T.C.
Resmî Gazete

Başbakanlık
Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce Yayımlanır

17 Haziran 2014 SALI	Sayı : 29033 **(Mükerrer)**

YARGI BÖLÜMÜ

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

I- 2247 SAYILI KANUN'UN 14. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2014/16

KARAR NO : 2014/16

KARAR TR : 05.05.2014

(Ceza Bölümü)

ÖZET : Sahil Güvenlik Personeli olan asker kişi sanıklar hakkında, askeri hizmete ilişkin olarak gerçekleşen "emre itaatsizlikte ısrar" suçu nedeniyle açılan kamu davasının 353 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca ASKERİ YARGI yerinde görülmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.H.

Sanıklar : 1- S.B., 2- E.G., 3- S.D., 4- Ö.A.

O L A Y : 13.4.2011 günü, Mersin TCSG-89 Komutanlığı Harekat Şube Müdürü SG Yb. H.T. tarafından TCSG-89 Komutanlığı gemisinin sahil güvenlik maksadıyla görevlendirildiği, görevin gemi komutanı SG Kd.Yzb. Ç.T. tarafından 13.04.2011 gün ve 22/11 sayılı komutan seyir emri ile yazılı ve sözlü olarak TCSG-89 Komutanlığı emrinde görevli sanıklar SG Tls.Kd.Üçvş. S.D., SG Eln.Kd.Üçvş. E.G., Dz.Topçu Kd. Üçvş. Ö.A., SG Sey. Astsb.Çvş. S.B.ve diğer gemi personeline bildirildiği, ayrıca görev için seyre çıkılacağını sanıklar Ö.A. ile E.G.'e söylediği, S.B.ile S.D.'ya ikinci çarkçı olan Tğm. F.A.'ün emri ilettiği, sanıklar S.D.ile E.G.'ün gemi komutanına tek vardiya yerine çift vardiya yapılması konusunda teklifte bulundukları, gemi komutanı Ç.T.'ın da onlara daha güvenli olması açısından tek vardiya yapılacağını söylediği, E.G.'ün ısrarla iki vardiya yapılmasını istediği, ayrıca diğer arkadaşlarının da bu hususta rahatsız olduklarını söylediği, iki vardiya yapılması konusundaki sözlerinde ısrarcı olduğu, ancak Ç.T.'ın emri doğrultusunda ve söylediği şekilde 13.04.2011 günü saat 18.30 sıralarında geminin seyir için limandan ayrıldığı, sanık E.G.'ün en kıdemli astsubay olması nedeniyle güverte astsubayı olarak geminin aşağı kısmında,diğerlerinin ise geminin sevk ve idare edildiği kısım olan köprü üstünde görevlendirildikleri, seyre çıktıktan bir süre sonra aralıklarla sanıklar S.B., Ö.A. ve S.D.'nın Tğm. F.A.'ün yanına gelerek izin almak suretiyle geminin aşağı kısmına indikleri, bir süre sonra S.D.'nın tek olarak F.A.'ün yanına geldiği ve ona "biz yukarıya çıkmayacağız" dediği ve tekrar aşağı indiği, gemi komutanı Ç.T.'ın köprü üstüne çıktığında ikinci çarkçı ve dümenci uzman çavuşun orada olduklarını gördüğü, diğerlerinin nerede olduğunu sorduğunda, aşağı indiklerini, karar aldıklarını, yukarı çıkmayacaklarını belirttiklerinin söylenmesi üzerine, Tğm. F.A.'e bu durumu jurnale kaydetmesini söylediği ve konuşmak için E.G.'ü yanına yukarıya çağırdığı, yanına gelen E.G.'e diğerlerini de çağırmasını söylediği ancak E.G.'ün çağıramayacağını söylediği, Ç.T.'ın diğerlerini çağırmasını birkaç kez daha söylemesine rağmen, E.G.'ün çağırmadığı ve kafasını direklere vurmaya başladığı, sinir krizi geçirdiği, bu şekilde bir seyir yapılamayacağından dolayı gemi komutanının harekat eğitim şube müdürünü arayarak göreve son verilip tekrar limana dönüldüğü, bu şekilde yazılı ve sözlü emir doğrultusunda seyir sırasında görev yerlerinde bulunması gereken sanıkların yerlerini terk etmek ve çağrılmalarına rağmen görev yerlerine dönmemek suretiyle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işledikleri ileri sürülerek, sanıklar S.B., Ö.A. ve S.D.'nın eylemlerine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 87/1. (hizmete ilişkin emri hiç yapmayanlar cümlesi) maddesi uyarınca, sanık E.G.'ün eylemine uyan aynı Kanun'un 87/1. (ikinci cümlesi) uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 6.Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 14.11.2011 gün ve E: 2011/914, K:2011/402 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

6. MEKANİZE PİYADE TÜMEN KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 4.7.2012 gün ve E:2012/618, K:2012/263 sayıyla; sanıkların suç tarihinde yerine getirmekte olduğu görevin, kaçakçılığın önlenmesi bu kapsamda deniz araçlarının aranması ve kontrolleriyle sahillerimizin, liman ve körfezlerimizin güvenliğinin sağlanması olup, bu görevin de sahil güvenlik personelinin idari görevleri arasında sayıldığı, 2692 sayılı Sahil Güvenlik

Komutanlığı Kanunu'nun 21/d maddesinde düzenlenen ve sahil güvenlik komutanlığı personelinin idari ve adli hizmet ve görevlerine giren suçların adli yargı mercilerinde görüleceği yönündeki açık düzenleme dikkate alındığında, aynı Kanun'un 4/1-b maddesinde yer alan kaçakçılığın men ve takibi ile ilgili görevinin askeri bir hizmet ve görev olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, sanıkların olay günü ifa ettikleri görevin sahil güvenlik personelinin idari görevleri arasında yer aldığı, bu nedenlerle asker kişi olan sanıkları, askeri hizmete ilişkin olmayan suç nedeniyle, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 4/1-b ve 21/d maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, olay anındaki görevin idari (mülki) görev kapsamında olduğu anlaşıldığından, haklarında açılan kamu davasında yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın Askeri Savcılık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 3.Dairesi, 2.7.2013 gün ve E:2013/920, K:2013/909 sayılı kararı ile temyiz isteminin süre yönünden reddine karar vermiş, Askeri Yargıtay Başsavcılığı'nca yapılan itiraz, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 3.10.2013 gün ve E:2013/101, K:2013/92 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu şekilde kesinleşen karar ve dava dosyası, Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

MERSİN 1. SULH CEZA MAHKEMESİ: 24.1.2014 gün ve E:2013/765, K:2014/42 sayıyla; iddianameye konu eylemin, adli veya idari görev sırasında üçüncü kişilerle görevi gereği ilişkilerinden kaynaklanmamış olup, tamamen gemi komutanı ile Astsubay olan sanıkların vardiya usulü nedeni ile anlaşamamaları ve komutanın emri gereği yürütülmesi gereken vardiya sırasında görev yerlerini terk etmeleri ve çağrıya rağmen görev yerlerine dönmemelerine ilişkin olarak gerçekleştiği, askeri düzen ve işlerin yürütülmesine ilişkin ceza hükmünün idari görev sırasında ihlal edilmesinin idari görevin özü ile doğrudan ilişkili olmadığı dikkate alındığında yüklenen eylem nedeniyle sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet KARADAVUT, Davut TELLİ, Şuayip ŞEN, Haluk ZEYBEL, Mehmet AVCIOĞLU, Zafer YAĞLIOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın

askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Tuna ÖZKAN'ın davanın çözümünün askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı"yı düzenleyen 145 inci maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddenin birinci fıkrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"Askeri suç" ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun Üçüncü Bap Beşinci Fasılda, "Askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar" üst başlığı altında "İtaatsizlikte ısrar edenlerin cezası" başlığı altında düzenlenen 87. maddesinde, "hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile ceza-

landırılırlar", aynı Kanun'un 12. maddesinde, "Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malüm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir." denilmiş;

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 6. maddesinde, "Hizmet: Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir.", 7. maddesinde, "Vazife: Hizmetin icabettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır.", 8. maddesinde, "Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir." 9. maddesinde, "Amir: Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimsedir. Bunun emri altındakilere maiyet denir." hükmü yer almıştır.

20.06.1975 gün ve E:1975/6, K:1975/4 sayılı Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının incelenmesinde, Askeri Ceza Kanunu dışında diğer hiç bir ceza Kanunu ile cezalandırılmayan askeri suçlardan, yalnız askerler tarafından işlenebilen suçların, hem failinin yalnızca asker olması, hem de suçun tüm unsurları ve cezalarının yalnız Askeri Ceza Kanununda yer alması nedenleriyle bu tür suçların "sırf askeri suç" olduğu, unsurlarının tamamı veya bir kısmı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan askeri suçlardan hangilerinin "sırf askeri suç" olabileceği konusunda ise, göz önünde tutulması gereken ölçünün askeri menfaat ve gereklerin korunması olduğu, bütün askeri suçların bu hususu sağlamaya yönelik olmakla beraber, Askeri Ceza Kanununun 3 üncü bap 5 inci faslında yer alan ve "askeri itaat ve inkıyadı bozan" suçlar başlığı altında düzenlenmiş bulunan askeri suçlarda, askeri menfaat ve gereklerin özellikle ve doğrudan doğruya korunması amacının güdüldüğü açıklanarak, unsurlarının tamamı veya bir kısmı Türk Ceza Kanununda yer alsa bile askeri suçlardan askeri itaat ve inkıyadı bozan suçları "sırf askeri suç" niteliğinde kabul etmek gerektiğinin belirtildiği;

Anayasa Mahkemesinin 28.04.1998 tarih ve 23326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.10.1994 gün ve E:1994/2, K:1994/76 sayılı kararında da, öğretide ve yerleşik uygulamada askerî suçların "sırf askerî suçlar ve benzer askerî suçlar" diye ikiye ayrıldığı, sırf askerî suçların bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâli sureti ile işlenip de bu sıfatı taşımayan kimseler tarafından işlenmesine olanak bulunmayan ve genel ceza yasasında ne kısmen ne de tamamen öngörülmeyen suçlar olduğunun, sözü edilen suç tipinin belirleyici öğelerinin, failin asker kişi olmasında, suçun unsurlarının yalnız Askeri Ceza Yasası'nda yer almasında ve başka bir yasada suç olarak öngörülmemiş bulunmasında ve suçu oluşturan eylemin askerî bir hizmet ve görevin ihlâline yol açmasında toplandığının, benzer askerî suçların ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesine olanak bulunup, askerî bir yararı korumak amacını güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza yasalarında öngörülen ve askerî ceza yasaları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan gönderme dolayısıyla bu yasaların uygulama alanı içine alınan suçlar olup, askerî suç benzerlerinin faillerinin de kural olarak asker kişiler olduğu, askerî suç benzeri olan suçların asker olmayan kişilerce işlenmesi durumunda, suçun askerî suç sayılabilmesi, ancak o suçun yasalarda açıkça belirtilmiş bulunmasına bağlı ve temel

öğelerinin, askerî bir yararı korumak amacı gütmesi ve Askeri Ceza Yasası'nda öngörülmüş veya bu Yasa'nın genel ceza yasasına açık göndermede bulunmuş olması biçiminde gösterilebileceği, bu durumda askerî suç kavramı içinde yer alan sırf askerî suçlar ile askerî suç benzerlerinde, askerî yarar ve gereklerin korunmasının asıl olduğu, hem asker hem de asker olmayan kişiler tarafından işlenebilen bu askerî suç türünün özelliğinin de kuşkusuz askerî bir yararı korumak amacını gütmesi olduğunun, asker veya asker olmayan herhangi bir kişi tarafından işlenen suçun, askeri bir yararı ihlal etmediği, dolayısıyla askeri nitelikten yoksun bulunduğunun belirgin olması halinde ise, suçun Askeri Ceza Yasası'nda açıkça yer almış olmasının onun askeri suç sayılmasına yetmeyeceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dosya içinde mevcut 13.4.2011 gün ve TCSG 89 Komutanı SG Kd.Yzb.Ç.T.imzalı "KOMUTAN SEYİR EMRİ: 22/11" sayılı emir yazısından, olay tarihinde yerine getirilecek olan görevin, planlı SG görevi seyri icra etmek olduğunun, Mersin limanı SG iskelesinden avara edilerek planlı SG görevi icra edilip seyir hitamında Mersin limanı SG iskelesine kıçtankara olunacağının ve seyir süresince vardiya düzeninin ne şekilde olacağının da açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır.

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun "Amaç" başlığı altında düzenlenen 1.maddesinde, " Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, kanunlarla kendisine verilen görevlerin uygulanması ve yetkilerin kullanılması maksadıyla Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilâtını kurmak, görev ve yetkilerini düzenlemektir." denilmiş;

"Yargılama" başlıklı 21.maddesinin birinci fıkrası (c) bendinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, askeri suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarından dolayı haklarında 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Sanıklara yüklenen "emre itaatsizlikte ısrar" suçunun da askeri suçlardan "sırf askeri suç" niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, olay anındaki görevin idari (mülki) görev kapsamında olduğu anlaşıldığından, asker kişi sanıkları yüklenen eylemler nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının, iddianamede ve dosya içinde bulunan mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, ast konumundaki sanıkların gemi komutanı olan Yzb. Ç.T.'ın, geminin sevk ve idaresine ilişkin olarak tüm gemi personelinin vardiya sırasında önceden belirlenmiş olan

görev yerlerinde bulunmalarına dair verdiği hizmet emrinin askeri hizmete ilişkin bir emir olduğu, geminin mülki görev için limandan ayrılmasının bu durumu etkilemeyeceğinin anlaşıldığı açıklanarak, eylemin asker kişinin asker kişiye karşı, askeri hizmete ilişkin emre itaatsizlikte ısrar şeklinde gerçekleştiği değerlendirilerek verildiği gözetildiğinde, Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, asker kişi sanıklar hakkında askeri suç olan "emre itaatsizlikte ısrar" suçu nedeniyle açılan kamu davasının, 353 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca askeri yargı yerinde görülmesi ve 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 4.7.2012 gün ve E:2012/618, K:2012/263 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

——— • ———

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

2-ESAS NO : 2014/17

KARAR NO : 2014/17

KARAR TR : 05.05.2014

(Ceza Bölümü)

ÖZET : Asker kişi sanıklar hakkında, sivil kişi mağdura karşı işlendiği ileri sürülen "kasten yaralama" suçuna uygun eylemleri nedeniyle açılan kamu davasının, suçun askeri suç olmaması, asker kişiye karşı veya askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlendiğinin de ileri sürülmemesi nedeniyle ADLİ YARGI yerinde görülmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.H.

Katılan : E.A.

Sanıklar : 1- M.Ö., 2- İ.S.

O L A Y: İstanbul/Selimiye 1.Ordu K. 2. Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevi Müdürlüğünde, nöbetçi astsubay olarak görevli olduğu 24 Aralık 2009 günü, sanık Tnk.Kd.Bçvş. İ.S.'ün, Bilecik

2. Jandarma Eğitim Tugayı 4 . Jandarma Eğitim Taburu 11 . Jandarma Eğitim Bölük Komutanlığı emrinde görevliyken firar eden, İstanbul İlinde polislerce yakalanıp 1. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklanarak, 1.Ordu K. 2. Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevi Müdürlüğüne teslim edilen mağdur J.Er E.A.'in giriş işlemleri sırasında görevli gardiyanlarca kendisine anlatılan cezaevi emir ve talimatlarına uymayacağını söylemesi, gardiyan çavuşun ikazlarına rağmen askeri tek tip elbiseyi giymemesi üzerine, durum kendisine bildirildiğinde, mağdurun bulunduğu görüş odasına gelerek kendisine askeri cezaevinde kuralların olduğunu, askeri cezaevinde bulunan bütün tutuklu ve hükümlülerin tek tip elbise giydiklerini, bu nedenle elbiseleri giymesini söylediği, ancak mağdurun elbiseyi giymeyi reddetmesi üzerine, astı konumunda bulunan mağdurun göğsüne yumruk ve diz kapaklarının altına birkaç kez tekme ile vurduğu, tekme darbeleri neticesi mağdurun diz kapaklarının alt bölgesinin kanadığı, böylece, sanık İ.S.'ün asta müessir fiil suçunu işlediği, 25 Aralık 2009 günü, saat 09.00 sıralarında, İstanbul/Selimiye 1.Ordu K. 2. Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevi Müdürü olarak görevli sanık P.Kd.Alb. M.Ö.'in mağduru bulunduğu koğuştan infaz astsubayı odasına çağırarak, askeri elbiseleri giymesi ve askeri cezaevi kurallarına uyması konusunda kendisine nasihatlarda bulunduğu, mağdurun laik düzeni kabul etmediğini, komutanım diyerek itaat etmeyeceğini söylemesi üzerine sanık M.Ö.'in sinirlenerek astı konumunda bulunan mağdurun yüzüne yumruk ve tokatla vurduğu, bacaklarına tekme attığı, böylece, astı konumunda bulunan mağdura karşı asta müessir fiil suçunu işlediği ileri sürülerek, sanıkların eylemlerine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 117/1.maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 18.5.2010 gün ve E:2010/163, K:2010/315 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

1. ORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 14.3.2012 gün ve E:2012/23, K:2012/49 sayıyla; mağdurun suç tarihlerinde askerliğe elverişli olmaması nedeniyle sanıkların eylemlerinin Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş bulunan kasten yaralama suçunu oluşturacağı ve sanıkların askeri mahkemede yargılanmalarını gerektiren herhangi bir neden bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 1. Dairesi 28.11.2012 gün ve E:2012/1349, K:2012/1242 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiş, bu şekilde kesinleşen karar ve dava dosyası, İstanbul Anadolu 27. Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İSTANBUL ANADOLU 27. SULH CEZA MAHKEMESİ: 26.6.2013 gün ve E:2013/23, K:2013/955 sayıyla; Olayın oluş şekli, suç tarihinde davaya katılanın asker kişi olması nedeniyle sanıkları yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 30.12.2013 gün ve E:2013/34, K:2013/37 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar

oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet KARADAVUT, Davut TELLİ, Şuayip ŞEN, Haluk ZEYBEL, Yavuz ÇOLAK, Zafer YAĞLIOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Tuna ÖZKAN'ın davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145 inci maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddenin birinci fıkrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanun''nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler"

denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"Askeri suç" ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Dosya içinde bulunan, Ağrı Askerlik Şubesi Başkanlığının 26.12.2011 gün ve AS.Ş.:1190-4900-11/ASAL İşl.Ks. sayılı yazısı ekinde gönderilen GATA Komutanlığının 7.6.2010 gün ve 2233 sayılı sağlık kurulu raporunun incelenmesinde, E.A.'de "antisosyal kişilik bozukluğu" teşhis edildiği, suç tarihlerinde ve halen askerliğe elverişli olmadığının bildirildiği, aynı Komutanlığın 27.1.2012 gün ve SAĞ.KRL.:8050.82. 112/(2712)1661-1072 sayılı ek raporunda da, J.Er E.A.'in tıbbi dosyası ile ilgili yazı ekinde gönderilen belgelerin incelenmesi sonucunda, 24.12.2009 ve 25.12.2009 tarihlerinden önce infaz edilmiş iki adet hapis ve bir adet para cezasının bulunması nedeniyle bu tarihte geçerli olan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre askerliğe elverişsizlik durumunun suç tarihlerini (24.12.2009-25.12.2009) kapsadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Sağlık Kurulu Raporunun kapsam ve hukuki sonuçlarına göre, davaya katılan E.A.'in suç tarihinde "asker kişi" sıfatı kendiliğinden kalkmış sayılacağından, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesi anlamında "asker kişi" olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, suç tarihinde askerliğe elverişli olmayan, asker kişi sıfatı kendiliğinden kalkan ve sivil kişi olarak nitelendirileceği anlaşılan katılana karşı, sanıklar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "kasten yaralama" suçu kapsamında kaldığı, Askeri Ceza Kanunu'nda bu eyleme ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle yüklenen eylemin "askeri suç" olmadığı sonucuna varılmıştır.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan "askeri mahal" kavramının Anayasa'da yapılan yeni düzenleme ile kaldırıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bahsedilen kararı ile Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline de karar verildiği anlaşıldığından, artık asker kişilerin askeri mahalde işledikleri askeri suç olmayan bu tür suçlara ait davaların askeri yargı yerinde görülmeyeceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, askeri suç olmayan, asker kişiye karşı veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlendiği de ileri sürülmeyen eylemler nedeniyle sanıklar hakkında açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi ve İstanbul Anadolu 27. Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul Anadolu 27. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 26.6.2013 gün ve E:2013/23, K:2013/955 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

——— • ———

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

3-ESAS NO : 2014/18

KARAR NO : 2014/18

KARAR TR : 05.05.2014

(Ceza Bölümü)

ÖZET : Jandarma personeli olan sanık hakkında, mülki görevleri sırasında işlediği ileri sürülen "emre itaatsizlikte ısrar etmek" suçu nedeniyle açılan kamu davasının ADLİ YARGI yerinde görülmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.H.

Mağdur : M.D.

Sanık : H.D.

O L A Y: İnebolu M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Bolu, İstanbul ve Tekirdağ/Vize Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarına 25.04.2012 tarihinde yapılacak olan hükümlü sevkinde devriye komutan yardımcısı olarak görevli sanık Uzm.J.II.Kad.Çvş. H.D.'ın, devriye komutanı mağdur J.Kd.Bçvş. M.D. ile birlikte, sevk olacak hükümlüleri cezaevinden alıp ring aracına yerleştirdikten sonra, mağdurun sanığa, "Hasan sen de askerlerle birlikte arkaya bineceksin" dediği, bunun üzerine sanığın "mahkumların eşyalarının bir kısmını aracın arkasına aldık, zaten yer kalmadı, asker sayısı da kalabalık, ben ön tarafta gideyim komutanım" demesi üzerine, mağdurun "ben emir veriyorum, arkaya geçeceksin" şeklinde cevap verdiği, bunun üzerine sanığın "geçmiyorum, Eskişehir sevkinde T. uzman ile D. uzman ring aracının arkasında

gitmiyor da ben niye gideceğim" dediği, mağdurun "gitmezsen tutanağını tutarım" demesi üzerine sanığın "tutarsanız ben de savunmamı yazarım" şeklinde karşılık verdiği, böylece, sanığın, İl dışına yapılan sevk ve nakil devriyesi özel talimatının 13'üncü maddesinde yer alan "Devriye komutanı aracın ön kısmında (şoför mahallinde), diğer rütbeli personel devriye erleri ile birlikte arka tarafta bulunacaktır. Devriye komutanı ile arkadaki rütbeli personel telefon ve telsizle sürekli olarak haberleşecektir" hükmüne istinaden, mağdur tarafından verilmiş olan hizmete ilişkin emri yerine getirmediği ileri sürülerek, eylemine uyan Askeri Ceza Kanunu'nun 87/1. maddesi ikinci cümlesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 3.8.2012 gün ve E:2012/706, K:2012/330 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 30.10.2012 gün ve E:2012/856, K:2012/326 sayıyla; sanığa yüklenen eylemin; jandarmanın mülki görev alanına giren hükümlü sevkinde devriye komutan yardımcısı olarak, mağdurun vermiş olduğu emri yerine getirmek istememesinin, askeri hizmetle bir ilgisinin bulunmadığı, bu eylemi nedeniyle askeri hizmette herhangi bir aksaklık meydana gelmediği, asker kişi aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak da işlenmediği, askeri suç kapsamına girmeyen jandarmanın mülki hizmetinden doğan ve mülki hizmete başlanıldığı sırada işlendiği, bu nedenle yüklenen suça ait davaya bakma görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, İnebolu Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

İNEBOLU ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 25.2.2013 gün ve E:2013/56, K:2013/26 sayıyla; sanığın olay sırasında İnebolu M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'ndan Bolu İstanbul ve Tekirdağ/Vize Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarına yapılacak olan hükümlü sevkinde devriye komutan yardımcısı olarak görevlendirildiği, bu görev jandarmanın askerlik görevi ile ilgili olmayıp mülki görevlerinden olan tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ilgili ise de, sanığın eyleminin, Jandarma Genel Komutanlığının "Cezaevi Sevk ve Nakil Hizmetleri ile ilgili Özel Talimatlar" konulu emrinin ekinde bulunan İl dışına yapılan sevk ve nakil devriyesi özel talimatın 13. maddesinde düzenlenen;"Devriye Komutanı aracın önünde, diğer rütbeli personel devriye erleriyle birlikte arkada olacaktır. Devriye komutanı ile aracın arkasında oturan rütbeli personel telefon ve telsiz ile sürekli olarak haberleşecektir "şeklindeki emre aykırılık teşkil ettiği, sanığın, ilgili yönerge gereğince emir komuta zinciri doğrultusunda askeri bir göreve ilişkin verilen emre uyması ve aracın arka kısmında oturması gerektiği yönünde amirinin verdiği emre aykırı davrandığı, eylemin bu haliyle, hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlama şeklindeki mülki ya da adli bir görevle ilgili bulunmayıp, hizmetin gereği nedeniyle kendisine amiri tarafından ilgili yönerge doğrultusunda verilen emre uymayacağını söylemek şeklinde gerçekleştiği açıklanarak, yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle İnebolu Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, İnebolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 3.2.2014 gün ve E:2014/4, K:2014/4 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, İnebolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ahmet KARADAVUT, Davut TELLİ, Şuayip ŞEN, Haluk ZEYBEL, Yusuf Tamer ÇETİN, Mehmet AVCIOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Tuna ÖZKAN'ın davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasanın "askeri yargı" yı düzenleyen 145 inci maddesinde asker kişilerin "askeri mahallerde" işledikleri suçlara bakmanın askeri mahkemelerin görevinde olduğu belirtilmişken; 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddenin birinci fıkrasında, "Askeri yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" denilmek suretiyle "askeri mahallerde" unsuru madde metninden çıkarılmıştır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmekte iken, maddenin "….askeri mahallerde…." ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

"Askeri suç" ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Ancak, sanık Jandarma Personeli olduğuna göre, Jandarmanın hangi nitelikteki görevler ile görevlendirildiğine ilişkin yasal düzenlemenin göz önünde tutulması, suça konu olayın meydana geldiği sırada yerine getirilmekte olan görevin, Yasa'da belirtilen görevlerden hangisine uygun olduğunun incelenmesi, görevli yargı yerinin buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinde, Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri:

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak,

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek,

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığı'nca verilen görevleri yapmak,

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak, şeklinde sayılmıştır.

Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliğinin, "Mülki Görevlerin Esasları" başlığı altında düzenlenen 45. maddesinde, "Jandarma:

a. Halkın can, ırz ve malını korur.

b…….

……..

h. Ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır. Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar" denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinde, dosya içinde mevcut Kastamonu İl Jandarma Komutanlığının 7.4.2011 gün ve ASYŞ.:9120-18045-11 sayılı yazısına ekli "il dışına yapılan sevk ve nakil devriyesi özel talimatı"ndan, sanığın olay sırasında, İnebolu M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yatmakta olan bir kısım hükümlü ve tutukluların Ümraniye, Bolu, Vize ve Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumlarına nakil ile görevlendirilen devriye personeli içerisinde bulunduğu anlaşılmış olup, bu görevin de jandarmanın askerlik görevi ile ilgili olmayıp mülki görevlerinden olan tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ilgili olduğu, olay sırasında devriye komutanı astsubayın vermiş olduğu emrin mülki görevin yerine getiriliş şekline dahil olması nedeniyle sanığa yüklenen eylemin mülki göreve ilişkin emre itaatsizlik şeklinde gerçekleştiği açıktır.

2803 sayılı Kanun'un 15 ve Yönetmeliğin 186. maddelerine göre jandarma personelinin ancak askeri hizmete ilişkin eylemlerinden dolayı askeri yargıya tabi bulundukları kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, asker kişi sanığın mülki görevleri sırasında işlediği ileri sürülen suç nedeniyle hakkında açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesi ve İnebolu Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle İnebolu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25.2.2013 gün ve E:2013/56, K:2013/26 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

I- 2247 SAYILI KANUN'UN 24. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2013/665
KARAR NO: 2014/501
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Emekli Sandığı İştirakçisi olan davacının geçirdiği kalp rahatsızlığı nedeni ile tedavisinde kullanılmak üzere kendisine reçete edilerek hastane dışında temin edilen tıbbi malzeme bedellerinin, davacıya eksik ödenmesi nedeni ile açılan tazminat davaları neticesinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı, davanın esas yönünden reddine ilişkin kararı ile Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı davanın esas yönünden kabulüne ilişkin kararı arasında oluşan hüküm uyuşmazlığının; Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının esas yönünden 4905 sayılı Kanun'un 4.maddesi, değişik 5434 sayılı Yasa'nın 139.maddesi, 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20. maddesi, 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesi ile Anayasamızın 2, 5 ve 56.maddelerine aykırı olması nedeni ile hukuka uygun bulunmadığından kaldırılması gerektiği; Ankara 17.İş Mahkemesi kararının ise, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacı yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam ettiği gözetildiğinde 2577 sayılı Yasa 2/1-b maddesi kapsamında olan davada görevli olmaması nedeni ile kaldırılması gerektiği sonucuna varılmakla, Mahkememizce 2247 sayılı Yasa'nın 24.maddesi gereğince olayın esasına uygun şekilde yeni bir hüküm kurulmak suretiyle; davacının eksik ödenen tazminat bedelinin tahsiline ilişkin talebin kabulüne karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesi İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Güvenlik Kurumu Bşk.
Vekili : Av. M.Ş.
Karşı Taraf (Davacı) : R.D.
Vekili : Av. M.T.G.

A-İSTEM:

Davalı vekili 30.11.2012 tarihli hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemli dilekçesinde özetle; Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında aynı taraflar arasında aynı talebe ilişkin farklı kararlar verilmesi nedeni ile adli ve idari yargı mercileri arasında hüküm uyuşmazlığının çıktığını, hüküm uyuşmazlığının Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması sureti ile giderilmesine karar verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir.

B .HÜKÜM UYUŞMAZLIĞINA KONU KARARLAR

1.İDARİ YARGIDA

Davacı vekili Ankara 15. İdare Mahkemesi'ne verdiği 06.04.2007 tarihli dava dilekçesinde özetle; davacının annesinin tedavisinde kullanılmak üzere hastanede bulunmayan tıbbi malzemelerin davacı tarafından haricen temin edildiğini ve bedel olarak 4636,06 TL ödendiğini, yapılan bu ödemenin davalı kurumdan talep edildiğini ancak 1364,92 TL'lik kısmın kendisine ödenmediğini, bu nedenle bakiye kalan 1364,52 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili her ne karar dava dilekçesinde, davacının annesinin tedavisinde kullanılan masraflardan bahsetmiş ise de; dilekçenin tamamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davacı vekilinin

müvekkili R.D.'nin tedavisinde kullanılan tıbbi malzeme bedelini talep ettiği, dilekçenin olaylar başlıklı kısmının ilk paragrafında maddi hata sonucu "davacının annesinin " ibaresinin kullanıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

a-Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün ve 2007/1378 Esas, 2008/48 Karar sayılı kararı ile; " 5434 sayılı yasanın geçici 139. maddesi gereğince istisnaları kanunda belirtilmek sureti ile muayene ve tedavi giderlerinin Emekli Sandığı tarafından karşılanacağının ilke olarak belirlendiğini, anılan yasada başka bir koşul ya da sınırlandırma bulunmadığı, Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan bütçe uygulama talimatlarında söz konusu ödemelere yer verilmemesinin talimatların yasa hükümlerine aykırı olamayacağı kuralı karşısında yapılan işleme dayanak oluşturmasının mümkün olmadığı, bu nedenle davanın kabulü ile 1364,92 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine" hükmettiği anlaşılmıştır. Verilen bu karara karşı davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından süresinde itiraz yoluna başvurulmuştur.

b-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı ile; "5434 sayılı yasanın 139. Maddesinin 4. Bendinden kullanılması sağlık rapor ile zorunlu görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereçlerin %10 nun hak sahipleri tarafından ödeneceği, ancak ödenecek tutarın Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen aylıklardan fazla olamayacağı, aynı maddenin 6. Bendinde de muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul şekil ve şartları ile fiyatlarının bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevlerin ve bunlarla ilgili esasların TC Emekli Sandığı tarafından hazırlanacak ve Maliye Bakanlığı'nca onaylanacak yönetmelikle gösterileceğinin düzenlendiğini, bu madde gereğince TC Emekli Sandığı tarafından "Emekli ve Malulluk Aylığı Bağlanmış Olanlar ile Bunların Kanunen Kakmakla Yükümlü Bulundukları Aile fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri hakkında Yönetmelik" in hazırlandığı, Maliye Bakanlığı tarafından 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı resmi gazetede yayınlandığı, bu yönetmeliğin 30. maddesinde "Sağlık Kurulu Raporu ile gerekli görülen çeşitli ortez, tıbbi cihaz ve malzemelerin bedellerinin Sandıkça tespit edileceği ve bu malzemelerin bedellerinin hak sahibine kullanıldığı ve teslim edildiği tarih esas alınarak ödeneceğinin; çeşitli ortez, tıbbi cihaz ve malzemeleri için Sandıkça saptanan fiyatların azami fiyat olduğu, daha düşük fiyattan alındığının tespiti halinde bu fiyatların ödeneceğinin" öngörüldüğü, Yine 2006 yılı Mali Yılı Bütçe uygulama talimatının Sağlık Kurumları tarafından temini zorunlu Tıbbi Sarf Malzemeleri başlıklı 20.2. maddesinde reçete ile temin edilemeyecek ve tıbbi sarf malzemeleri belirtildikten sonra bu liste dışında kalan ve reçete edilmek sureti ile hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedellerinin Sağlık Kurulunca belgelendirilmek kaydıyla Sosyal Güvenlik Kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödeneceğinin belirlendiğin, bu düzenlemeler karşısında davalı idarenin işleminde mevzuata aykırı bir durumun olmadığı" gerekçesiyle, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararının bozulmasına, açılan davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 01.04.2009 gün 2009/1367 Esas, 2009/2325 Karar sayılı kararı ile talebin reddine karar verdiği, bu şekilde mahkeme kararının kesinleştiği anlaşılmıştır.

2. ADLİ YARGIDA

Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim dalında konulan teşhis neticesinde gördüğü tedavi nedeni ile gerekli, tıbbı malzemelerin hastanede bulunmaması gerekçe gösterilerek dışarıdan temin edildiğini ve davacının tedavisinde kullanıldığını, davacı bu malzemeler için 18.08.2006 tarih ve 008137 numaralı faturadan da anlaşılacağı üzere 4636,06 TL ödeme yaptığını, bu faturanın 3721,14 TL'lik kısmının ödendiğini; ancak 1350,00 TL bakiye alacağın nedensiz olarak ödenmediğini, davacının tedavide zorunlu görülen tıbbi malzemeleri Emekli Sandığı tarafından duyurulan birim fiyatlar üzerinden temin ettiğini, bu nedenle 1350,00 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

a-Ankara 17. İş Mahkemesi 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararında; dosya kapsamında aldırılan 11.07.2011 tarihli bilirkişi raporunun olayı aydınlatmaya yeter mahiyette görüldüğü belirtildikten sonra, bu raporda belirtildiği şekilde Ankara Ticaret Odası'nın Oda Muamelat Yönetmeliği'nin 35 ve devamı maddeleri gereğince fiyat ve R.iç tespitinde yetkili olduğunu, Ankara Ticaret Odası'nın 11.06.2008 tarihli yazısında ilgili tıbbi malzemenin farklı M.ve tesciller üzerinde yapılmış bir protokoller ile belirlenmiş ve fatura tarihinde geçerli ödemeye esas fiyatları ile Emekli Sandığı tarafından düzenlenen protokollerin döviz kur değerlerine göre düzenlemeli halini gönderdiği, bu kapsamda davacı tarafından alınan tıbbi malzemelerin piyasa değerinin KDV dahil 4661,00 TL olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmış, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Ankara 17. İş Mahkemesinin 31.10.2011 tarih 2010/449 Esas 2011/571 Karar sayılı ek kararı ile miktar yönünden kesin olan temyiz talebinin reddine karar verilmiş ve karar bu şekilde kesinleşmiştir.

C –DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞI'NIN GÖRÜŞÜ

"İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Davacının, sağlık gideri olarak eksik ödenen kısmın ödenmesi talebinin reddine ilişkin idari yargıda verilen karara karşılık; adli yargıda davanın kabulü ile malzeme bedelinin ödenmesine karar verildiği anlaşılmakla, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği; bu duruma göre, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Esasa ilişkin incelemede ise;

Anayasamızın 2. maddesinde; Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde; Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hâk ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

Yine Anayasamızın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" hükmüne, dördüncü fıkrasında; "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne, ikinci fıkrasında; "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmüne yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 65.maddesinde yer verilen, Devletin, Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği yolundaki hüküm, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmamalı ve hakkın özünü zedelememelidir.

5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun geçici 139. maddesinin birinci fıkrasında, niteliği bentler halinde sayılan kimselerin; kânunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde resmî veya özel sağlık kurum veya kuruluşlarında yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri, üçüncü fıkrasında; muayene ve tedavinin ilgililerin; hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine; teşhis için gereken klinik ve laboratuar muayenelerinin yaptırılması, gerekirse sağlık müessesesine yatırılması ve tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsadığı belirtildikten sora, dördüncü fıkrasında; "Kullanılması sağlık raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin % 10'u hak sahipleri tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)" hükmüne, altıncı fıkrasında; muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartlan ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esasların Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunacağı yolundaki hükme, onbirinci fıkrasında ise; "Bu madde gereğince

sağlanacak iyileştirme vasıtalarından, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre istisnaları belirtilerek muayene ve tedavi giderlerinin Sandık tarafından karşılanacağının ilke olarak belirlendiği ve anılan Kanun'da başkaca bir koşul ve sınırlama bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen hususların değerlendirilmesinden; hastanın muayenesini ye tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığı teşhis eden doktor tarafından hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan (aksi yöndeki uygulama tıbbi gerekliliklere ve tıbbi etik kurallarına uygun değildir) ve hasta tarafından bedeli mukabilinde piyasadan temin edilen tıbbi malzemenin bedelinin ödenmeyerek Hastanın sağlık hizmetine erişim hakkının engellenmesinin veya ağır bir maddi yük altında bırakılmasının sağlıklı yaşam hakkına ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, sağlık kurulu raporu ile davacının tedavisinde kullanılması zorunlu görülen tıbbi malzemelerin dosyadaki bilgi ve belgelere göre 4.636,06 TL'ye alındığı, yine dosyada ve idareye yapılan başvuruda markası ve özellikleri belirtilen malzemelerin bu fiyattan daha az bir fiyatla piyasadan temin edileceği yönünde idarece yapılmış bir tespit de bulunmadığından bu miktarın tamamının ödenmesi gerekmekte olup, eksik ödenen kısmın idareye başvuru olup, bu yönde verilen davanın kabulüne ilişkin olan adli yargı kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir." şeklindeki gerekçesi ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.9.2011 gün ve E:2010/449, K:2011/571 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 4.12.2008 gün ve E:2008/1984 K:2008/7517 sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 4.12.2008 gün ve E:2008/1984, K:2008/7517 sayılı kararının kaldırılması ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.9.2011 gün ve E:2010/449 K:2011/571 sayılı kararının kabulü sureti ile hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

D-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN GÖRÜŞÜ

"2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için, yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekmektedir.

Hüküm Uyuşmazlığına konu Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararı ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararlarında, davanın taraflarının, konusu, sebebinin aynı olduğu, esasa ilişkin kesinleşmiş kararlardan idari yargı yerinde verilen karar göre davacının tedavi amaçlı giderlerini kapsayan fatura bedelinin idarenin belirlediği kapsam ve fiyat dışında kalan kısmının ödenmeyeceğinin hüküm altına alınmasına karşılık, adli yargı yerinde kurulan hükümde ise tam tersine bir yorum ve gerekçe ile ödenmesi gerektiği hakkında karar verildiği, iki karar arasındaki çelişki nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelme koşulunun da gerçekleştiği, bu hali ile karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davanın esasının incelenmesinde ise;

Davacının tedavi ve tedavi giderlerinin fatura edildiği tarihte yürürlükte bulunan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun geçici 139. Maddesinin davaya konu olayla ilgili bölümü " .. (Ek fıkra: 29/07/1998 - 4375/3 md.) Yukarıdaki (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerden; Sağlık Bakanlığı (Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli personel ile dul ve yetimleri için Milli Savunma Bakanlığı) tarafından yetkili kılman tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen ve Sağlık Bakanlığı'nca (Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli personel ile dul ve yetimleri için Milli Savunma Bakanlığı'nca) onaylanan raporlara göre yurtiçinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılanlar, yurtdışında tedavi ettirilirler. Bunların harcırah ve tedavi giderleri T. C. Emekli Sandığı tarafından ödenir. Tedavi müddeti iki yılı geçemez. Bu müddet içinde acil haller hariç üzere raporda gösterilen hastalıktan başka yapılan tedavi giderleri ödenmez ve bu tedavi için müddet uzatılamaz. Tedavi süresi altı avı geçtiği takdirde ilgili yabancı sağlık kurumundan alınan ve tedavinin devamı zaruretini gösteren rapor, sağlık ateş eliği veya misyon şefliğince T.C. Emekli Sandığı'na ve ilgisine göre Sağlık Bakanlığı veya Milli Savunma Bakanlığı'na gönderilir. Bu işlem her altı ayda bir tekrarlanır.

Muayene ve tedavi ilgililerin:

Hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine; teşhis için gereken klinik ve laboratuar muayenehanelerinin yaptırılması,

Gerekirse sağlık müessesesine yatırılması,

Tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması, hallerini kapsar../

(Değişik fıkra: 25/06/2003 - 4905 S.K/4. md.) Muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esaslar Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunur, //hükmünü içermekte olup, davacının tedavi ve tedavi amaçlı

kullanılan araçların ücretinin tedavi yardımı kapsamında SGK tarafından sağlanacağını hüküm altına almaktadır.

Yasa uyarınca çıkarılan tedavi tarihinde geçerli olan Resmi Gazete Tarihi: 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan, 2006 Mali Yılı tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliğinin 20/2. Maddesi, 3. Ve 4. Fıkraları "Hastane tarafından temin edilerek hastaya kullanılan veya reçete edilmek suretiyle hastane dışından temin edilen ortopedik sarf malzemeleri T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü internet adresinde yayımlanan liste kapsamındaki birim fiyatlar üzerinden ödenir./ Yukarıda belirtilen Ek-5A Listesi dışında kalan malzemeler ile ortopedik sarf malzemeler dışında kalan ve reçete edilmek suretiyle hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedelleri de, sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek kaydıyla sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödenir." hükmü ile, hastaya reçete edilen tıbbi malzemenin ödeme.şartları belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, 5434 sayılı Yasa kapsamında olup, devlet hastanesi yada Üniversite Hastanelerinde tedavi hizmeti alan iştirakçinin ya da bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının tedavileri sırasında hastanede temin edilemeyip rapor kapsamında reçete edilen tıbbi malzemelerin bedelinin ödeneceği hüküm altına alınmaktadır. Bu Kanun hükümlerine rağmen idarenin belirlediği ödeme protokolünü esas alarak eksik ödemede bulunması hukuka uygun görülmemektedir. Zira Yasa hükümlerinin uygulanması konusunda düzenlenecek talimat ve protokollerinde yasaya aykırı olması düşünülemez.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri çerçevesinde, aralarında hüküm uyuşmazlığı bulunan kararlar incelendiğinde, adli yargı yerinde açılan davada, yapılan bilirkişi incelemesi ve hükme esas alman 11/07/2011 günlü bilirkişi raporunda, yasal mevzuat irdelenmiş ve fatura kapsamındaki tıbbi malzeme, Ankara Ticaret Odası belirlemesi ve kur değerlemesi sonucu, fatura bedelinin kullanılan tıbbi malzeme için uygun olduğu sonucu ortaya çıkarılmıştır. Bu rapor ve ilgili mevzuat kapsamında gerekçelendirilen adli yargı kararının kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır." şeklindeki gerekçesi ile Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararı ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04/12/2008 gün ve 2008/1984 E, 2008/7517 K sayılı kararının kaldırılarak, hukuka uygun olan Ankara 17. İş Mahkemesinin 28/09/2011 gün ve 2010/449 E, 2011/571 K sayılı kararının kabul edilmesi yolu ile hüküm uyuşmazlığının çözülmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

E-USULE İLİŞKİN İNCELEME:

2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesi kapsamında usuli incelemeye geçilmeden önce, hangi kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı incelemesi yapılması gerektiği husus bir ön sorun olarak ele alınmalıdır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararı ile verilen davanın kabulüne ilişkin karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 karar sayılı kararı ile bozulmuş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2577 sayılı Yasa'nın 45/4 fıkrası gereğince, dosyayı esastan inceleyerek davanın reddine karar vermiş ve davacı vekilinin karar düzeltme talebi reddedilmek sureti ile kesinleşmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Ankara 15. İdare Mahkemesi kararını kaldırmak sureti ile dosyanın esası hakkında yeni bir karar verdiğine ve bu karar kesinleştiğine göre, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 Karar sayılı kararı ile Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu ön sorunun çözümünden sonra, idari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için, öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a-Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b-Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c-Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d-Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e-Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararında; davacı R.D.tarafından, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzemelerin bedeli olarak davacıya eksik ödenen 1364,92 TL'nin davalıdan tahsili istemi ile açıldığı; davacının sebebini, davalı idareye ödeme istemi ile yapılan 07.02.2007 tarihli müracaata rağmen davacıya ödeme yapılamaması şeklindeki işlemin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas 2011/571 Karar kararında; davacı R.D.tarafından, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzemelerin bedeli olarak davacıya eksik 1350,00 TL'nin davalıdan tahsili istemi ile açıldığı; davacının sebebini, davalı idareye ödeme istemi ile yapılan 07.02.2007 tarihli müracaata rağmen davacıya ödeme yapılamaması şeklindeki işlemin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kararında, davalı idare tarafından, davacının tedavisinde kullanılan malzeme bedelinin bir kısmının ödenmesine ilişkin kararın hukuka uygun olduğuna hükmedildiği, bu şekilde, davalı idarenin davacıya ödemesi gereken bir tazminat bulunmadığı sonucunun ortaya çıktığı, Ankara 17. İş Mahkemesi kararında ise; davacının eksik ödeme iddiasının haklı olduğuna hükmedildiği ve davalı idarenin davacıya 1350,00 TL tazminat ödemesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Görüldüğü üzere; her iki davada verilen kararlar nedeni ile davalının, davacının tedavisinde kullanılan tıbbi malzeme bedelini tamamı ile ödeme yükümü altına girip girmeyeceği hususunda tereddüt ortaya çıkmış ve gerek davacı gerekse davalı açısından hakkın yerine getirilmesi olanaksız hale gelmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu olayda, 2247 sayılı 24. maddesinde öngörülen koşulların tamamı gerçekleşmiş olup; Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle,

1- Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı arasında 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesi koşullarının oluştuğu,

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca;

a) idari yargılama usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde yanıt verilmek üzere R.D.'ye bildirilmesi, anılan davalı tarafından verilen yanıtın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanması,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine 27.01.2014 günü OYBİRLİĞİ İLE KARAR VERİLMİŞTİR.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa (R.D.vekili Av.T.G.'na) tebliğ edilmiştir.

Karşı taraf vekilinin Mahkememize ibraz ettiği cevap dilekçesinde,18.03.2014 gün ve 2010/449 sayılı cevabı ile hüküm uyuşmazlığının giderilmesi koşullarının mevcut olmadığını belirterek, mahkemenin aksi kanaatte olması durumunda Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı ilamı gereğince 1364,92 TL'nin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınarak müvekkiline verilmesine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

F- ESASIN İNCELENMESİ

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan ve 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 5.5.2014 günlü toplantısında;

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, ek düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 05.05.2014 gününde, istemde bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili Av. M.Ş.ile R.D. vekili Av. M. T.G.'nun sözlü açıklamaları dinlendikten ve Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in hazırladığı rapor okunup incelendikten; Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün hukuka aykırı olması nedeni ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve görevli olmaması nedeni ile Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması ile 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından olayın esasına yönelik karar verilmesi gerektiği yönündeki açıklamaları da alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Kararlarının Esas Yönünden Değerlendirilmesi

Davacının, rahatsızlanarak 14.08.2006 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne

müracaat ettiği,18.08.2006 tarihinde ameliyata alındığı ve tedavisi sırasında VDDR Pace Multiprogramlı Kalp Pili, VDDR Elektrod ve Peel Away İntroder Set kullanıldığı, söz konusu tıbbi malzemelerin davacıya 18.08.2008 tarihinde reçete edildiği, davacının acil durum nedeni ile aynı gün T. Medikal Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Tic. Ltd. Şti'nden temin ettiği, üç ürüne toplam 4636,00 TL ödeme yaptığı, söz konusu tıbbi malzemelerin davacının tedavisinde kullanıldığının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 28.09.2006 tarihli heyet raporundan anlaşıldığı, davacının tıbbi malzeme bedelinin ödenmesi istemi ile davalı kuruma yaptığı müracaat üzerinde, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 22.01.2007 tarihli fatura ile davacıya 3271,14 TL ödeme yaptığı, davacının eksik ödenen meblağ için 07.02.2007 tarihinde davalı kuruma müracaat ettiği ancak eksik ödendiğini iddia ettiği miktarı alamadığı, bunun üzerine ilk olarak idari yargıda tazminat davası açtığı,

Ankara 15. İdare Mahkemesi 16.01.2008 gün ve 2007/1378 Esas, 2008/48 Karar sayılı kararı ile davanın kabulüne ve 1364,92 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedildiği ancak davalı vekilinin itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 04.12.2008 tarih 2008/1984 Esas 2008/7517 karar sayılı kararı davalı idarenin işleminde mevzuata aykırı bir durumun olmadığı gerekçesiyle, Ankara 15. İdare mahkemesinin 16.01.2008 gün 2007/1378 Esas 2008/48 Karar sayılı kararının bozulmasına, açılan davanın reddine karar verildiği ve verilen kararın bu şekilde kesinleştiği,

Davacının yine aynı isteme adli yargıda dava açtığı, Ankara 17. İş Mahkemesi 'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile davacı tarafından alınan tıbbi malzemelerin piyasa değerinin KDV dahil 4661,00 TL olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verdiği, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Ankara 17. İş Mahkemesinin 31.10.2011 tarih 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı ek kararı ile miktar yönünden kesin olan temyiz talebinin reddine karar verdiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Gerek Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı ve gerekse Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı incelendiğinde her ikisinin de aynı olaya ilişkin aynı taraflar arasındaki uyuşmazlıkta farklı kararlar verdiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin davanın reddine ilişkin gerekçesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan işlemin yasal mevzuata uygun olduğu belirtilmesine karşın, Ankara 17. İş Mahkemesi kararı gerekçesinde, dava konusu edilen tıbbi malzemelerin piyasa değerinin davacı tarafça ödenen miktarın da üzerinde bulunduğunun, bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 5434 sayılı yasanın 19. maddesi gereğince yapılan masrafın davacıya ödenmesi gerektiğinin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işleminin bu anlamda yasal mevzuata aykırı olduğunun açıklandığı görülmüştür.

Ayrıca dosya içinde bulunan 40.960.039.0 sicil numarası ile davacı adına düzenlenmiş bulunan Seri:5, No:1125680 numaralı sağlık karnesinin incelenmesinden; davacının tedavi tarihi itibari ile 5510 sayılı Yasa'nın 108. Maddesi dolayısıyla, emekli sandığı iştirakçi olduğu ve 11.07.2011 tarihli Bilirkişi Av. A.O.B.'a ait bilirkişi raporu içeriği ile 28.09.2006 tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardioloji Anabilim Dalı Gerekli Raporu içeriğinden davacının emekli olduğu hususları tespit edilmiştir.

Bu açıklamalar karşısında uyuşmazlığın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işleminin yasal mevzuata uygun olup olmadığı noktasından kaynaklandığı anlaşılmış olup, kararların dayandığı yasal mevzuat ve yapılan işlemlerin bu mevzuata uygunluğunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

4905 S.K./4. md ile değişik 5434 sayılı yasanın Geçici 139. Maddesinde;

(Ek fıkra: 25/08/1999 - 4447/25 md.) Kullanılması resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'u hak sahipleri tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 03/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)

(Değişik fıkra: 25/06/2003 - 4905 S.K./4. md.) Muayene, tetkik, tahlil ve tedavilerin usul, şekil ve şartları ile fiyatları, bu hususlarda ilgili kurum ve kuruluşlara ve Sandığın ödeme ve tahsilat işlemini yapacak bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esaslar Sandıkça hazırlanıp Maliye Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikle tespit olunur.

06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli Ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul Ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. Maddesinde; (Değişik madde: 22/05/2007- 26529 S.R.G Yön/7.md.); "Çeşitli ortez, tıbbi malzeme ve cihazlar için ödenecek bedeller ve buna ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir." denilmek sureti ile tıbbi malzemelerin fiyatlarının belirlenmesi görevi Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş,

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin "Organ Protez ve Ortezlerinin Temini ve Birim fiyatları" başlıklı 20.1.Maddesinde; "Hasta tarafından edinilen ve bu listede yer alan protez ve ortezlere ait fatura tutarlarının, belirtilen miktarlardan az olması halinde, faturada yer alan tutar üzerinden ödeme yapılacaktır."

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20.2.maddesinde;

Bu Tebliğ eki (EK-5/A) listesinde belirtilen "Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Yatan Hastalara Reçete Edilemeyecek ve Faturalarda Gösterilecek Tıbbi Sarf Malzemeleri" hiçbir şekilde reçete edilmeyecek ve dışarıdan temin ettirilmeyecektir. Tedaviyi yapan sağlık kurumları tarafından temin edilerek hastalara kullanılan sarf malzemeleri Tebliğin 21.1 inci maddesinde belirtilen esaslara göre ve (EK-5/A) Listesinde belirlenen birim fiyatları aşmayacak şekilde fatura edilir ve hastanın kurumundan tahsil edilir.

.....

Yukarıda belirtilen Ek-5A Listesi dışında kalan malzemeler ile ortopedik sarf malzemeler dışında kalan ve reçete edilmek suretiyle hasta tarafından hastane dışından temin edilen tıbbi malzeme bedelleri de, sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek kaydıyla sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol fiyatı üzerinden, protokol fiyatı yok ise yapılacak piyasa araştırması sonucu bulunacak en düşük bedel üzerinden ödenir." şeklindeki düzenlemeler ile reçete edilmek sureti ile hasta tarafından temin edilen tebliğin 5/A ve 5/B numaralı eklerinde belirtilmeyen tıbbi malzeme bedellerinin iadesinde, sosyal güvenlik kuruluşlarınca belirlenen protokol birim fiyatların uygulanacağı düzenlenmiştir.

29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Klopidogrel Kullanım İlkeleri başlıklı 12.7.15. maddesinde; "a) Koroner artere stent uygulanacak hastalarda kardiyoloji, iç hastalıkları veya kalp damar cerrahisi uzman hekimleri tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere 24 saat öncesinden başlanabilir. İlaç salınımsız stent takılan hastalarda hastanın taburcu olmasından itibaren rapor aranmaksızın 4 haftalık doz bu hekimler tarafından reçete edilebilir. Diğer (ilaç salınımlı) stentlerde ise stent uygulama tarihinden itibaren 6 ayı geçmeyecek şekilde bu hekimlerden birinin bir defaya mahsus olmak üzere hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir.

b) Akut koroner sendrom tanısıyla hastaneye yatırılan veya müşahedeye alınan hastalarda EKG değişikliği veya troponin pozitifliği saptanmış ve belgelenmiş olan ST yükselmesiz miyokard enfarktüsü veya anstabil anginalı hastalar ile ST yükselmeli miyokard enfarktüsü hastalarında kardiyoloji, iç hastalıkları, kalp damar cerrahisi veya acil tıp uzman hekimleri tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere kullanılabilir. Bu durumlarda hasta taburcu olduktan sonra 4 haftayı geçmemek üzere bu hekimlerden birinin hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir.

c) Kalp kapak biyoprotezi bulunanlarda, koroner arter hastalığı, tıkayıcı periferik arter hastalığı veya serebral iskemik olay (iskemik inme) saptanan ve belgelenen hastalarda; gastrointestinel entolerans veya diğer tıbbi nedenlerden dolayı asetilsalisilik asit ve diğer antiagregan ilaçların kullanılamadığı durumlarda gerekçenin belirtilmesi halinde kardiyoloji, iç hastalıkları, nöroloji, kalp damar cerrahisi veya acil tıp uzman hekimlerinden birinin hazırladığı ve 12 ayı geçmemek üzere kullanım süresinin belirtildiği sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da yazılabilir. Burada bahsedilen durumlarda rapor süresi dolduğunda durumun devam ettiği belgelendiği taktirde hastaya tekrardan rapor çıkarılabilir.

d) Girişimsel periferik veya serebral işlemler sonucu, intrakraniyal de dahil olmak üzere tüm intravasküler (intraarteriyel veya intravenöz) stent, stentgraft, kaplı stent veya tüm intravasküler cihaz (koil, trispan, onyx veya benzeri) yerleştirilen hastalarda kardiyoloji, iç hastalıkları, nöroloji, kalp damar cerrahisi uzman hekimleri veya girişimsel radyoloji işlemini yapan radyolog tarafından rapor aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere 24 saat öncesinden başlanabilir. Bu işlemler ile ilaç salınımsız stent takılan hastalarda hastanın taburcu olmasından itibaren rapor aranmaksızın 4 haftalık doz bu hekimler tarafından reçete edilebilir. Diğer (ilaç salınımlı) stent takılan hastalarda girişimsel uygulama tarihinden itibaren 6 ayı geçmeyecek şekilde bu hekimlerden birinin hazırladığı sağlık kurulu raporu ile diğer hekimler tarafından da reçete edilebilir." şeklindeki düzenleme ile kalp rahatsızlığı geçiren hastalarda kullanılacak tıbbi malzemelere ilişkin bedellerinin temininde izlenecek usul belirlenmiştir.

Dava dosyası bu yasal mevzuat çerçevesinde değerlendirildiğinde; davacıya reçete edilen tıbbi malzemelerin 2006 mali yılı bütçe uygulama talimatı Tedavi Yardımına ilişkin uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının EK 5A ya da Ek 5/B listesinde belirtilen malzemelerden olmadığı, bu itibarla Tedavi Yardımına ilişkin uygulama Tebliği'nin Klopidogrel Kullanım İlkeleri başlıklı 12.7.15. maddesinde belirtilen reçete ile temini mümkün tıbbi malzemeler arasında kabul edilmesi gerektiği, dava konusu tıbbi malzemelerin bu şekilde davacının doktoru tarafından reçete edilmek sureti ile hastane dışından temin edildiği, davacının daha sonra söz konusu malzemelerin tedavisi sırasında kullanıldığına ilişkin 28.09.2006 tarihli heyet raporu ile davalı kuruma müracaat ettiği ve davacıya, Emekli Sandığı tarafından saptanan fiyat tarifesine göre 3271,14 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara 17. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada " kullanılan tıbbi malzeme sarf bedeli"ni Ankara Ticaret Odası'nın 11.06.2008 tarihli yazısı ile gönderilen 16.08.2006 tarihli ekli döviz kur

değerlerine göre düzenlemeli emekli sandığı protokollerinin birer örneğini esas alarak hesaplama yapan" bilirkişi raporuna göre karar verildiği, gerekçe olarak da "Odalar Muamelat Yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince odaların faaliyet gösterdikleri alanlara ilişkin mal ve hizmetlerin fiyat tespitini yapmaya yetkili olmaları"nın belirtildiği anlaşılmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi ise davacıya yapılan ödemenin ilgili mevzuat çerçevesinde davacı tarafından belirlenen protokol fiyatı üzerinden yapıldığı gerekçesi ile işlemin hukuka uygun olduğu davacının isteminin reddine ilişkin karar verdiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere; Bölge İdare Mahkemesi, kararında dava konusu işlemi 4905 S.K./4. md ile değişik 5434 sayılı Yasa ve 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği kapsamında değerlendirmiş ve davacıya ödenen tıbbi malzeme bedelinin yasal mevzuata uygun olduğuna karar vermiş, Ankara 17. İş Mahkemesi ise, davaya konu tıbbi malzemelerin piyasa fiyatlarını tespit etmiş ve davacıya yapılan ödemenin eksik olduğuna hükmetmiştir. Kararlar arasında oluşan uyuşmazlığın temel nedeni; her iki mahkemece tıbbi malzeme bedellerinin tespiti sırasında farklı birim fiyatlarının kullanılmasıdır. Uyuşmazlığın çözümü açısından, hangi birim fiyatlarının esas alınması gerektiğinin tespiti önem taşımaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; 06.09.2003 tarih ve 25221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene İle Tedavileri Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesinde; tıbbi malzemelere ilişkin protokol fiyatlarını belirleme görevinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında bu protokol fiyatlarına ilişkin bir araştırma yapılmadığı, dava konusu tıbbi malzemelerin fiyatının hesaplanmasında esas alınan ölçütler konusunda SGK'ndan bilgi istendiği; gelen 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabında, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından fiyat tespiti yapılırken gümrük giriş beyannamesinin dikkate alındığının belirtildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce de bu bilgi dahilinde, SGK tarafından belirlenen protokol fiyatları araştırılmaksızın ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan hesaplamanın hukuka uygun olduğuna karar verildiği; oysa Ankara 17. İş Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında, Ankara Ticaret Odası'ndan dava konusu tıbbi malzemelere ilişkin Emekli Sandığı protokollerinin istendiği ve bu protokoller ile birlikte dosyanın Bilirkişiye tevdi edildiği, aldırılan 11.07.2011 tarihli bilirkişi raporunda; Ankara Ticaret Odası tarafından 11.06.2008 tarihli yazı ile gönderilen 16.08.2006 tarihli ekli döviz kur değerlerine göre düzenlemeli Emekli Sandığı protokollerinin, T. Ltd. Şti tarafından düzenlenen 18.08.2006 tarihli ve A-008117 numaralı fatura içeriği tıbbi sarf ürünler ile ilgili olarak. yapılan araştırmalar sonucunda, farklı M.ve temsilcileri üzerinden yapılmış protokoller ile belirlendiğini ve fatura tarihinde geçerli ödemeye esas fiyatlar olduğunu belirterek; bu protokollerde VDDR Pace kalp pili 3.763.03 TL, VDDR Elektrod 344.00 USD, Peel-Away Introducer Set 31.65 EURO olarak belirlendiğini, buna göre 18.08.2006 tarihindeki kur üzerinden VDDR Pace kalp pili 3.763.03 1 L, VDDR Elektrod 494.74 TL ve Peel-Away Introducer Set 31.65 x 1.8511= 58.59 TL olduğunu, sonuç olarak davalı kurum tarafından 1.350.00 TL eksik ödeme yapıldığını belirttiği, Ankara 17. İş Mahkemesi'nin de bu araştırmalar neticesinde elde edilen sonuç doğrultusunda davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, Ankara 17. İş Mahkemesi'nce, 29/04/2006 gün ve 26153 sayılı RG.de yayımlanan 2006 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatı Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin Sağlık Kurumları Tarafından Temini Zorunlu Tıbbi Sarf Malzemelerine ilişkin talimatının 20.2.maddesinde belirtildiği şekilde piyasa araştırması yapılarak belirlenen fiyat üzerinden karar verilmiştir. Zira Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Talimatın 20.2. maddesine uygun şekilde belirlenen bir protokol dosyaya ibraz edilmediği gibi, 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazısı ile fiyat tespitinin tıbbi malzemelerin gümrük giriş beyannamesi dikkate alınarak hesaplandığı bildirilmiştir ki, bu belirleme talimatın 20.2. maddesi ile belirlenen usule tamamen aykırıdır. Bu durumda hukuka aykırı şekilde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen fiyatlandırma dikkate alınarak verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Ayrıca, Mahkememizce davalı kuruma yazılan 14.03.2014 tarihli müzekkere ile 2006 yılı davaya konu tıbbi malzemelerin protokol fiyatlarının olup olmadığı konusunda bilgi istendiği ve gelen 15.04.2014 tarihli yazı cevabında devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne ait kalp pili ve aksesuarlarına ilişkin protokol fiyat listelerinin gönderildiği, yapılan incelemede davalıya reçete edilen tıbbi malzemelere ilişkin reçete tarihine esas dönem itibari ile birebir malzeme ve fiyat protokollerinin yer almadığı görülmüştür. Bu yazı cevabı ve 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabı birlikte değerlendirildiğinde davacıya reçete edilen tıbbi malzemelere ilişkin tedavi tarihini de kapsar şekilde bir protokol fiyatının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Her ne kadar gelen yazı cevabında; ekte gönderilen fiyat listesinde bulunamayan tıbbi malzemeler yönünden malzeme kodları gönderilerek bilgi istenmesi gerektiği belirtilmiş ise de; davacı Remzi Demirci'ye ilişkin düzenlenen 18.8.2006 tarihli reçetede malzeme kodlarının belirtilmediği, bu reçete ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02.01.2008 tarih ve 801 numaralı yazı cevabı birlikte

değerlendirildiğinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tekrar müzekkere yazılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Kaldı ki; Anayasamızın 2. maddesinde; Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde; Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hâk ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışmak görevine yer verilmiştir.

Yine Anayasamızın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" hükmüne, dördüncü fıkrasında; "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne, ikinci fıkrasında; "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmüne yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmüne yer verilmiştir.

Buradan hareketle; kalp rahatsızlığı nedeni ile 14.08.2006 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine müracaat eden davacıdan, dava konusu tıbbi malzemelerin 18.08.2006 tarihinde ameliyatta kullanılmak üzere acilen temin edilmesinin istenmesi ve aynı gün gerçekleştirilen ameliyat sırasında söz konusu istenen tıbbi malzemelerin kullanılması, durumun 28.09.2006 gün ve 35444 numaralı Ege Üniversitesi Kardiyoloji Anabilim dalı kullanıldı raporu ile tespit edilmesi karşısında, dava konusu tıbbi malzemelerin hastanede bulunmaması ya da tedavinin aciliyeti gereği fiyat araştırması yapılmaksızın hemen temin edilmesinden doğan zarardan davacının sorumlu tutulması Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere de aykırı düşmektedir.

2- Mahkemelerin Görevleri Yönünden Değerlendirilmesi

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanun'un iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanun'un birçok maddesi ile birlikte, bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta

olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Ayrıca 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi'nde; "Bu Kanun'un;

a) Geçici 20 nci maddesinin son fıkrası 1/1/2008 tarihinde,
b) 72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde,
c) 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ilâ (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79 uncu maddeleri, 80 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ilâ 89 uncu maddeleri, 97 nci maddesinin son fıkrası, geçici 1 inci maddesinin son fıkrası, geçici 3 üncü maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11 inci maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12 inci maddesi hükümleri 1/7/2008 tarihinde,
d) Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girer " denildiğine göre davacının gerek devlet memuru olarak görev başladığı ve gerekse tedavi gördüğü tarihler itibari ile 5434 sayılı Yasa Kapsamında Emekli Sandığı iştirakçisi sıfatı ile hareket ettiğinde şüphe bulunmamaktadır.

Dosya kapsamında bulunan 40.960.039.0 sicil numarası ile davacı adına düzenlenmiş Seri:5, No:1125680 numaralı sağlık karnesinin incelenmesinden; davacının tedavi tarihi itibari ile 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi dolayısıyla, 5434 sayılı Yasa gereği emekli sandığı emeklisi olduğu ve 11.07.2011 tarihli Bilirkişi Av. A.O.B.'a ait bilirkişi raporu içeriği ile 28.09.2006 tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardioloji Anabilim Dalı Gerekli Raporu içeriğinden davacının emekli olduğu hususları tespit edilmiştir.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte devlet memuru emeklisi olan davacı tarafından tedavi giderinin tazmini istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

G-SONUÇ

Bu durumda adli yargı yerince verilen kararın sonucu hukuka uygunluk arzetse de mahkemelerin görevine ilişkin olarak yapılan açıklamalardan hareketle Ankara 17. İş Mahkemesi kararının kaldırılması gerektiği izahtan varestedir. Ankara 15. İdare Mahkemesi kararını bozan ve davanın esastan reddine karar

veren Ankara Bölge idare Mahkemesi davada görevli ise de, belirtilen nedenlerle bu mahkemece verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, bu kararın da kaldırılması gerekmektedir. Bu saptama uyarınca, her iki kararın da kaldırılması zorunluluğu gözetilerek, "hakkın yerine getirilmesi fiilen mümkün olamayacağından 2247 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki " Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi Danıştay Yargılama Usulünün bu kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygulama sureti ile anlaşmazlığın esasını da karara bağlar " şeklindeki amir hüküm uyarınca, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm tesisi yoluna gidilmesi ve davacı lehine eksik ödenen tedavi malzemesi bedeline hükmedilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının Ankara 17. İş Mahkemesi'ne verdiği bila tarihli dava dilekçesindeki talep miktarı ile sınırlı kalınmak sureti ile aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

H-KARAR

1-Ankara 17.İş Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve 2010/449 Esas, 2011/571 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 gün ve 2008/1984 Esas, 2008/7517 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

2-Davacının eksik ödenen tıbbi malzeme bedelinin davalıdan alınarak tahsiline yönelik talebinin kabulü ile bilirkişi raporuyla eksik ödendiği saptanan 1350,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınarak davacıya ödenmesine,

3-Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2.bölümünün 20.fıkrası uyarınca saptanan 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4-Yargılama giderlerinin 2577 sayılı Kanunun 31.maddesi gereğince davalı kurum üzerinde bırakılmasına,

5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

II- 2247 SAYILI KANUN'UN 27. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (BAŞVURU RED) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2014/520
KARAR NO: 2014/558
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 1- Hukuk uyuşmazlıklarında, adli yargı yerince görevsizlik kararı verildikten sonra, dava dosyası gönderilmekle idari yargı yerinde dava açılmış sayılmayacağı;

2- 2247 sayılı Yasada öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Vize Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü
Davalı : E.G.

O L A Y : 39... plaka sayılı araç sürücüsü davalı E.G.'in üçüncü kez alkollü araç kullandığından bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5 (üçüncü kez) ve 118/7(birinci kez). maddeleri uyarınca cezalandırılması için Vize Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü Trafik Büro Amirliğince 9.6.2013 gün ve I-720183 seri-sıra numaralı Trafik Suç Tutanağı düzenlenmiştir.

Davacı, davalı hakkında tutulan Trafik Suç Tutanağından bahisle, davalının sürücü belgesinin geri alınması için adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

VİZE SULH CEZA MAHKEMESİ: 24.10.2013 gün ve D.İş: 2013/135 sayı ile, Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer kararlarını emsal göstererek yüze karşı verilen idari para cezaları ile geçici olarak sürücü belgesinin geri alınması karşı yapılan itirazların çözümlen-mesinin idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Davalının istemi üzerine, dava dosyası 24.12.2013 gün ve D.İş:2013/135 sayılı yazı ile Edirne İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

EDİRNE İDARE MAHKEMESİ: 12.2.2014 gün ve E:2013/1288 sayı ile, olayda idari yargı yerinin görev alanına giren bir davanın bulunmadığı, incelemenin ve bu konuda karar verme görevinin adli

yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına ve işin incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin karar vermesine değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir", 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 fıkra: 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" denilmiştir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 20.maddesinin 1.fıkrasında; " (1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir." hükmüne yer verilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İdari davaların açılması' başlıklı 3. maddesinde; idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılması öngörülmüş; aynı Kanunun 9. maddesinde; çözümlenmesi Danıştay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususlara ilişkin kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemelerde dava açılabileceği hükme bağlanmış; Yasanın "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; " 1. (Değişik bent: 05/04/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna

aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, (...) karar verilir" denilmiştir.

Dosyanın, 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca incelenmesinden:

Hukuk uyuşmazlıklarında, görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi, ancak aynı yargı düzeni içinde yer alan mahkemeler arasında olanaklı olup; bu hususa ilişkin 6100 sayılı H.M.K'nın 20. (1086 sayılı H.U.M.K.'nun 27.) maddesiyle 2577 sayılı İ.Y.U.K.' nun 15. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "görev" kuralları, aynı yargı düzeni içindeki mahkemelerin işbölümü esasına ilişkin düzenlemelerdir. Oysa yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı verilmesi durumunda, görevli olduğundan bahisle farklı bir yargı düzeninde yer alan mahkemeye dava dosyasının gönderilebilmesine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Göreve ilişkin kararın, işbölümü esasına göre veya yargı yolu bakımından verilmiş olması farklı sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki; işbölümü esasına göre verilen görevsizlik kararı sonucu dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi durumunda, dava başvuru tarihi itibariyle görevli mahkemede açılmış sayılmaktadır. Yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı verilmesi durumunda ise, görevli olduğu işaret edilen yargı yerine, bu yargı yerinin uyguladığı usul kurallarına uygun olarak yeniden dava açılması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda, idare mahkemesine hitaben yazılmış dilekçeyle açılmış bir dava bulunmadan, davalının talebi üzerine, Vize Sulh Ceza Mahkemesi'nce yazı ekinde dava dosyası Edirne İdare Mahkemesine gönderilmiş ve idari yargı yerince, kendisine gelen adli yargı yerine ait dava dosyası üzerinden inceleme yapılarak Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunul-muş olup, yukarıda yapılan açıklamalara göre, İ.Y.U.K.'nun 3 ve 9. maddelerinde öngörülen şekilde usulüne uygun olarak idari yargı yerine açılmış bir dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre, adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı merciince, davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, dava dosyalarının gerekçeli başvuru kararı ile birlikte görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi ve elindeki işin incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin ertelenmesine karar verilmesi gerek-mektedir. Ancak, başvuru koşullarının incelenebilmesi için öncelikle, yargı yerinde usulüne göre açılmış bir dava bulunması gerektiği tartışmasızdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 14.10.2008 tarihli Mesutoğlu –Türkiye kararında (Başvuru No: 36533/04); asliye hukuk mahkemesine açılan tazminat davasında bu mahkemece davanın görev yönünden reddine, başvuranların kararın kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde dava açmaları halinde dava dosyasının yetkili idare mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, davacıların öngörülen sürede başvurmaları üzerine yine bu mahkemece dava dosyasının ilgili idare mahkemesine gönderildiği, İdare Mahkemesince de mahkemelerine İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre davacılar tarafından açılan bir davanın mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddedildiği, temyiz edilen bu kararın Danıştay'ca onandığı, davacıların adil yargılanma haklarının ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM'ne) başvurdukları, AİHM 2. Dairesince yapılan incelemede ise davanın somutunda İdari Yargılama Usulü Kanununun 9 uncu maddesinin uygulamasının çok katı biçimde ve aşırı şekilci gerçekleşmesi nedeniyle, başvuranların mahkemeye erişim haklarının ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6/1 nci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığı görülmektedir. Mahkememizce konuya ilişkin idari yargı içtihatları üzerinde yapılan araştırmada; Danıştay 6. Dairesi uygulamasında AİHM'nin temas edilen kararına işaretle, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı sonrası davacının 30 günlük süre içerisinde başvurarak dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesini talep etmesi halinde, Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru tarihinin görevli İdare Mahkemesine başvurma tarihi olarak kabulü gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. (Dnş. 6. D.nin 27.9.2012 tarih ve E.2012/4525, K.2012/4622 sayılı kararı.) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31.5.2007 tarih ve E.2006/4713,K.2007/1302 sayılı kararında ise "... ilgililerin süresi içinde adli yargı yerine verdikleri ve dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçelerin 'dilekçe reddi' kararı verilerek dava dilekçesi durumuna getirilmek suretiyle işin esasının incelenmesine geçilmesi hukuken olanaklı ise de, adli yargı yerinin kendiliğinden dava dosyasını idari yargı yerine göndermesi halinde, dosya mahkemenin esasına kaydedilerek davanın incelenmesine geçilemeyecektir. Davada davacının yazılı bir istemi olmaksızın doğrudan idari yargı merciine dosyanın 2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesi hükmü karşısında esasa kaydedilmeyerek veya esasa hataen kaydedilmiş ise dosya kaydının kapatılarak mahkemesine iadesi gerekmektedir..." denilmektedir.

Davanın somutunda, Vize Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı, davalının istemi üzerine Edirne İdare Mahkemesine gönderilmiş; ancak bu mahkemece usulü yönden bir karar (dilekçe reddi) verilmeyip, davada görevsiz olduğu düşüncesiyle görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru kararı verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. ve 9. maddeleri uyarınca idari yargı yerlerinde bizzat dava açma, davacıların uymak zorunda olduğu emredici bir hüküm olduğu gibi, 492 sayılı Harçlar Kanununun ilgili hükümleri ve tarifeleri gereğince böyle bir davanın harca tabi olduğu izahtan varestedir. İlgili mevzuatında gerekli değişiklik yapılmadığı sürece, bu yasal yükümlülüklerin ihmali ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin anılan kararının Mahkememizce doğrudan uygulanması suretiyle, benzer bütün davaların bu şekilde sonuçlandırılması mümkün görülmemiştir.

Bu durumda, ortada idare mahkemesine hitaben yazılmış dilekçeyle açılmış bir dava bulunmadığından, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleş-memiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasada öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

SONUÇ : 2247 sayılı Yasada öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR ve Üye Nurdane TOPUZ'un KARŞIOYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" ve 27. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceler; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddeder" denilmiştir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında(Değişik: 10/6/1994-4001/2 md.), "İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır" ve 9. maddesinin birinci fıkrasında(Değişik: 5/4/1990 - 3622/2 md.), "Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir" hükmü yer almıştır.

Olayda, adli yargı yerince yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilen dava dosyası istem üzerine idari yargı yerine gönderilmiş ve bu yargı yerince, adli yargı yerine ait dava dosyası üzerinde inceleme yapılarak davada adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş olup, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 ve 9. maddelerinde öngörülen şekilde usulüne uygun olarak idari yargı yerinde açılmış bir dava bulunduğundan sözetmek mümkün değildir.

Durum böyle olmakla birlikte, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre yapılan usule aykırılığın 2247 sayılı Kanunun 27. maddesi kapsamında incelenemeyeceği, bu hususun Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev ve yetkisi dışında kaldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının varlığı kabul edilerek çözüme kavuşturulmasının dava ekonomisine ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun düşeceği, bu nedenle görev uyuşmazlığının esası incelenerek görevli yargı yerinin belirlenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

Üye
Nurdane TOPUZ

III- 2247 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2013/1855
KARAR NO: 2014/502
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı TEİAŞ ile özelleştirme öncesinde elektrik dağıtım şirketlerinin hisselerinin tamamının kamu elinde olması, sistem kullanım cezası adı altında davalı tarafından uygulanan yaptırımın tek taraflı biçimde uygulanması ve takibinin amme alacaklarının tahsili usulü hakkında mevzuat hükümlerine göre yapılması, özelleştirme öncesinde gerçekte iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan bu iki kamu birimi arasında cereyan eden ilişkinin idare hukuku ilkeleri çerçevesinde yürütülmesi, özelleştirme aşamasında davacı dağıtım şirketi ile özelleştirme idaresi arasında imzalanan hisse satış sözleşmesi ve işletme hakkı devir sözleşmesinin ilgili hükümleri uyarınca, sözleşmenin imza tarihi öncesindeki dönemde her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun TEDAŞ'a ait olduğunun hüküm altına alınması ve bunun doğal sonucu olarak da o dönemde iki kamu birimi arasında oluşan ihtilaftan kaynaklanan sorunun ancak idare hukuku ilkelerine göre çözümlenmesi gerektiği, ayrıca davacı dağıtım şirketi ile davalı arasında idari para cezası dönemini kapsayan bir özel hukuk sözleşmesinin imzalanmamış bulunması ve ancak özelleştirme tarihi sonrası döneme ilişkin bir ihtilafın söz konusu olması halinde özel hukuk hükümlerinin uygulanabileceği gerçeği dikkate alındığında; davacı elektrik dağıtım şirketinin özelleştirilmesi öncesi kamu elinde olduğu döneme ilişkin tesis edilen sistem kullanım cezasının iptaline ilişkin davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Fırat Elektrik Dağıtım A.Ş.
Vekilleri : Av. M.Y. & Av. S.Y.
Davalı : TEİAŞ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. E.A.

1-O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı idare tarafından 12.02.2013 gün ve 1573 sayılı yazısı ile davacı şirkete gönderilen yazıda, İletim Sistemi Sistem Kullanım ve İşletim Tarifelerine Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin 1.5. maddesinde belirtilen; "iletim sisteminde doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişilerin iletim sisteminin her BİR ölçüm noktasında çekecekleri endüktif reaktif enerjinin verecekleri kapasite reaktif enerjinin, aktif enerjiye oranının ilgili mevzuata uygun olmaması" gerekçesi ile "Ocak 2007-Kasım 2009 dönemleri arasında aylık olarak hesaplanan sistem kullanım ceza faturalarının tebliğ ettirerek ödenmemesi durumunda Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 51.maddesi kapsamında yasal yollara gidileceği" bildiriminde bulunduğunu; ancak söz konusu ceza faturasının tamamı ile hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş, gerekçe olarak da;

Davacı şirkete kesilen faturanın dayanağı olan, Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanım Hakkındaki Tebliğin 27.03.2003 gün ve 25061 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiğini; yine ceza faturasının dayanağı olan Bağlantı ve Sistem Kullanım Anlaşması ile Yöntem Bildirimi'nin 21.12.2006 gün ve 1029 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak 29.12.2006 gün ve 26391 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiğini, oysa davacı şirketin 01.01.2011 tarihinde özelleştirildiğini, ceza faturalarına esas işlem tarihinin ise; Ekim 2008 tarihine ait olduğunu, yani anılan tarihlerde davacı şirketin Devlete ait olması nedeni ile davacı kurumun bir sorumluluğunun olmadığını,

TEİAŞ Genel Müdürlüğü ile TEDAŞ Genel Müdürlüğü arasında 08.03 2007 tarihli mutabakat metni imzalandığını söz konusu mutabakat metninde ; "Kamu mülkiyetinde olan Dağıtımı Şirketlerinin, personel yetersizliği ve yatırım ödeneklerinin kısıtlılığı nedenleriyle gerekli altyapının tamamlanamamış olması, eleman yetersizliğinden dolayı bakim-onarım faaliyetlerini istenilen seviyede yapılamaması dikkate alınarak, Sistem Kullanım Anlaşmalarındaki Cezai Şartlar başlıklı 10 uncu maddede ve Yöntem Bildiriminin 1.5 inci maddesinde yer aleti cezai hükümlerini 3 yıl Dağıtım Şirketlerine uygulanması yönünde TEDAŞ ve Dağıtım Şirketlerinin EPDK nezdinde muafiyet talebinde bulunması, Sistem Kullanım Antlaşmasının Karşılıklı Yükümlülükler Başlıklı A-1 bendinin dördüncü fikrasında yer alan 15 günlük ödeme suresinin 30 güne çıkarılması ve ödeme süresi içersinde ödeme yapılmaması halinde uygulanacak 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplatılacak gecikme zammının günlük olarak uygulanması yönünde ilgili mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla TEDAŞ ve Dağıtım Şirketlerinin EPDK nezdinde girişimde bulunması," hususlarında mutabakata varıldığını ve Yöntem Bildiriminin 1.5.maddesindeki cezai hükümlerin 3 yıl dağıtım Şirketlerine uygulanmaması yönünde karar alındığını, bu mutabakat uyarınca davalı idareye yapılan müracaata verilen 21.03.2013 gün ve 3037 numaralı cevapta, muafiyet anlaşması ile ilgili bir müracaatın olmaması nedeni ile cezai işlemlerin uygulandığı cevabının verildiğini, oysa söz konusu tarihte davacı kurumun henüz özelleştirilmediğini, bu nedenle kendilerinin müracaat imkanının zaten bulunmadığını, bu nedenle de yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu;

6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun 16. Maddesinde Yaptırımlar, Yaptırımların Uygulanmasında usul ve Para Cezaları'nın düzenlendiğini, bu maddede, Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesinde belirtilen hususa yer verilmediğini, maddede belirtilen sebeplerin sınırlı sayıda olduğunu ve yorum yolu ile genişletilemeyeceğini, bu nedenle de yapılan işlemin dayanağının olmadığını ve hukuka aykırı olduğunu; ayrıca 6446 sayılı Kanun uyarınca ceza verme yetkisinin EPDK'ya ait olduğunu, oysa davacıya kesinlen ceza faturasının TEİAŞ tarafından tanzim edildiğini, bu itibarla da yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu,

Ceza Faturasının dayanağı olarak gösterilen Yöntem Bildirimi'nin, Elektrik Piyasasında iletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğin Geçici 3 maddesine de aykırı olduğunu, söz konusu maddede "Bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin standart anlaşmalar kullanıcı özellikleri dikkate alınarak TEİAŞ ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından bu Tebliğin yayım tarihini izleyen otuz gün içerisinde hazırlanarak Kuruma sunulur. Kullanıcıların lisans almamış olması ve kullanıcılar ile sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması, bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği uyarınca onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem bedelini TEİAŞ ve/veya dağıtım Şirketine ödeme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Ancak, dağıtım sistemine bağlı üretim faaliyeti gösteren tüzel kişilere, 1 Ocak 2004 tarihine kadar dağıtım sistemi kullanım fiyatı üzerinden belirlenen bedel tahakkuk ettirilmez." şeklindeki düzenleme ile ceza tanzimi hususunda yönetmeliğe atıf yaptığını, oysa gerek yönetmelikte gerekse tebliğde sadece sitem kullanım ve/ veya işletim ücretinin düzenlendiğini, sistem kullanım ceza ücretinden bahsedilmediğini, bu nedenle de yapılan işlemin dayanaksız ve hukuka aykırı olduğunu,

Yöntem bildiriminin 4.16. maddesindeki "sistem kullanım anlaşmasının yapılmamış olması halinde bu Yöntem Bildiriminin 1.5.maddesi (para cezası) bu kullanıcılar için uygulanacaktır." şeklindeki düzenlemenin, özelleştirme öncesi dönemde, davalı idarece tek taraflı olarak yapılması nedenleri ile davacı açısından uygulanmasının hukuken mümkün olmadığını, söz konusu uygulamanın gerek cezaların şahsiliği ilkesine gerekse iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu,

Davalı tarafından gönderilen ceza faturasının tahsilinde izlenen usulün de hukuka aykırı olduğunu, 6183 sayılı Yasa'nın 55. maddesinde, para cezasının tahsili öncesinde davacı kuruma ödeme emri gönderilmesi gerektiğinin ve yine aynı maddede belirtilen yasal sürelerin beklenmesi gerektiğinin düzenlendiğini, ancak; davalı idarece söz konusu usuli prosedürün izlenmediğini bu şekilde davacının yasal itiraz haklarını kullanmasına engel olunduğunu,

Davalı tarafından talep edilen para cezasının 6183 sayılı Yasa'nın 102. Maddesi gereğince zamanaşımına uğradığını, bu anlamda davalı idarenin gecikme zammı talebinde 6183 sayılı yasaya dayanıp, zamanaşımı konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na dayanmasının kendi içinde çelişkiye sebebiyet verdiğini, davalı idarece yapılan işlemin bu yönü ile de hukuka aykırı olduğunu,

2007-2009 tarihleri arasında henüz özelleştirmesi yapılmamış ve mülkiyeti kamuda olan şirket Yetkililerine Davalı idarece hiçbir uyarıda bulunulmadığını, Şirketin ihlali düzeltici önlem alma ve cezayı ortadan kaldırma olanağının bu şekilde elinden alındığını, davalı idareye bu konuda yapılan itiraza verilen cevapta, davalı idarenin böyle bir yükümlülüğünün olmadığının belirtildiğini, davalı idarenin bu davranışı ile ortaya çıkan geriye dönük olarak çok ciddi para cezalarına hükmetmesinin, Ceza Hukuku'nun genel ilkeleri ve hakkaniyet ile bağdaşmadığını,

Ceza Faturasına esas tutanakların davalı idarece tek taraflı olarak tanzim edildiğini, bu konuda davacının savunmasının alınmadığını, ceza faturasına dayanak olan Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesindeki ihlallerin giderilmesinin davacıdan istenmediğini, söz konusu uygulamanın Enerji Piyasası Kanunu'nun tebliği düzenleyen 21. maddesine de aykırı olduğunu,

Ceza Faturasının dayanağı olan Yöntem Bildirimi'nin halen Resmi gazetede yayınlanmamış olması nedeni ile geçerliliğinin de şüpheli olduğunu,

Dava konusu ceza faturasının, 27/03/2003 tarihli ve 25061 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında iletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğin Ortak Hükümler bolumu Ödeme Prosedürü başlıklı 15.maddesinde belirtilen prosedüre aykırı şekilde aylık olarak değil, 2007-2009 yıllarına ait 27 adet fatura tek bir seferde tahakkuk ettirildiğini, bu itibarla da yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek neticede davalı idare'nin; "iletim sistemi, sistem kullanım ve sistem işletim tarifelerini hesaplama yöntem bildiriminin 1.5.maddesi" hükmünün ihlali gerekçesi ile Müvekkil şirkete cezai yaptırım olarak tebliğ ettiği 29.01.2013 gün ve 078312 sayılı 12.352,73 TL'lik sistem kullanım ceza faturası işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istemi ile idari yargıda dava açmıştır.

Davalı Türkiye Elektrik İletim AŞ. vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle; görev itirazında bulunmuştur.

2-ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 22.10.2013 gün ve 2013/579 Esas sayılı kararı ile, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; "İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları;

idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar" olarak sayıldığını ve idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğunu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanunun amacının, elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için. rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu hükmüne yer verildiğini, iletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesinde; ".....Sistem Kullanım Anlaşması Bulunmaksızın iletim sistemini kullanmakta olan kullanıcılar, iletim sisteminde ar güvenirliği ve kalitesinin sağlanması amacıyla aşağıda yer alan ihlallerle karşılaşılması halinde ilgili cezai işleme tabi olacaktır." düzenlemesinin yer aldığını ve devamında ihlallerin tanımı yapılarak, bu ihlaller karşılığında kullanıcı tarafından TEIAŞ'a ödenmesi gereken cezaların belirtildiğini; dava dosyasının incelenmesinden; her ne kadar davalı idarece uyuşmazlığın faturadan kaynaklı olması nedeniyle bu davanın adli yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuş ise de; dava konusu sistem kullanım para cezasının davalı idare ile davacı arasında tarafların serbest iradesine dayalı ve ticari nitelikte olan Sistem Kullanım Anlatması uyarınca verilmediğini, taraflar arasında bu şekilde bir anlaşma olmaması nedeniyle iletim Sistemi, Sistem Kullanım ve Sistem iletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesi uyarınca kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu verildiğini, bu nedenle davanın görüm ve çözümünün Mahkememize ait olduğunu belirterek, davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Türkiye Elektrik İletim AŞ. vekilinin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

3-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI aynen, "233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 3. maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim AŞ (TEİAŞ), Elektrik Üretim AŞ (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt AŞ (TETAŞ) unvanlarında, anonim şirket statüsünde, üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır.

TEİAŞ, devletin genel enerji politikasına uygun olarak, ülkedeki tüm iletim tesislerini devralmak, elektrik iletimi, yük tevzi ve işletme planlaması hizmetlerini yürütmek üzere 01.10.2001 tarihinde faaliyete geçirilmiştir.

TEİAŞ, 233 sayılı KHK sistemi içinde, iktisadi devlet teşekkülü olarak ve mevcut mevzuat ve ana statüsü hükümleri çerçevesinde, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) 13.03.2003 tarihinde aldığı iletim lisansı çerçevesinde, yeni piyasa yapısına uygun çıkarılması talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Sorunun çözümü için davanın tarafı olan şirket tüzel kişiliklerinin hukuki statüsü ile davanın konusunun belirlenmesi gerekmektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 3. maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihli 24334 sayılı RG.de yayımlanarak yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. Maddesi uyarınca, 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Elektrik Kurumunun 1994 yılında Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.(TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.(TEDAŞ) olarak yapılandırmasından sonra, 05 Şubat 2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. 01.10.2001 tarihinden itibaren; 1) Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ), 2) Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) ve 3) Türkiye Elektrik iletim A.Ş. (TEIAŞ) olmak üzere üç ayrı Kamu iktisadi Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır. Kararın 2. maddesine göre ise, Söz konusu iktisadi devlet teşekküllerinin faaliyet konularının kapsamı, merkezleri ve sermayeleri ana statülerinde belirtilir.

Yüksek Planlama Kurulunun (YPK) 11.06.2001 tarih ve 2001/T-19 sayılı kararı ile onaylanmış, 29.06.2001 tarih ve 24447 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ Anastatüsünün 3. maddesinde "Bu Anastatü ile teşkil olunan Türkiye Elektrik iletim A.Ş. (Teşekkül) tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür." hükmü, 21. maddesinde ise, "Bu Anastatüde bulunmayan hususlarda K.H.K. hükümleri uygulanır" hükmü bulunmaktadır.

233 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesindeki "1. Teşebbüsler tüzelkişiliğe sahiptir. /2. Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir./3. Teşebbüsler, Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve denetimine tabi değildir./4. Teşebbüslerin sorumlulukları sermayeleri

ile sınırlıdır. Teşebbüslerin sermayesi, ilgili bakanlığın talebi üzerine Koordinasyon Kurulunca tespit edilir." hükmü ile teşebbüslerin faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir.

Diğer taraftan, Bakanlar Kurulunun 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır. 1994 yılında TEAŞ ve TEDAŞ tüzel kişiliklerine kavuşmuşlardır.

Bugün Elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması ve gerekli reformların yapılmasını teminen dağıtım bölgeleri baz alınarak Kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve TEDAŞ 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. Bu kapsamda FEDAŞ kurumu da özelleştirme kapsamında 233 sayılı KHK tabi bir teşebbüs olup yukarıda açıklanan hükümler davacı taraf içinde geçerlidir. 31.12.2010 tarihi itibari ile de Elazığ, Malatya, Bingöl, Tunceli illerini kapsayan elektrik dağıtım hizmeti, Kazancı Holding A.Ş. kuruluşu Fırat Aksa Elektrik Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınmış ve yürütülmeye başlanmıştır.

Davaya konu işlem ise, davalı tarafın sözleşmeye dayalı cezai şart uygulamasından kaynaklanan bir işlem olmakla, yukarıdaki açıklamalar ile birlikte değerlendirildiğinde davaya konu, cezai şartın faturalandırılmasından ibaret işlemin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görüm ve çözümü gerektiği anlaşılmaktadır. Benzer konuda, Uyuşmazlık Mahkemesinin emsal teşkil eden, E: 2012/129 K: 2013/621 K.T: 13.05.2013 tarihli "Dicle Elektrik Dağıtım AŞ hakkında Sistem Kullanım Anlaşmasının 10. maddesi ve Yöntem Bildiriminin 1.5 maddesi uyarıca ceza faturası düzenlenerek bunların bildirimine ilişkin Türkiye Elektrik iletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü işlemi ile aynı yazı ekinde yer alan ceza faturasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davanın, cezai şartın yer aldığı Sistem Kullanım Anlaşmasının kamu hukuku ağırlıklı değil, tarafların serbest iradeleri ile oluştuğu, olayda idarece kamu gücüne dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlemin söz konusu olmadığı hususları gözetildiğinde ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk." Özet başlıklı kararı da aynı yöndedir." demek suretiyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

4-DANIŞTAY BAŞSAVCISI; aynen, "İdari Yargı Düzeni, hukuk devletlerinde, hukuka bağlı olması gereken kamu idaresinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yöntemlerle denetlenmesinin sağlanması amacıyla var olan yargı düzenidir. Bu yargı düzenine mensup mahkemelerde açılacak iptal davalarının konusu ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler olarak gösterilmiştir.

Gerek Uygulama, gerekse Öğreti'de, idari işlemin tanımı, idarenin kamu hizmetinin yürütümü amacıyla ve tek yanlı irade açıklamasıyla tesis etmiş olduğu kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler olarak yapılmaktadır. Bu tanıma göre, idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilecek hukuksal işlemlerin; öncelikle, kamu idaresinin işlemi olması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmiş bulunması, kamu idaresinin tek yanlı irade açıklamasının ürünü olması ve nihayet kesin ve icrai nitelikte olması zorunludur.

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılan davada; davacı elektrik dağıtım şirketinin, İletim Sistemi, Sistem Kullanım ve Sistem İletişim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi (kararın ilerleyen kısımlarında kısaca Yöntem Bildirimi olarak adlandırılacaktır)'nin 1.5. maddesi gereğince davalı idarece ceza faturası düzenlenmesine ilişkin işlemin dava konusu edildiği anlaşılmakta olup; dava konusu ceza işleminin kamu tüzel kişiliğine sahip davalı ile davacı arasında imzalanan özel hukuk ilişkisine dayanan bir anlaşmaya dayalı olmadığı gibi akdi bir ilişkiye de dayalı olmadığı, davalı idare tarafından kamu gücüne dayalı olarak tek yanlı iradeye dayalı olarak tesis edildiği anlaşıldığından idari işlem niteliğinde olan dava konusu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünde "İdari Yargı Yerinin" görevli olduğu sonucuna varılmıştır...." demek suretiyle, 2247 sayılı Kanunun 13' üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Türkiye Elektrik İletim AŞ. vekilinin anılan Yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca davalı Türkiye Elektrik İletim AŞ. bakımından 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-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün ise 2247 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yönündeki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacı Şirkete, İletim Sistemi, Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildiriminin 1.5. maddesinde yer alan "iletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişilerin iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında çekecekleri endüktif reaktif enerjinin/verecekleri kapasitif reaktif enerjinin, aktif enerjiye oranının ilgili mevzuata uygun olmaması" hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle,12352,73 TL tutarındaki Ekim 2008 dönemine ait sistem kullanım cezası verilmesine ilişkin 29.01.2013 gün ve 078312 sayılı ceza faturası işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Evvelce konu bir başka dosya münasebetiyle Mahkememiz gündemine gelmiş olup, 13.5.2013 tarih ve E.2012/129, K.2013/621 sayılı kararımızla adli yargı yeri görevli kılınmış olmakla beraber; elde edilen yeni bilgi ve belgeler uyarınca konunun yeniden ele alınarak değerlendirme yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Mahkememizce yapılan araştırmalar neticesinde; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 01.10.2010 gün ve 2010/86 sayılı Kararı ile Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin Fırat Elektrik AŞ.'ndeki %100 hissesinin, 230.250.000 ABD doları bedelle Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne devredilmesine karar verildiği, davacı ile davalı arasında bu devre istinaden 31.03.2010 tarihli Sistem Kullanım Antlaşmasının imzalandığı, sonrasında hisse devrinin 31.12.2010 tarihinde tamamı ile gerçekleşmesi ile Fırat Elektrik A.Ş.'nın özelleştirme işleminin tamamlandığı, sonrasında davalı kurum tarafından, taraflar arasında imzalanan sistem kullanım anlaşmasının 10. Maddesinde belirtilen cezai şartlarından 13. bentte belirtilen yükümlülüğün Ekim 2008 tarihinde tespit edilen ihlali nedeni ile davacı kuruma 12352,73 TL ceza kesildiği, davacı vekili tarafından, kesilen fatura tarihi itibari ile henüz davacı şirketin özelleştirilmediğini, bu nedenle kendilerinin ceza faturasına konu mablağdan sorumlu olmadıklarını belirterek, idare mahkemesinde dava açtığı, davalı vekilinin süresinde yargı yolu itirazında bulunması üzerine dosyanın mahkememiz önüne geldiği tespit edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, görev uyuşmazlığına neden olan sorun, dava konusu ceza faturasının idari işlem niteliği taşıyıp taşımadığı hususudur. Bu nedenle dava konusu işlemin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. En temel tanımı ile idari işlem; idari fonksiyonun yerine getirtilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir ve bu işlemleri diğer işlemlerden ayıran üç temel özelliği vardır. Bunlar; İdare tarafından, tek taraflı irade beyanı ile, üstün yetki ve ayrıcalıklar kullanılmak sureti ile yapılmasıdır. Dava konusu ceza faturasının, bu özellikleri taşıyıp taşımadığı hususu, konunun anlaşılabilirliğini artırmak açısından ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Ayrıca, ceza faturasına esas tarihler itibari ile davacı ile davalı arasındaki ilişkisinin hukuki statüsü de ayrı bir başlık altında incelenecektir.

a) İşlemin İdare Tarafından Yapılmış Olması :

Dava konusu ceza faturası TEİAŞ tarafından düzenlenmiştir. Bu noktada TEİAŞ'nın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu başlık altındaki açıklamalarımıza geçmeden önce belirtilmesi gereken önemli bir husus, tüm tespit ve değerlendirmelerin dava konusu ceza faturasının tanzim tarihi olan 29.01.2013 tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 4628 sayılı Kanun çerçevesinde yapıldığı, 30.03.2013 gün ve 28603 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 14.03.2013 gün ve 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun değerlendirmeye alınmadığıdır.

Elektrik sektöründeki dağınık yapıyı ortadan kaldırmak ve işletme bütünlüğünü sağlamak amacıyla 15.0.1970 gün ve 1312 sayılı Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurulmuş, imtiyazlı şirketlerin görev bölgeleri ve belediye sınırları dışında tüm yurtta elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve satış hizmetleri TEK bünyesinde toplanmıştır. Hizmetlerin daha etkin, daha verimli ve Ç. bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla ve özelleştirme politikaları çerçevesinde TEK, Bakanlar Kurulunun 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3.maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ye 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim AŞ (TEİAŞ), Elektrik Üretim AŞ (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt AŞ (TETAŞ) unvanlarında, anonim şirket statüsünde, üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır.

26.12.2001 gün ve 24622 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanun (kararın ilerleyen kısımlarında kısaca 4628 sayılı Kanun olarak adlandırılacaktır)'un 2.maddesinin,

iletim hizmetini düzenleyen "b" bendinde; "İletim faaliyeti gösterebilecek tüzel kişiler: Elektrik enerjisi iletim faaliyetleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür.

Kamu mülkiyetindeki tüm iletim tesislerini devralmak, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kurmak ve işletmek, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin görevidir.

(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi; ayrıca, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımı ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirler ve bu hizmetleri Yan Hizmetler Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda sağlar.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Bakanlığın kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon çalışmalarını yapar, iletim sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına şebeke yönetmeliği ve iletim lisansı hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayrım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunar.

Piyasanın gelişimine bağlı olarak Kurul kararı doğrultusunda yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik alt yapının geliştirilmesi ve uygulanması Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yürütülür.

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, yönetmelik çerçevesinde, dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan talep tahminlerini esas alarak üretim kapasite projeksiyonunu hazırlar ve Kurul onayına sunar.

(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve üretim faaliyeti gösteren tüzel kişinin lisansı kapsamındaki üretim tesisi ile müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesisi, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi arasında yapılacak kontrol anlaşması ile mümkündür.

(Ek paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, uluslararası enterkonneksiyon hatlarının ulusal sınırlar dışında kalan kısmının tesisi ve işletilmesini yapabilir ve/veya bu amaçla uluslararası şirket kurabilir ve/veya kurulmuş uluslararası şirketlere ortak olabilir ve bölgesel piyasaların işletilmesine ilişkin organizasyonlara katılabilir." şeklindeki düzenleme ile elektrik iletim görevinin TEİAŞ'e verildiği ve TEİAŞ'nın bu görevi ne şekilde yerine getireceği düzenlenmiştir.

29.06.2001 gün ve 24447 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ Ana Statüsü (kararın ilerleyen kısımlarında kısaca Ana Statü olarak adlandırılacaktır)'nün 3. maddesinin 2.fıkrasında; "Teşekkül EPK, K.H.K., ve bu Ana statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabiidir. " denilmek sureti ile Enerji Piyasası Kanunu, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Kuruluş Statüsü ile verilen görevler dışında TEİAŞ'nın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, Elektrik Piyasası Kanunu'nun yukarıda belirtilen 2. maddesinin b bendinin 2 kısmında belirtilen "(Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi; ayrıca, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımı ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirler ve bu hizmetleri Yan Hizmetler Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda sağlar." şeklinde görevleri yerine getirdiği esnada, TEİAŞ özel hukuk hükümlerinden ayrı tutulmuş, idare hukuku alanına dahil edilmiştir. Bu anlamda, dava konusu işlemin, TEİAŞ'ın kamusal ağırlıklı görevleri arasında sayıldığını söylemek yerinde olacaktır.

b) İşlemin Tek Taraflı İrade Beyanı İle Yapılmış Olması:

Dava konusu ceza faturasının, davalı TEİAŞ tarafından tek taraflı irade olarak düzenlendiğinde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bu başlık altında irdelenmesi gereken esas sorun, ceza faturasının dayanağını oluşturan Sistem Kullanım Anlaşması ve bunun eki niteliğindeki İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin niteliğidir. Tarafların özgür iradeleri ile imzaladıkları Sistem kullanım anlaşmasının ve yine tarafların özgür iradeleri ile kabul ettikleri yöntem bildiriminin uygulanması amacı ile tesis edilen bir işlemin, evleviyetle özel hukuk hükümlerine tabi olacağı; aksi durumda ise idari hukuku hükümlerinin söz konusu olacağı açıktır. Bu anlamda Sistem Kullanım Anlaşmasının ve Yöntem Bildiriminin niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

b.1) Sistem Kullanım Anlaşması Yönünden :

26.12.2001 gün ve 24622 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanun 'un "Tanımlar" başlıklı 40. Maddesinde; "Bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları: İlgili bağlantı ve sistem kullanım tarifesinin fiyatları, hükümleri ve şartlarını içeren ve bir üretim şirketi, otoprodüktör, otoprodüktör grubu, dağıtım şirketi ya da tüketicilerin iletim sistemine ya da bir dağıtım sistemine

erişmeleri ya da bağlantı yapmaları için ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri kapsayan anlaşmaları " şeklinde tanımlanmıştır.

Ana Statüsü'nün "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde de, 4628 sayılı Kanun'a paralel şekilde; " Bağlantı ve Sistem Kullanım Anlaşmaları: İlgili bağlantı ve sistem kullanım tarifesinin fiyatları, hükümleri ve şartlarını içeren ve bir üretim şirketi, otoprodüktör, otoprodüktör grubu, dağıtım şirketi ya da tüketicilerin iletim sistemine ya da bir dağıtım sistemine erişmeleri ya da bağlantı yapmaları için ilgili kullanıcıya özgü koşul ve hükümleri kapsayan anlaşmaları " şeklinde tanımlanmıştır.

Ana Statüsü'nün 4. maddesinin 11.bendinde; " İletim sistemine bağlı tüm kamu ve özel tüzel kişiler, Ticaret A.Ş. ve Serbest Tüketiciler ile Bağlantı ve Sistem Kullanım Anlaşmaları; üretim ve dağıtım kamu ve özel tüzel kişiler ile Yan Hizmet Anlaşmaları yapmak" görev TEİAŞ'ye verilmiştir.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, iletim hizmetini düzenleyen "b" bendinde; Değişik paragraf: 09/07/2008 - 5784 S.K./2. md.) Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi; ayrıca, Kurul onayına tabi olan iletim, bağlantı ve sistem kullanım tarifelerini ve şebeke yönetmeliğini hazırlar, revize eder, denetler ve yük dağıtımı ile frekans kontrolünü gerçekleştirir, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapar, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izler, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirler ve bu hizmetleri Yan Hizmetler Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda sağlar." denilmek sureti ile sistem kullanım anlaşmasına konu kullanım tarifelerinin TEİAŞ tarafından EPDK'nın onayı alınmak sureti ile hazırlanacağı belirtilmiştir.

Ana Statüsü'nün "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde "Bağlantı ve Sistem Kullanım Tarifeleri: ilgili bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarına dahil edilerek Teşekküle doğrudan ödenecek olan ve iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımı için eşit taraflar arasında ayrım yapılmaması esasına dayalı Bağlantı fiyatları açısından şebeke yatırım maliyetlerini kapsamayan ve bağlantı yapmış olan tüzel kişinin namına oluşan masraflar ile sınırlı olan fiyatları, hükümleri ve şartları içeren tarifeleri " şeklinde tanımlanmış, aynı statünün 4. maddesinin 12. bendinde de; "İletim Tarifesi ile Bağlantı ve Sistem Kullanım Tarifelerini hazırlamak, gerektiğinde revize etmek" görevi TEİAŞ'ye verilmiştir.

22.01.2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi Gazete'de Yayınlanan Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği'nin 8. maddesinde; Ek-5 Bölüm 1'de yer alan standart planlama verileri ile iletim sistemine bağlanacak tesis ve/veya teçhizata ilişkin bilgilerin tüzel kişi tarafından TEİAŞ'a verildiği tarihten itibaren altmış gün içerisinde bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması TEİAŞ tarafından tüzel kişiye önerilir. TEİAŞ'ın bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması önerisini yapabilmesi için ek bilgiye ihtiyaç duyması halinde, Ek - 5 Bölüm 2'de yer alan ayrıntılı planlama verileri de tüzel kişiden talep edilebilir. Bu hallerde TEİAŞ tarafından bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmasının önerilmesine ilişkin süre doksan gün olarak uygulanır. Tüzel kişi TEİAŞ'ın anlaşma önerisine otuz gün içerisinde yazılı yanıt verir.

Tarafların mutabakatı halinde bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin hüküm ve şartları içeren bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşması imzalanır. TEİAŞ ve lisans sahibi tüzel kişinin, bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin anlaşmanın hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilaflar Kanunun ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre Kurum tarafından çözüme kavuşturulur ve konu hakkında alınan Kurul kararları bağlayıcıdır.

İletim sistemine halihazırda bağlı olan üretim tesisleri ile bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin olarak üretim tesisleri dışında gerçek ve tüzel kişiler tarafından TEİAŞ'a yapılan diğer başvurularda da aynı süreç uygulanır." şeklindeki düzenleme ile Dağıtım şirketlerinin TEİAŞ ile Sistem Kullanım anlaşması ve/veya Bağlantı anlaşması imzalaması gerektiği belirtilmiştir.

27/03/2003 tarihli ve 25061 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ (kararın ilerleyen kısımlarında kısaca tebliğ olarak adlandırılacaktır)'in "İletim sistemine bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmaları" başlıklı 4. maddesinde; "İletim sistemi kullanıcıları, TEİAŞ ile Ek-1'de yer alan anlaşmaları yapar. İletim sistemine bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmalarına ilişkin başvurular, Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara göre yapılır. Bağlantı anlaşması ve sistem kullanım anlaşması başvuruları eşzamanlı olarak yapılır.

Bağlantı ve/veya sistem kullanımına ilişkin olarak TEİAŞ ile iletim sistemi kullanıcısı arasında, bu Tebliğ uyarınca TEİAŞ tarafından hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan standart anlaşmalar kullanılır. Bu anlaşmaların genel hükümlerinde, Kurul onayı olmaksızın değişiklik yapılamaz. Bağlantı anlaşmasında fiziki bağlantıya ilişkin termin programı, sistem kullanım anlaşmasında iletim sisteminin kullanılmaya başlanması için öngörülen tarih yer alır.

İletim sistemine aynı bağlantı noktasından doğrudan bağlanmak isteyen birden fazla tüketicinin ve dağıtım şirketinin bulunması ve başvuru taleplerinin tümünün karşılanmasının mümkün olmaması halinde TEİAŞ;

a) Tüm başvuru sahiplerini durumdan bilgilendirir,

b) Dağıtım şirketi tarafından yapılan başvuruya öncelik tanır,

c) Bu Tebliğ kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla başvuru sırasına

göre bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmalarını imzalar.

Bağlantı yapılması öngörülen bağlantı noktası itibarıyla sisteme bağlantı yapılmasının mümkün olmaması durumunda TEİAŞ; gerekçelerini başvuru sahibine yazılı olarak bildirmek suretiyle bir başka bağlantı noktası teklif edebilir.

TEİAŞ; alternatif bağlantı noktası gösterememesi veya teklif ettiği alternatif bağlantı noktasının başvuru sahibi tarafından kullanılabilir bir nokta olarak görülmemesi veya sistem kullanımı açısından kapasitenin yetersiz olması nedeniyle genişleme yatırımı veya yeni yatırım yapılmasının gerekli olduğu ve yeterli finansmanın mevcut olmadığı hallerde, söz konusu yatırımı kendi adına, başvuru sahibi tarafından finansmanı sağlanarak ilgili mevzuat kapsamındaki teknik standartlara uygun olarak yapılmasını isteyebilir. Bu durumda; gerçekleşen yatırıma ait toplam harcama tutarı, iletim sistemi kullanıcısı ile TEİAŞ arasında yapılacak bağlantı ve sistem kullanım anlaşmaları çerçevesinde iletim sistemi kullanıcısının ödemekle yükümlü olduğu iletim tarifesi bedelinden düşülür.

İletim sistemine doğrudan bağlanmak isteyen tüketicilerin başvuruları TEİAŞ tarafından ancak Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 38 inci maddesinde belirlenen gerekçeler çerçevesinde reddedilebilir ve ret gerekçeleri başvuru sahibine yazılı olarak bildirilir."denilmek sureti ile Sistem kullanım anlaşmalarının ne şekilde yapılacağı ve nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir.

b.2) İletim Sistemi, Sistem Kullanım ve Sistem İletişim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi Yönünden;

4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinde " Bu Kanun hükümlerinin uygulanması ve bu Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerekli olan ve piyasada rekabeti geliştirmeye yönelik olarak gerçek ve tüzel kişilerin uymaları gereken, talimatları ve tebliğleri, şebeke yönetmeliğini, dağıtım yönetmeliğini, müşteri hizmetleri yönetmeliğini ve dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliğini onaylamak." görevi Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmiştir.

Bu görev kapsamında, 21.12.2006 gün ve 1029 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak Yöntem Bildirimi ile işbu dava konusu faturanın tanzimi tarihinde yürürlükte olan 13/12/2007 tarihli ve 1407 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak 19.12.2007 tarih ve 26735 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yöntem Bildirimi uygulamaya konulmuştur. Söz konusu her iki Yöntem Bildiriminde de cezai işlemler hüküm altına alınmıştır.

Tebliğ'in Geçici 3.maddesinde; "(1) Bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin standart anlaşmalar kullanıcı özellikleri dikkate alınarak TEİAŞ ve Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ tarafından bu Tebliğin yayım tarihini izleyen otuz gün içerisinde hazırlanarak Kuruma sunulur. Kullanıcıların lisans almamış olması ve kullanıcılar ile sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması, bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği uyarınca onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketine ödeme yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. / Ancak, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin dağıtım sistemine bağlı üretim faaliyeti gösteren tüzel kişiler için belirleyecekleri dağıtım sistem kullanımına ilişkin tarifeleri Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca onaylanana kadar söz konusu tüzel kişilere dağıtım sistemi kullanım fiyatı tahakkuk ettirilmez." hükmü yer almış;

1407 sayılı Kurul Kararının ekinde yer alan İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin "Fiyatlandırma ile İlgili Diğer Yönetmelikler ve Anlaşmalar" başlıklı maddesinde ise, Elektrik Piyasası Şebeke Yönetmeliği ve Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ çerçevesinde hazırlanan bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının; kullanıcının TEİAŞ ile, (kullanıcının iletim sistemiyle) olan bağlantısını ve/veya iletim sisteminin kullanımına ilişkin üzerinde mutabakat sağlanmış olan teknik ayrıntıları ile iletim sisteminin kullanımı ve/veya sisteme bağlantı konusundaki şartları belirlediği ifade edildikten sonra, bu kapsamda kullanıcılarla iki tür anlaşma yapılacağı, bunların Bağlantı Anlaşması ve Sistem Kullanım Anlaşması olduğu, İletim sistemine doğrudan bağlanan kullanıcıların hem Bağlantı Anlaşması hem de Sistem Kullanım Anlaşması yapmak zorunda oldukları hüküm altına alınmış; aynı maddenin devamında ise;

"1.5 Bir kullanıcının, TEİAŞ ile Sistem Kullanım Anlaşması imzalamamış olmasına rağmen iletim sistemine başlı olarak faaliyet göstermesi, dolayısıyla iletim sistemini kullanması halinde, Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ'in Geçici 3. maddesi uyarınca Kullanıcıların lisans almamış olmaları ve/veya sistem kullanım anlaşmalarının yapılmamış olması halinde dahi bu kullanıcıların Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği doğrultusunda onaylanan sistem kullanım bedelini ve/veya sistem işletim bedelini ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Sistem Kullanım Anlaşması bulunmaksızın iletim sistemini kullanmakta olan kullanıcılar, iletim sisteminde arz güvenilirliği ve kalitesinin sağlanması amacıyla aşağıda ver alan ihlallerle karşılaşılması halinde ilgili cezai işleme tabi olacaktır." denildikten sonra, dava konusu ihlalin tanımı: "İletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişilerin İletim Sisteminin her bir ölçüm noktasında çekecekleri endüktif reaktif enerjinin/verecekleri kapasitif reaktif enerjinin, aktif enerjiye oranının ilgili mevzuata uygun olmaması" şeklinde yapılmış; "Kullanıcı Tarafından TEİAŞ'a Ödenmesi Gereken Ceza" ise

"Kullanıcının o ayki Sistem Klanlım Fiyatına göre hesaplanan bedelin %50'si oranında ceza uygulanır. Ceza, 00.00-24.00 saatleri arasında bir defadan fazla uygulanmayacaktır" olarak belirlenmiştir.

Tüm bu mevzuatsal düzenlemeler ışığında yapılan değerlendirme neticesinde; 31.03.2010 tarihli Sistem Kullanım Anlaşmasının, TEİAŞ tarafından 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, ilgili Tebliğ ve Ana Statü'nün yukarıda belirtilen maddeleri gereğince hazırlandığı ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 23.05.2003 gün ve 148/1-15 sayılı kararı ile onaylandığı, ancak söz konusu anlaşmanın davacı tarafından imzalanmadığı; davalı idare tarafından, söz konusu anlaşmanın 10. maddesi ile ihlalin tespit edildiği Ekim 2008 tarihi itibari ile yürürlükte bulunan Yöntem Bildirimi'nin 1.5. maddesi gereğince, davacıya 12352.73 TL ceza kesildiği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; 31.03.2010 Sistem Kullanım Anlaşmasının ve 13.12.2007 tarihli ve 1407 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin, TEİAŞ tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı ve ceza faturasının tanziminde esas alındığı tespit edilmiştir. Bu durumda gerek ceza faturasına dayanak olan işlemlerin, gerekse ceza faturası tutanağının davalı idare tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı ve davacıya uygulandığında kuşku bulunmamaktadır.

b.3) Ceza Faturasının Tahsilinde İzlenen Usul Yönünden:

TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından,Fırat Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne gönderilen 12.02.2013 gün ve 1573 numaralı yazıda "..... Bu kapsamda, Ocak 2007-Kasım 2009 dönemleri arasında aylık olarak hesaplanan sistem kullanım ceza faturaları muhteviyat çizelgeleriyle birlikte yazımız ekinde gönderilmektedir./Ayrıca, yasal süresi içinde ödenmeyen faturalar için Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde öngörülen gecikme zammı uygulanacağı ve yasal yollardan tahsili cihetine gidileceğinin bilinmesi hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederiz." şeklindeki yazıdan, davalı idare tarafından ceza faturasının tahsilinde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem yapıldığı anlaşılmaktadır.

27/03/ 2003 tarihli ve 25061 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğ'in 'Ödeme yükümlülüğü' başlıklı 12. maddesinde; "Kullanıcı, Kurum tarafından iletim veya dağıtım faaliyetine ilişkin olarak onaylanan bağlantı fiyatı ve/veya sistem kullanım ve/veya sistem işletim fiyatları üzerinden hesaplanan bedeli TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketine ödemekle yükümlüdür./ TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketi, kullanıcıya tahmini bir bedel tahakkuk ettirdiği takdirde, kesinleşen bedel üzerinden gerekli düzeltmeleri yapar./ Bağlantı varlıklarının işletme ve bakım masrafları, mülkiyet sınırları dahilinde ilgili taraflarca karşılanır." şeklindeki düzenleme ile kullanıcı tarafından ödenmesi gereken sistem kullanım bedeli düzenlenmiştir.

Aynı Tebliğin 'Ödeme prosedürü' başlıklı 15. maddesinde; "Madde 15- TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketi, her türlü vergi ve yükümlülükler de ilave edilmiş olan ayrıntılı ödeme bildirimini, takip eden ayın ilk beş günü içerisinde sistem kullanım anlaşması tarafı olan kullanıcıya gönderir./Söz konusu kullanıcı, ödeme bildiriminin tebliğ edildiği günü izleyen onbeş gün içerisinde bildirimde yer alan tutarı, TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketine öder. Ödemede gecikilen süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde öngörülen gecikme zammı uygulanır." denilmek sureti ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanuna atıf yapmıştır.

Aynı maddenin devamında da; "Maddi hatalar dışında; ödeme bildirimi içeriğine yapılan herhangi bir itiraz, ödemeyi durdurmaz. TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketinin hatası nedeniyle fazla ödenmiş olan tutar, TEİAŞ ve/veya dağıtım şirketi tarafından ödeme bildiriminin tebliğ edildiği günden sonraki onbeş gün içerisinde bir itirazda bulunulması halinde, ödeme tarihini izleyen onaltıncı günden başlamak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanan gecikme zammı da dahil olmak üzere bir sonraki ödeme dönemine ait bedelden mahsup edilir." şeklindeki düzenleme ile ödeme emrine itirazın icranın yürütülmesini durdurmayacağı düzenlenmiş, yine dava idarenin alacağı ile ilgili üstün ve pozisyon yaratılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun'un 51. maddesinde; {Değişik madde: 25/12/2003 - 5035 S.K./4. md.}Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunur. Ay kesirlerine isabet eden gecikme zammı günlük olarak hesap edilir./ Gecikme zammı bir milyon liradan az olamaz./Gecikme zammı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre uygulanan vergi ziyaı cezalarında bu madde uyarınca belirlenen oranda, mahkemeler tarafından verilen ve ceza mahiyetinde olan amme alacaklarında ise bu oranın yarısı ölçüsünde uygulanır. Bunların dışındaki ceza mahiyetinde olan amme alacaklarına gecikme zammı tatbik edilmez./Bakanlar Kurulu, gecikme zammı oranlarını aylar itibarıyla topluca veya her ay için ayrı ayrı, yüzde onuna kadar indirmeye, gecikme zammı oranı ile gecikme zammı asgari tutarını iki katına kadar artırmaya, ayrıca gecikme zammı oranını aylar itibarıyla farklı olarak belirlemeye ve gecikme

zammını bileşik faiz usulüyle aylık, üç aylık, altı aylık veya yıllık olarak hesaplatmaya yetkilidir." denilmek sureti ile kamu alacaklarına uygulanacak gecikme zammı ayrıca düzenlenmiştir.

Tüm bu yasal düzenlemelerden, TEİAŞ tarafından talep edilen ceza faturasının, amme alacağı mahiyetinde olduğu ve bu nedenle tahsili hakkında 6183 sayılı Kanun'da belirlenen usulün uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Zira özel hukuk ilişkisine konu bir alacağın, 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince kamu alacaklarının tahsili hakkında öngörülen usulle icra edilmesi mümkün değildir.

c) İşlemin Kamu Gücüne Dayalı Olması:

En temel tanımı ile kamu gücü; devletin kamu yararını gerçekleştirebilmesi için özel kişiler karşısında sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklardır.

Yukarı da ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, 4628 sayılı Kanun 2. ve 40. maddeleri, TEİAŞ Ana Statüsü'nün 4. maddesinin 11.Bendi, Tebliğ'in "İletim sistemine bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmaları" başlıklı 4. maddesi gereğince, Dağıtım Şirketleri ile imzalanacak Sistem Kullanım Anlaşmasını hazırlama görevi TEİAŞ'ye verilmiş, yine Tebliğ'in "İletim sistemine bağlantı ve/veya sistem kullanım anlaşmaları" başlıklı 4. maddesinde; bu anlaşmaların genel hükümlerinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun onayı olmaksızın değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir.

4628 sayılı Kanun'un "Arz Güvenliği" başlıklı Ek 3. maddesinin "a" bendinin 1. fıkrasında; Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, iletim kısıtlarını asgari seviyeye indirecek şekilde iletim şebekesinin planlanmasından, tesisinden, işletilmesinden, sistem güvenilirliğinin muhafaza edilmesinden ve üretim kapasite projeksiyonu ile 20 yıllık Uzun Dönem Elektrik Enerjisi Üretim Gelişim Planının hazırlanmasından sorumludur. " 2. fıkrasında; "Perakende satış lisansına sahip dağıtım şirketleri, bölgelerindeki serbest olmayan tüketicilerin elektrik enerjisi ve kapasite talebini karşılamakla yükümlüdürler. Söz konusu tüzel kişiler her yıl Aralık ayı sonuna kadar, gelecek 5 yıl için, tahmin ettikleri elektrik enerjisi puant güç taleplerini, ihtiyaç duydukları elektrik enerjisi miktarını, bu miktarın temini için yaptıkları sözleşmeleri ve ilave enerji/kapasite ihtiyaçlarını Kuruma bildirmek zorundadır." 4.fıkrasında; "Kurum (EPDK), lisans verilen üretim tesislerinin gerçekleşmelerinin izlenmesinden, ilgili mevzuat kapsamında bu tesislerin öngörülen zamanda devreye girmesi için gerekli önlemlerin alınmasından, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yapılacak arz-talep dengesi çalışmalarında kullanılmak üzere, 5 yıl içerisinde işletmeye girecek ve arz hesabında dikkate alınacak lisanslı yeni üretim kapasite miktarlarının Bakanlığa düzenli aralıklarla bildirilmesinden sorumludur.", c bendinde; "Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Türkiye Elektrik Enerjisi Talep Projeksiyonu Raporunun yayımlanmasını müteakiben, gelecek 20 yılı kapsayacak şekilde yapılan talep tahminini, mevcut arz potansiyelini, potansiyel arz imkânlarını, yakıt kaynaklarını, iletim ve dağıtım sisteminin yapısı ve gelişme planlarını, ithalat ve/veya ihracat imkânlarını ve kaynak çeşitliliği politikalarını dikkate alarak enerji politikalarının belirlenmesinde yararlanmak üzere Uzun Dönem Elektrik Enerjisi Üretim Gelişim Planını hazırlayarak Bakanlığın onayına sunar. Bu plan onaylanmasını müteakip Bakanlık tarafından yayımlanır." denilmek sureti ile elektrik iletim hizmetinin güvenliğini sağlamak adına alınması gereken tedbirler kanunda açıkça belirtilmiş ve TEİAŞ bu hususlar bir çok görev verilmiştir.

EPDK tarafından onaylanarak 10.11.2004 tarihli ve 25639 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik İletim Sistemi Arz Güvenilirliği ve Kalitesi Yönetmeliğinin, "Reaktif enerjinin kompanzasyonu" başlıklı 11. maddesinde "İletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişiler tarafından; iletim sistemine bağlantıyla ilgili her bir ölçüm noktasında ve her bir uzlaşma periyodunda, sistemden çekilen endüktif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde ondördü, sisteme verilen kapasitif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı ise yüzde onu geçemez./ İletim sisteminin her bir ölçüm noktasında öngörülen orana uyulmaması durumunda kullanıcılara uygulanacak yaptırımlar bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarında düzenlenir. / Oranların kontrolü ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılır."hükmüne,

Aynı Yönetmeliğin 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 3. maddesinde, "1/1/2007 tarihinden itibaren İletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler için iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında aylık çekilen endüktif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde otuzüç, aylık sisteme verilen kapasitif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde yirmi olarak uygulanır. 1/1/2008 'den itibaren bu oranlar sırasıyla yüzde yirmi ve yüzde onbeş olarak uygulanır./ 1/1/2007 tarihinden itibaren dağıtım lisansına sahip tüzel kişiler için, iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında aylık çekilen endüktif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde elli olarak uygulanır. 1/1/ 2008 'den itibaren dağıtım lisansına sahip tüzel kişiler için, iletim sisteminin her bir ölçüm noktasında aylık çekilen endüktif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde otuzüç, aylık sisteme verilen kapasitif reaktif enerjinin sistemden çekilen aktif enerjiye oranı yüzde yirmi olarak uygulanır. / 1/1/2009 tarihinden itibaren ise bu oranlar, bu Yönetmeliğin 11 inci maddesi hükümlerinde yer alan esaslara göre tespit edilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmelikte yer alan düzenleme paralelinde reaktif enerji sınır değerlerinin aşımı ihlali; 23/05/2003 tarih ve 148/1-15 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Kararı ile onaylanan mülga Sistem

Kullanım Anlaşmasının "Cezai Şartlar" başlıklı 10 uncu maddesinde ve TEİAŞ ile Sistem Kullanım Anlaşması imzalamamış olan kullanıcılar için ise, ilk defa 21/12/2006 tarih ve 1029 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak 01/01/2007 tarihinden itibaren "yürürlüğe giren Yöntem Bildiriminde "İletim sistemine doğrudan bağlı tüketiciler ve dağıtım lisansına sahip tüzel kişilerin İletim Sisteminin her bir ölçüm noktasında çekecekleri endüktif reaktif enerjinin/verecekleri kapasitif reaktif enerjinin, aktif enerjiye oranının ilgili mevzuata uygun olmaması" şeklinde tanımlanmış, söz konusu ihlal durumuna ilişkin yaptırım ise, "Kullanıcının o ayki Sistem Kullanım Fiyatına göre hesaplanan bedelin %50'si oranında ceza uygulanır. Ceza, 00.00-24.00 saatleri arasında bir defadan fazla uygulanmayacaktır." hükmü ile düzenlenmiştir.

Bu açıklamalardan hareketle, davalı idare tarafından, elektrik iletim hizmetinin sağlıklı işlemesini sağlamak amacı ile yerine getirdiği denetim görevi kapsamında, kanunlarla kendisine verilen üstün yetki ve ayrıcalıklar kullanılmak sureti ile davacı Fırat Elektrik A.Ş.'ne ceza faturasının kesildiği anlaşılmakla, işlemin tesisinde kamu gücü kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

d) Ceza Faturasına Esas Tarihler İtibari ile Davacı İle Davalı Arasındaki İlişkisinin Hukuki Statüsü:

Davaya konu Ceza Faturası Ekim 2008 tarihine aittir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere ceza faturasına konu ihlal tarihinde henüz Fırat Elektrik A.Ş. özelleştirilmemiştir. Görevli yargı yerinin belirlenmesi adına TEDAŞ'ın söz konusu tarihteki tüzel kişiliğinin niteliği ve TEİAŞ ile TEDAŞ arasındaki ilişkinin hukuki vasfı belirlenmelidir.

Yukarıda ayrıntısı ile belirttiğimiz üzere Elektrik sektöründeki dağınık yapıyı ortadan kaldırmak ve işletme bütünlüğünü sağlamak amacıyla 15.0.1970 gün ve 1312 sayılı Kanun ile Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurulmuş, imtiyazlı şirketlerin görev bölgeleri ve belediye sınırları dışında tüm yurtta elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve satış hizmetleri TEK bünyesinde toplanmıştır. Hizmetlerin daha etkin, daha verimli ve Ç. bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla ve özelleştirme politikaları çerçevesinde TEK, Bakanlar Kurulunun 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Kararı ile, Türkiye Elektrik Üretim-İletim A.Ş. (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) adı altında iki ayrı İktisadi Devlet Teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin 2. maddesinde; " İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür" şeklinde tanımlanmıştır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3.maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ye 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim AŞ (TEİAŞ), Elektrik Üretim AŞ (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt AŞ (TETAŞ) ünvanlarında, anonim şirket statüsünde, üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır.

Bu durumda TEDAŞ 12.08.1993 tarihinde İktisadi Devlet Teşekkülü olarak, TEİAŞ ise 05.02.2001 tarihinde iktisadi devlet teşekkülü olarak yapılandırılmışlardır. Daha sonra TEDAŞ 2.4.2004 tarih ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır. Bunlardan biri olan Fırat Elektrik A.Ş.'nin de Özelleştirme Yüksek İdaresi'nin 01.10.2010 tarihli ve 2010/86 sayılı kararı ile Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne devir yapılmıştır. Hissesinin tamamı da 31.12.2010 tarihinde Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne devredilmiş ve özelleştirme işlemi tamamlanmıştır.

24/11/1994 tarih ve 4046 numaralı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 17. maddesinin B bendinde "Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan; mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlanmalarına karar verilenlerin bu hazırlık işlemleri tamamlanıncaya kadar, bunların bağlı oldukları bakanlık veya kurumlar ile ilgileri ve önceki statüleri aynen devam eder. Bunlarla ilgili mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlık işlemleri kurulca belirlenecek kuruluş veya kuruluşlar tarafından yürütülür. Özelleştirmeye hazırlık işlemleri tamamlananlar Kurulun vereceği yeni bir karar ile özelleştirme programına alınır. Bu şekilde hazırlıkları tamamlanarak özelleştirme programına alınanlar ile doğrudan özelleştirme programına alınanlar (bağlı ortaklıkların iştirak payları ve varlıkları ile bağlı ortaklık statüsünde olmayan, ancak sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait kuruluşların iştirak payları ve varlıkları hariç), Kurul kararının alındığı tarihte başka bir işleme gerek olmadan ve bedel alınmaksızın İdareye devredilmiş sayılır. Özelleştirme programına alınarak İdareye devredilen kuruluşlar buna ilişkin Kurul kararı tarihinden itibaren bağlı oldukları bakanlık veya kurumla ilişkileri kesilerek idareye bağlanmış sayılır." denilmek sureti ile hakkında özelleştirme prosedürü tamamlanmayan kamu kuruluşunun eski niteliğini devam ettireceği düzenlenmiştir.

Aynı maddenin C bendinde; " Genel ve katma bütçeli idarelerle, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların 15 inci maddenin (a) bendinde belirtilen mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları ile kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmalarına Kurulca karar verilir. Bunların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemleri idare tarafından yürütülür. Ancak, bunların mülkiyetinin bağlı

bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statüleri aynen devam eder." şeklindeki düzenleme ile de iktisadi devlet teşekküllerinin özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar bağlı bulundukları kurum veya kuruluşa aidiyetinin ve hukuki niteliğinin korunacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 18. maddesinin Özelleştirmede uygulanabilecek usuller belirlenmiş ve A bendinin "a" alt başlığında "Satış; Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ya da bu kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının kuruluşların içinde bulundukları şartlar da dikkate alınarak yurt içi ve yurt dışında, halka arz, gerçek ve/veya tüzelkişilere blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklarına satış veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel karşılığı devredilmesidir." denilmek sureti ile satış usulü ile özelleştirme yöntemi düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 18. maddesinin Özelleştirmede uygulanabilecek usuller belirlenmiş ve B bendinin "c" alt başlığında; "Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınai, ticari ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metotlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürütür. Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; değer tespiti işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından bu bentte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." denilmek sureti ile özelleştirme işleminin ne şekilde tamamlanacağı belirtilmiştir.

TEDAŞ, Özelleştirme Yüksek İdaresi'nin 02.04.2004 gün ve 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alınmış, yine aynı idarenin 01.10.2010 gün ve 2010/86 sayılı kararı ile Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne devrine karar verilmiş ve nihayet 31.12.2012 tarihinde hisse devri tamamı ile sağlanarak Özelleştirme İdare Başkanlığı'nın resmi web sitesinde ilan edilmiştir. Buradan hareketle, ceza faturasına konu ihlalin yapıldığı Ekim 2008 tarihinde, fatuR.ı düzenleyen TEİAŞ de, Fatura muhatabı olan Fırat Elektrik A.Ş.'nin de iktisadi devlet teşekkülü niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 31.12.2010 tarihli hisse devir sözleşmesinin "Alıcının Taahhütleri" başlıklı 9. maddesinin 4. fıkrasında; alıcı ihale konusu hisseleri devraldığı tarihten önceki döneme ilişkin olarak İşletme hakkı devir sözleşmesindeki hükümler saklı kalmak kaydı ile şirkette yapılmış olan her türlü işlemden kaynaklanan borç ve yükümlülüklerden, kayıtlara intikal ettirilmemiş olsa dahi şirketin sorumlu olduğu, bu hususlarda alınmış karar ve yapılmış sözleşmelerden ilgili olarak kendisinin veya şirketin idareyi ve TEDAŞ'ı ilzam edecek hiçbir başvuru ve rucu hakkının olmadığı kabul, taahhüt ve garanti eder " şeklindeki hükümden davacının sözleşme imzalanmadan önce doğan borç ve yükümlülüklerden de sorumlu olduğunun düzenlendiği ancak İşletme Devir hakkı Sözleşmesinde belirtilen hususların bundan vareste tutulduğu görülmüştür.

İşletme Devir hakkı sözleşmesi incelendiğinde ise; "Üçüncü Kişilerin Hak ve İddiaları" başlıklı 7. fıkrasının 4, 5, 6 ve 7. fıkralarında sırasıyla; "Dağıtım Faaliyetinin TEDAŞ tarafından yürütüldüğü dönemde hu faaliyetin yürütülmesi amacıyla gerçekleştirilen her türlü is ve işlemlerin bütün sorumluluğu TEDAŞ'a aittir. TEDAŞ tarafından yürütülmüş bulunan hu faaliyetler nedeniyle üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek her türlü talebin muhatabı TEDAŞ'tır. Bu talepleri konu alan icra takibi ve davalar TEDAŞ tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır. Bu takip ve davalardan doğacak her türlü mali yükümlülük TEDAŞ tarafından karşılanır.

Dağıtım Faaliyetinin Şirket tarafından yürütüldüğü dönemde bu faaliyet kapsamında gerçekleştirilen her türlü iş ve işlemlerin bütün sorumluluğu Şirket'e aittir. Şirket tarafından yürütülmüş bulunan hu faaliyetler nedeniyle üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek her türlü talebin muhatabı Şirket'tir. Bu talepleri konu alan icra takibi ve davalar Şirket tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır. Bu takip ve davalardan doğacak her türlü mali yükümlülük Şirket tarafından karşılanır.

Sözleşmenin imza tarihinden önce Dağıtım Tesisleri ile Dağıtım Tesisleri'nin işletilmesinden kaynaklanan her türlü hukuki ve cezaî sorumluluk TEDAŞ'a aittir. Bu dönemde yürütülmüş bulunan bu faaliyetler nedeniyle üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek her türlü talebin muhatabı TEDAŞ'tır. Bu talepleri konu alan icra takibi ve davalar TEDAŞ tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır. Bu takip ve davalardan doğacak her türlü mali yükümlülük TEDAŞ tarafından ödenir.

Sözleşmenin imza tarihinden sonra Dağıtım Tesisleri ile Dağıtım Tesisleri'nin işletilmesinden kaynaklanan her türlü hukuki ve cezaî sorumluluk Şirketle aittir. Şirket tarafından yürütülmüş bulunan hu faaliyetler nedeniyle üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek her türlü talebin muhatabı Şirkettir. Bu talepleri konu alan icra takibi ye davalar Şirket tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır. Bu takip ve davalardan doğacak her türlü mali yükümlülük Şirket tarafından karşılanır. Şirket, bu kapsamda ortaya çıkan tazminattan, cezadan ve/veya herhangi bir isim altında gerçekleştirdiği ödemelerden dolayı, hiçbir şekilde TEDAŞ'a rücu edemez. Belirtilen nedenlerle TEDAŞ'ın bir ödeme yapmak zorunda kalması durumunda. Şirket söz konusu ödemeyi ilk talepte ödeme tarihinden itibaren ticari faiziyle birlikte, nakden ve defaten ödemekle yükümlüdür" şeklindeki düzenlemelerden, TEDAŞ'ın şirkete devri öncesindeki döneme ilişkin Dağıtım Tesisleri ile Dağıtım Tesisleri'nin işletilmesinden kaynaklanan her türlü hukuki ve cezaî sorumluluğun TEDAŞ'a ait olacağı açıkça belirtilmiştir.

Yine 233 sayılı KHK'nin 2. maddesinde; iktisadi devlet teşekküllerinin iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstereceği düzenlenmiştir. Ancak bu maddenin 29.06.2001 gün ve 24447 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ Ana Statüsü'nün 3. Maddesinin 2. Fıkrası ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Söz konusu maddede TEİAŞ'nın EPK, K.H.K., ve bu Ana statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2 nci maddesinde sistem kullanım anlaşmasına konu kullanım tarifelerinin TEİAŞ tarafından EPDK'nın onayı alınmak sureti ile hazırlanacağına ilişkin tek taraflı düzenleme yetkisi ve aynı kanunun 20. maddesinde düzenlenen sistem güvenliği açısından gerekli önlemleri düzenleyen Arz güvenliği ile ilgili maddesi birlikte değerlendirildiğinde; TEİAŞ tarafından, Fırat Elektrik A.Ş. hakkında (sermayelerinin tamamı devlete ait iki iktisadi devlet teşekkülü arasında) Ekim 2008 tarihini kapsar şekilde düzenlenen ceza faturasının, bir ticari faaliyetin yürütülmesi kapsamında değil, TEİAŞ'a 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile verilen Elektrik İletimi görevinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama görevi kapsamında düzenlendiği, davacı ile davalı arasında gerek hisse devir sözleşmesi gerekse İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi imzalanmadan önceki döneme ait davaya konu ceza faturası yönünden sorumluluğun TEDAŞ'a ait olması da dikkate alındığında, borç tarihi itibari ile gerek alacaklı gerekse borçlu sıfatının idarede birleştiği sonucuna varılmıştır.

7-SONUÇ:

Dava dosyasının incelenmesinden; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 3. maddesine ve 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2001 tarihinde yürürlüğe giren 05.02.2001 tarih ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ'nin, TEİAŞ, EÜAŞ ve TETAŞ şeklinde 3'e ayrılmasının ardından 27/03/2003 tarihli ve 25061 sayılı Resmi Gazete'de Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkında Tebliğin yayınlandığı, ardından 21.12.2006 tarihli ve 1029 sayılı EPDK Kurul Kararı ile onaylanarak 01.01.2007 tarihinde İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin yürürlüğe girdiği, ancak işlemin ceza faturasına esas ihlal tarihi (Ekim 2008) tarihi itibari ile 13.12.2007 gün ve 1407 sayılı EPDK kurul kararı ile onaylanan İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirimi'nin yürürlükte olduğu;

TEİAŞ'nin 4628 sayılı Kanun ve Tebliğin kendisine verdiği yetki çerçevesinde hazırladığı "Sistem Kullanım Anlaşması"nın, 23.05.2003 gün ve 148/1-15 sayılı EPDK kararı ile onaylandığı ve fakat dosya içinde bulunan örneğinden söz konusu anlaşmanın davacı tarafından imzalanmadığının görüldüğü; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 01.10.2010 gün ve 2010/86 sayılı Kararı ile Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin Fırat Elektrik A.Ş.'ndeki %100 hissesinin, 230.250.000 ABD doları bedelle Aksa Elektrik Perakende Satış A.Ş.'ne devredilmesine karar verildiği, hisse devrinin 31.12.2010 tarihinde tamamı ile gerçekleşmesi ile Fırat Elektrik A.Ş.'nın özelleştirme işleminin tamamlandığı; davalı kurum tarafından, sistem kullanım anlaşmasının 10. maddesinde belirtilen cezai şartlarından 12. bentte belirtilen yükümlülüğün Ekim 2008 tarihinde tespit edilen ihlali nedeni ile davacı kuruma 12352,73 TL ceza kesildiği, davacının bu cezaya itiraz etmesi ile taraflar arasında davaya konu uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, ceza faturasının tanzimine konu ihlal tarihinde, davacı kurum henüz özelleştirilmemiş, davalı ile arasında Sistem Kullanım Anlaşması imzalanmamış olmakla, ihlal tarihi itibariyle idare hukuku tüzel kişisi sıfatını devam ettirmektedir.

Yukarıda ayrıntısı ile açıklandığı üzere, Ana Statüsü'nün 3. maddesinin 2. fıkrası gereğince TEİAŞ, 4628 sayılı EPK'nda verilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemler yönünden idare hukuku hükümlerine tabidir ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yukarıda 2. maddesi kapsamında verilen yetkileri kullanırken tesis ettiği işlemler bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olmadığı yönünden bir kuşku bulunmamaktadır. Buna ilaveten, davalı TEİAŞ tarafından, davacı kurumun özelleştirilmesinden önceki döneme ilişkin olarak, davalı idarenin elektrik iletimi kamu hizmetinin düzgün işletilmesini sağlamak adına gerçekleştirdiği denetim görevi kapsamında tespit ettiği ihlal nedeni ile davacıya ceza faturası tanzim ettiği, ne faturanın tanzimi ne de faturanın dayanağı olan işlemlerin düzenlenmesi aşamasında davacının herhangi bir katkısı bulunmadığı, davalı idarenin tüm bu işlem ve düzenlemeleri

kanunlar ve ilgili mevzuatın kendisine verdiği yetkiye dayalı olarak kamu gücü kullanmak sureti ile ve tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirdiği hususları da dikkate alındığında, davaya konu iptali istenen ceza faturasının bir idari işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davaya konu sistem kullanım anlaşması bir sözleşme metni gibi düzenlenmiş ise de, gerek TEİAŞ tarafından tek taraflı olarak hazırlanması, gerek EPDK tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi ve gerekse de davacı tarafından imzalanmamış olması nedenleri ile, iki taraflı irade beyanına havi bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmemiş, bir idari işlem olarak değerlendirilmiştir.

Bu duruma göre, idare tarafından tesis edilen işlemin, anılan yasal düzenlemelere uygunluğunun denetlenmesi gereken davanın görüm ve çözümünde 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince idari yargı yerleri görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

2-ESAS NO : 2014/197
KARAR NO: 2014/506
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının taşınmazı üzerinde konulan kısıtlamanın (hukuki el atmanın) yol açtığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı	: M.D.
Vekilli	: Av. İ.S.
Davalı	: 1-İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Y.C.
	2- İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. G.K.T.
	3- Başakşehir Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Y.Ş.
Dahili Davalı	: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
Vekili	: Av. M.H.K.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacı adına kayıtlı, İstanbul, Başakşehir ilçesi, İkitelli 2 mahallesi, 2123 parsel sayılı taşınmazın kısmen İSKİ arıtma tesislerinde kalması ve diğer kısmının da yeşil alanda kalması nedeniyle fiili olarak el atıldığını, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'ne uzlaşma talebinde bulunulduğu halde herhangi bir cevap verilmeyerek uzlaşma taleplerinin zımnen reddedildiğini belirterek; şimdilik 100,00TL bedelin idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmış, sonrasında verdiği ıslah dilekçesi ile alacak miktarını 96.915,00TL olarak belirlemiştir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yargılama sırasında davaya dahil edilmiştir.

Dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekili süresi içerisinde görev itirazında bulunmuştur.

KÜÇÜKÇEKMECE 4. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 22.10.2013 gün ve E:2012/9 sayılı kararı ile görev itirazının reddine karar vermiştir.

Dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine; dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "...Uygulama ve öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, "idari

işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, "idari eylem" olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma göre, idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici ıslah imar planlan ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dilekçesinde, imar planında Olimpiyat Parkı, ISKI arıtma tesisi alanı ve jeolojik açıdan önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilemeyecek alan olarak ayrılan taşınmazın bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği, adli yargı yerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarda taşınmazın davalı ISKI Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılarak adına tescil edildiği belirtilmekle birlikte, taşınmaza fiili olarak el atmanın olmadığının saptandığı anlaşılmıştır.

Bu bilgiler karşısında; davanın, davacının taşınmazına, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662 K2010/651 sayılı kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku yoktur. Ancak bu sonuç ya da sonuçlar, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmaza yönelik belirlemeden, bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapılmamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarelerin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmaları zamanında yapmayarak hareketsiz kalması şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklanmaktadır.

İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmeleri, anılan yasa hükümlerinin gereğidir.

Bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi idari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Nitekim, 11.06.2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan 21'inci maddesinde "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümünde İdari Yargı yerinin görevli olduğu öngörülmüş bulunmaktadır..." gerekçesiyle 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlığımızca 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunu'nun 13. Maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüşü alınmıştır.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "...Davacı, M.D.'ın Başakşehir ilçesi İkitelli mahallesi, 26 pafta, 2123 nolu parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında, olimpiyat parkı alanı olarak ayrılması nedeniyle, fiili tasarrufunun engellendiği gerekçesi ile açılan tazminat davasında, davalı idarenin cevabi yazılarından; davaya konu taşınmazın, 1/1000 ölçekli, Küçükçekmece - İkitelli Atatürk Olimpiyat Parkı Uygulama alanında kaldığı, İSKİ Genel Müdürlüğü'nün 21/02/2012 gün ve 93416 sayılı yazısına göre ise, İSKİ Genel Müdürlüğünün 1995/1360 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile kamu yararı kararı alındığı ve 29/11/1995 tarihli Bakanlık oluru ilede kamulaştırma işleminin kesinleştirilmesinden sonra taşınmazın kıymet takdiri yapılıp bedelinin 05/02/1996 tarihinde bloke edildiği, Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/1245 E, 2000/1359 K sayılı Kararı ilede idare adına tesciline karar alındığı, ancak taşınmaz üzerindeki sınırlamalar nedeniyle tescil işleminin henüz yapılamadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından açılan davanın, yukarıda açıklanan hukuki duruma göre,

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, 10. maddeye göre teşkil olunan kıymet takdiri komisyonlarınca, 11. maddesinde belirtilen objektif esaslar dikkate alınarak kamulaştırma bedelinin takdir edileceği belirtilmiş ve 14. madde ile de, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda; takdir olunan bedel ile

maddi hatalara karşı ise adli yargıda dava açılacağı düzenlenmiştir. Olayda, idarece kamulaştırma kararı alındığı ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen yöntem izlenmek suretiyle işlemlerin tamamlandığı anlaşılmaktadır. Açılan davanın da taşınmazın bedelinin tazminine yönelik olması karşısında, 2942 sayılı Yasanın 14. Maddesi kapsamında davanın adli yargı yerinde görülmesi..." gerekçesiyle Danıştay Başsavcılığı'nın başvurusunun reddi gerektiği şeklinde görüş bildirilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptıkları görev itirazının reddedilmesi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının hissedar olduğu taşınmazda kısmen İSKİ arıtma tesisleri bulunduğu kısmen de yeşil alanda kalması nedeniyle taşınmaza fiilen el atıldığı ve kamulaştırma işlemi yapılması için İSKİ' ye başvurulduğu halde bu başvurunun zımnen reddedildiğini açıklayarak, taşınmazın bedelinin faiziyle birlikte davalı idarelerden tahsili istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; dava konusu 2123 parselin 198/2304 payının davacı tarafından 29.11.1990 yılında alındığı, Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1999/1245 K:2000/1359 sayılı kararı ile 2123 parseldeki davacı M.D.hissesi ile diğer hissedarların hisselerine ilişkin tapu kaydının iptali ile taşınmazın İSKİ adına tesciline karar verildiği, tescil kararının temyiz edilmeksizin 12.02.2002 tarihinde kesinleştiği ancak taşınmaz üzerindeki takyitler nedeniyle tapuda işlem yapılamadığı ve tescile ilişkin tapuya şerh konulduğu, 23.09.2005 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli İkitelli Atatürk Olimpiyat Parkı Uygulama İmar Planında taşınmazın "Olimpiyat Parkı Alanında, büyük bir kısmı jeolojik açıdan önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alanlar içerisinde, geri kalan kısmı İSKİ Arıtma Tesisi alanlarında" kaldığı, 12.11.2012 tarihinde yapılan keşif sonrası verilen bilirkişi raporlarına göre taşınmazın halen boş arsa olduğu, fiili el atmanın söz konusu olmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, dava konusu 2123 sayılı parselin davacı adına kayıtlı hissesi hakkında İSKİ lehine tescil kararı alınmış ve kesinleşmiş ise de taşınmaz üzerindeki sınırlandırmalar nedeniyle tescil işleminin gerçekleşmediği ve bu hususun işin esasına ilişkin olmasının yanı sıra davacının talebinin de uyuşmazlık çıkaran dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na karşı imar planından kaynaklandığı ve taşınmaza fiilen el atılmadığı yapılan incelemede görülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parselin imar planında olimpiyat parkı alanında, büyük bir kısmı jeolojik açıdan önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alanlar içerisinde, geri kalan kısmı İSKİ Arıtma Tesisi alanlarında kaldığı, taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı" nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezlinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın, başvurusunun kabulü ile, dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin görev itirazının Küçükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin 22.10.2013 gün ve E:2012/9 sayılı kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın, BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, dahili davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin görev itirazının Küçükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin 22.10.2013 gün ve E:2012/9 sayılı KARARIN KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

3-ESAS NO : 2014/199
KARAR NO: 2014/507
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : İdarece kamu gücü kullanılarak, resen ve tek yanlı biçimde tesis edilen imar uygulama işlemlerinden ve bu uygulamalarla, önceleri zayiat, daha sonra düzenleme ortaklık payı olarak adlandırılan kesintilerden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın, 2577 sayılı Yasa kapsamında ve imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- F.B.(Ü.), H.Ü.Mirasçıları; 2- U.Ü., S.Ü. Mirasçıları; 3- U.Ü., M.Ü.(Ö.) Mirasçıları; 4-F.B.Ü.,H.Ü.Mirasçıları; 5-N.Ö.A.,6-C.A., F.Ü.(Ç.) Mirasçıları;7-F.Ç., 8- A.A. (Ç.), 9-D.B.(Ç.),10-H.D.(Ç.),11-S.Ç.,12-H.Ç.,M.Ü.Mirasçıları;13-U.Ü.,14-F.Ç.15-A.A.(Ç.)
16- S.Ç., 17- H.Ç., 18- D.B.(Ç.), 19- H.D.(Ç.), 20-F.B.(Ü.), 21- N.Ö.A., 22- C.A. H.Ü. Mirasçıları; 23- Y.Ü., 24- U.Ü.
Vekilleri : Av. S.A., Av. V.T.
Davalılar : 1-Ankara İl Özel İdaresini İzafeten Ankara Valiliği
Vekili : Av. Z.T.
2-Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. S.D.
3-Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Z.Ö.

O L A Y : Davacılar vekili, Ankara ili, Çankaya İlçesi, Küçükesat Mahallesi, 1690 Ada, 33 Parselde kayıtlı 9.974 m2 taşınmazın tamamının müvekkillere ait olduğunu; taşınmazın en az 4.735 m2'sinin ikinci bir imar / parselasyon / şuyulandırma uygulaması ile 5231 Ada, 15 Parsel de bulunan Gaziosmanpaşa İlköğretim Okulunun halen tamamının fiilen kullanımında olduğunu ve sorumluluğun Ankara İl Özel İdaresine ait bulunduğunu; taşınmazın en az 2.105 m2.sinin, zeminde yer verilmediğinden / tamamı DOP olarak kesildiğinden/ tamamına fiilen el atılmış olduğunu ve sorumluluğun müştereken ve müteselsilen davalı belediyelere ait bulunduğunu; taşınmazın en az 1.986 m2.sinin, 4832 Ada, 4 - 5- 6- 7 ve 20 parsellere verilmek suretiyle fiilen el atılmış olduğunu ve sorumluluğun müştereken ve müteselsilen davalı belediyelere ait bulunduğunu; ayrıca, imar uygulaması nedeni ile taşınmazdan ikinci bir DOP kesilemeyeceğinden bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenecek duruma göre talep ve dava haklarını şimdilik saklı tuttuklarını; haksız el atma sonucu kamulaştırmasız el atma oluştuğunu, davalıların bu taşınmazı kamulaştırması gerekirken, bu işlemi gerçekleştirmemesi nedeniyle taşınmazı kullanamayan müvekkillerinin mağdur edildiğini, taşınmazdan tasarruf edebilme haklarının ortadan kalktığını; taşınmazın bulunduğu konum itibariyle değerli ve üstün özelliklere sahip olduğunu; davalının kamulaştırmasız el atması sonucu taşınmaz mülkiyetinin tapudan davalılara devri ile bedelinin davalılardan tahsili için iş bu davayı ikame etme zorunluluğu doğduğunu ifade ederek; Ankara İli, Çankaya ilçesi, Küçükesat Mahallesi, 1690 Ada, 1 Parselde kayıtlı en az 9.974 m2 taşınmazın, davalıların kamulaştırmasız fiilen ve hukuken el koyması ve davalı idareler ile uzlaşmanın mümkün görülmemesi sonucu, el atılan 5231 Ada, 15 Parselin davalılardan Ankara il Özel idaresine; 1690 Ada, 33 Parselin davalılardan belediyelere tapudan devri ile bedelinin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 10.000 TL.nın el koyma tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte ve belirtilen sorumlulukları oranında müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Çankaya Belediye Başkanlığının

vekilleri süresi içinde görev itirazında bulunmuşlardır.

ANKARA 14.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 22.10.2013 gün ve E:2013/150 sayı ile, yargı yolu nedeniyle görev itirazlarının reddine karar vermiştir.

Davalılardan Çankaya Belediye Başkanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici ıslah imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemlerin, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; davacıların hissedarı olduğu taşınmazın yapılan imar uygulamaları sonucunda oluşturulan parsellerin bir kısmının daha sonra imar planında okul alanı olarak değiştirilerek tek parsel haline getirildiği ve bu alanda okulun yapıldığı, dava dilekçesinde davacıların taşınmazlarına okul yapılmak suretiyle fiilen el atıldığı ve yapılan imar uygulamasında parselden kesilen düzenleme ortaklık payının hatalı olduğu, taşınmazdan ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği iddialarıyla taşınmazlarının bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin ve fiilen el atılan 5231 ada, 15 parselin Ankara İl Özel İdaresine, 1690 ada, 33 parselin davalı Belediyeler adına tesciline hükmedilmesinin istenildiğinin anlaşıldığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; dolayısıyla, davanın yapılan imar uygulamasına ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesine göre; kamulaştırmayı, Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından; kamu gücüne dayanılarak kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların ve kaynakların kanunla gösterilen esas ve hükümlere göre yetkili organlarca verilen karar uyarınca parası peşin ödenerek mülkiyetinin alınması veya irtifak hakkı olarak kurulması olarak tanımlamanın mümkün olduğu; bu tanıma göre, idarenin müdahalesinin kamulaştırma kararına veya başka bir işleme dayanarak yapılmasının gerektiği; idarenin herhangi bir kararına dayanmayan ya da bir idari işlemin icrası niteliğinde olmayan uygulamalarının, İdare Hukukunun konusuna giren "idari eylem" veya "idari işlem" olarak kabulünün mümkün olmadığı; dolayısıyla; idarenin, açık ve ağır biçimde hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü, Adli Yargının görev alanına girdiğinden, davanın davacıların taşınmazlarına okul yapılmak suretiyle fiilen kamulaştırmasız el atıldığı iddiasıyla tazminat istemine ilişkin kısmı ve taşınmazların davalı idareler adına tescil istemlerinin Adli Yargıda incelenmesinin gerektiği; açıklanan nedenlerle, davanın, davacıların taşınmazlarına okul yapılmak suretiyle fiilen kamulaştırmasız el atıldığından bahisle tazminat istemine ve taşınmazların davalı idareler adına tescil istemlerine ilişkin kısmında davalı idarenin görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki isteminin reddine, imar uygulamasına ilişkin kısmında 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu kurala bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğR.anlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari dava türleri arasında sayıldığı; olumlu görev uyuşmazlığına konu uyuşmazlık konusu işlem, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği; bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/150 esas sayılı görevlilik kararının davanın DOP ilişkin bölümü yönünden kaldırılmasına karar verilmesinin gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar

ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Çankaya Belediye Başkanlığı vekilinin, anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, davanın yapılan imar uygulamasına ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmı ile anılan davalı idare yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davacıların taşınmazlarının bir kısmına, imar/parselasyon planı ve şuyulandırma uygulamasıyla ilköğretim okulu yapmak, bir kısmına DOP kesilmek, bir kısmına ise başka ada ve parsellerden yer verilmek suretiyle fiilen el atıldığından bahisle; el atılan taşınmazların ilgili idarelere devri ile bedelinin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 10.000,00 TL'sinin, faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılmış; Danıştay Başsavcısınca, davanın, yapılan imar uygulamasına ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında uyulması gereken esasların neler olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un "Parselasyon Planlarının Hazırlanması ve Tescili" başlıklı 18. maddesinde, "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

(Değişik üçüncü fıkra: 3/12/2003-5006/1 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez..." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasında bulunan 3.5.2013 tarihli cevap dilekçesinde, Çankaya Belediye Başkanlığı; dava konusunu oluşturan Kadastro 1690 ada 33 sayılı parselin, 9974 m2 yüzölçümlü olduğu, İmar İdare Heyetinin 08.04.1949 tarih ve 110 sayılı kararı ile kabul edilen 15500 nolu parsellasyon planı ile 405 m2'sinin zaiyat olarak kesildiği, 6800 m2'sinin dağıtım cetvellerinde diğer adalar içinde gösterildiği, bu planda, kalan 2769 m2'sinin ise konut parseli olan imarın 4832 ada 4 sayılı parseline 423/4564 hisse, 4832 ada 5 sayılı parseline 446 tam hisse, 6 sayılı parseline 1032 tam hisse, 7 sayılı parseline 508 tam hisse, 20 sayılı parseline 360/564 hisse ile tahsislerinin yapıldığını; diğer adalarda satırında gözüken kısmın ise yine İmar idare heyetinin 25.5.1959 tarih ve 424 sayılı kararı ile kabul edilen 40020 nolu parselasyon planı ile 1700 m2'sinin zayiat olarak gösterildiği ve kalan 4735 m2'sinin ise konut kullanımında olan imarın 5231 ada 5,6,7,8,9,10,11,12 sayılı parsellerine tahsis edilmiş olduğunu; ancak, imarın 5321 ada 5,6,7,8,9,10,11,12 sayılı parsellerinde İmar ve İskan Bakanlığının 03.01.1962 gün ve Planlama ve İmar Gen. Müd.Ş.B.Başkanlığının 04/012000 sayılı yazıları ile imar kullanımının Okul olarak değiştirildiğini ve tek parsel haline getirilerek 5231 ada 15 sayılı parselin oluşturulduğunu; Tapu kütüğünde yapılan incelemede

ise parselin halen tapu kütüğünde aktif olarak yaşayan miktarının 2105 m2 olduğunu, bu miktarın 15500 nolu parselasyon planındaki 405 m2'lik zaiyat ile 40020 nolu parselasyon planındaki 1700m2'lik zaiyat miktarlarının toplamı olduğunu, toplam 2105 m2'lik zaiyat miktarlarının ise ana parselin yüzölçümü olan 9974 m2'ye oranının %21'ine denk geldiğini; 1928 yılında çıkarılan 1351 sayılı Ankara Şehri İmar Mülkiyeti Teşkilat ve Vezaifine Dair Kanununda bahsedilen "İmar Planı hudutları içindeki arsaların gerek münferiden ve gerekse hisseli olarak ifraz ve tevzi" olunabileceği ve bu eksikliğin %15'i geçemeyeceğinin hüküm altına alınmış olduğunu; bununla birlikte 1930 tarihli Belediye Kanunu, ve 1933 tarihli Belediye Yapı ve Yollar Kanununda yapılacak dağıtımlarda %15'e kadar zayiat yapılabileceğine yer verilmiş olduğunu, 1956 yılında çıkarılan 6785 sayılı İmar Kanunu ile Belediye Yapı ve Yollar Kanununun yürürlükten kaldırıldığını ve bu Kanun ile plan icaplarına göre müstakil veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bu yerleri %25'e kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmaya belediyelerin yetkili kılınmış olduğunu; 6785 sayılı Kanunun 42.maddesinin, Anayasanın 38.maddesine aykırı olması nedeniyle 22.11.1963 tarih ve 1963/65E. 1963/278K. sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle, anılan madde ve 6785 sayılı İmar kanunun bazı maddelerinde yapılan değişikliklere ait 11.7.1972 tarih ve 1605 sayılı Kanun ile ilk defa Düzenleme Ortaklık payı İlkesinin getirildiğini; 420020 nolu parselasyon planının onaylandığı 1959 yılında, 6785 sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girdiğini ve kesinti miktarlarının %25'e çıkarıldığını; bu sebeple, 15500 nolu ve 40020 nolu parselasyon planlarında zayiat olarak yapılan kesintilerin o günün mevzuatına göre yapılmış yasal kesintiler olduğunu, bu kesintilerin 1972 yılından bu yana düzenleme ortaklık payı kesintisi olarak adlandırıldığını ve terkin işlemi resen yapıldığı halde, 1972 yılından önce yapılan uygulamalarda bu kısımların terkin işlemlerinin ilgili tapu ve imar mevzuatı gereği, parsel maliklerinin tapu kütüğünde verecekleri feragat ile mümkün olması nedeniyle, bu hisselerin halen tapu kütüğünde aktif olarak yaşadığının görüldüğünü; dava dilekçesinde olaylar başlığı altında, parsel maliklerinin hisselerinin tahsis edildiği 4832 ada 4,5,6,7 ve 20 sayılı parsellerinin imar kullanımının konut olduğunu, bu parseller üzerinde maliklerince yaptırılan kat mülkiyetine konu olmuş yapılar bulunduğunu ve bu parsellere müvekkili İdare tarafından fiili el atmada bulunulmasının mümkün olmadığını; aynı şekilde, 40020 nolu parselasyon planı ile oluşturulan ve konut parseli kullanımında bulunan 5231 ada 5,6,7,8,9,10,11,12 sayılı parsellerin yapılan plan değişikliği ile okul yerine dönüştürülmesi sonucu oluşan 5231 ada 15 sayılı parselin kamulaştırma ya da satın alım işleminin gerçekleştirildiğini ve parselin mülkiyetinin Maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı olduğunu, bu parsele de fiili bir el koyma işleminden bahsedilemeyeceğinin; sonuç olarak, dava dilekçesinde belirtilen 1690 ada 33 sayılı parselin 40020' nolu parselasyon planı ile 5231 ada 5,6,7,8,9,10,11,12 sayılı konut parseline tahsisi ve bu parsellerin daha sonra yapılan plan değişiklikleri ile okul yerine dönüştürülerek 5231 ada 15 sayılı parsel olması ve bu parselin ilgili kurum tarafından kamulaştırılmasının tamamlanarak mülkiyetinin "Maliye Hâzinesi"ne ait olması nedeniyle dava konusu yapılamayacağını; 1690 ada 33 parselin hisselerinin tahsis edildiği 4832 ada 4,5,6,7 ve 20 sayılı parsellerin konut kullanımında olması ve ilgililerince bu parseller üzerinde imara uygun yapılaşmaların yapılmış olması nedeniyle, gerek müvekkili İdare gerekse başka bir kurum tarafından fiili el atmanın yapılmayacağını; 15500 ve 40020 nolu parselasyon planlarının dağıtım cetvellerinde zayiat olarak ayrılan ve 1972 yılından bu yana düzenleme ortaklık payı olarak adlandırılan bu kesintinin ise ilgili planlardaki imar parsellerinin oluşumu için yol ve yeşil alanlar için yapılan kesintilerden olması ve bu kısmın ilgililerince Tapu kütüğünden terkin edilmesi gerekmekte iken, bu işlemin yapılmayarak kamulaştırmasız el atma davasına konu edilmesinin, iyiniyet hukuk kuralları içerisinde düzenlemeye alınarak zayiat alanlarını terkin edenler ile düzenleme ortaklık payı adı altında resen bu işleme katlananlar bakımından olmak üzere, imar planı uygulamasında kanunun özü olan eşit oran ilkesine aykırı bir talep olduğunu; plan ile terkin edilecek kısımlar karşılığında, 1690 ada 33 sayılı parsel maliklerine konut parselleri tahsis edildiğini; yapılan kesinti miktarlarının ilgili yıllardaki yasal kesinti oranlarının altında olduğunu, davaya konu parsellerde bir kamulaştırmasız el atmadan bahsedilemeyeceğini savunmuştur.

Olayda, dava davacıların taşınmazlarının, yapılan imar uygulamaları sonucunda oluşturulan parsellerin bir kısmının daha sonra imar planında okul alanı olarak değiştirilerek tek parsel haline getirildiği ve bu alanda okul yapıldığı, bu suretle fiilen el atıldığı, yapılan imar uygulamasıyla parselden kesilen düzenleme ortaklık payının hatalı olduğu, taşınmazdan ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği iddialarıyla taşınmazlarının bedelinin ödenmesine hükmedilmesi, fiilen el atılan 5231 ada, 15 parselin Ankara İl Özel İdaresine, 1690 ada, 33 parselin davalı Belediyeler adına tesciline hükmedilmesi istemiyle dava açıldığı; Danıştay Başsavcısınca, davanın, yapılan imar uygulamasına ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı görülmüştür.

Bu durumda, idarece kamu gücü kullanılarak, resen ve tek yanlı biçimde tesis edilen imar uygulama işlemlerinden ve bu uygulamalarla, önceleri zayiat, daha sonra düzenleme ortaklık payı olarak adlandırılan kesintilerden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak başka bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin bazı fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercilleri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan diğer bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E:2013/603, K:2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalılardan Çankaya Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, Ankara 14.Asliye Hukuk Mahkemesi kararının; yapılan imar uygulaması ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalılardan Çankaya Belediye Başkanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Ankara 14.Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.10.2013 gün ve E:2013/150 sayılı KARARININ yapılan imar uygulaması ve bu uygulamalarda kesilen düzenleme ortaklık payına ilişkin kısmının- KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

4-ESAS NO : 2014/202
KARAR NO: 2014/508
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacı adına tescilli olan tripleks evin zemin katındaki taşıyıcı kolonun yarılarak dökülmeye başladığı, kirişlerin yerlerinden oynadığı nedeniyle meydana gelen hasar sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : G.E.
Vekili : Av. A.Ş.
Davalılar : 1- S.S. Y.I. Site İşletme Kooperatifi
2- Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A.B.

O L A Y: Davacı vekili tarafından, S.S. Y.I. Site İşletme Kooperatifi üyesi iken davacı adına tescil olan Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Çayyolu Köyü, Köyardı Mevkii, 40458 ada, 9 parsel, 384 metrekare kargir tripleks evinin zemin katındaki taşıyıcı kolunun yarılarak dökülmeye başladığı, kirişlerin yerlerinden oynayarak duvarlarda derin çatlaklar meydana getirdiği, bu durumun evin yıkılmasına neden olabileceğinden bahisle, meydana gelen hasar sonucu uğradığı öne sürülen zararın tahsili ve taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulması talebiyle adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında dava konusu uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği öne sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ : 18.9.2013 gün ve E: 2013/158 sayı ile, görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe dava dosyası örneği ile birlikte Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : Hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine hukuken olanak bulunmadığı dolayısıyla, davanın taşınmazda meydana gelen hasar sonucu uğradığı zararın tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin l'inci fıkrasının (b) bendi gereğince idari yargı yerinde görülmesi gerektiği, bu nedenle, davanın, taşınmazda meydana gelen hasar sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, durumun anılan Mahkemeye bildirilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI : Davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığına atfedilen sorumluluğun davalı idarenin, yapı inşaat ve iskan ruhsatı verdiği sırada inşaatın fenni usullere göre yapılıp yapılmadığına dair denetim ve gözetim görevini yerine getirme konusunda kusurlu davrandığı noktasında toplandığı, davanın, idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumluluğuna ilişkin bölümünün, 2577 sayılı İYUHK'nun 2/1-b maddesi uyarınca idari yargı yerinde görülmesi gerektiği, bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/158 esas sayılı görevlilik kararının davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı bakımından kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 tarihli toplantısında:

1-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, davanın taşınmazda meydana gelen hasar sonucu uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemine yönelik kısmı açısından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacı adına tescil olan tripleks evin zemin katındaki taşıyıcı kolonun yarılarak dökülmeye başladığı, kirişlerin yerlerinden oynadığı nedeniyle meydana gelen hasar sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar tam yargı davaları olarak tanımlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsat alma şartları" başlıklı 22. maddesinde " Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik (....) bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce (....) ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."; 28. maddesinde müelliflik, fenni mesuliyet, şantiye şefliği, yapı müteahhitliği ve kayıtların ne şekilde yapılması gerektiğine yer verilmiş; 39. maddesinde ise, " Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı Yasa'nın yukarıda hükmü yazılı 39. maddesi belirtilen sakıncaların idarece giderilmesi için idareye kamu günücü kullanma yetkisini tanımakta olup, bu yolda tesis edilen işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından S.S. Y.I. Yapı Kooperatifi üyesi iken, davalı Yenimahalle Belediyesi tarafından söz konusu yapıya yapı ruhsatı verildiği, Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Çayyolu Köyü, Koyardı mevkii, 40458 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 384 metrekare kargir tripleks evinin zemin katındaki taşıyıcı kolonun yarılarak dökülmeye başladığı, kirişlerin yerlerinden oynayarak duvarlarda derin çatlaklar meydana getirdiği, bu durumun evin yıkılmasına neden olabileceğinden bahisle, meydana gelen hasar sonucu uğradığı zararın tazmini ve taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasının istenildiği, davacı tarafından Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan tespit davasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda yapının beton kalitesinin düşük olduğu, demir donatılarının hatalı olduğu, basınç mukavemetinin zayıf olduğu, yani yapının tüm kolon ve kirişlerinde, hatta tabliye betonunda, sonuç olarak taşıyıcı elemanlarında sorun bulunduğu, yapının temelinin açılması gerektiği, sonuç olarak yapılacak olan güçlendirmenin, yeniden yapım maliyetinin %50'sinden fazla bir bedele ulaşacağı, böylesi bir durumda da binanın yıkılarak yeniden yapılmasının teknik açıdan daha sağlıklı ve rantabl olacağı görüş ve kanaatine varıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idare tarafından verilen inşaat ruhsatı sonrasında yapılan yapının hasara uğraması sonucu davacının doğduğunu belirttiği zararın davalı idarenin hatalı işleminden veya hizmetinin kötü veya geç işlemesi ya da hiç işlememesinden, dolayısıyla idarenin hizmet kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekmektedir.

Bu durumda, kamu hizmeti yürüten Belediyenin bu hizmeti yürütürkenki kusurlu davranışı, veya hukuka aykırı işleminden dolayı verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davalarda, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, bu hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b

maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı yönünden vermiş olduğu görevlilik kararının kaldırılmasının gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı yönünden Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 18.9.2013 gün ve E: 2013/158 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

5-ESAS NO : 2014/410
KARAR NO: 2014/510
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : İdarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.E.
Vekilleri : Av. F.T., Av. U.T.
Davalılar : 1-Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A.K.
2-Mamak Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. L.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin maliki bulunduğu, Ankara İli, Mamak İlçesi 2.Bölge, Altıağaç Mh. 37361 ada 6 parselin 65/595 hissesi ile 7 parselin 1/564 hissesinin, Mamak Altıağaç-Karaağaç-Hüseyingazi Mahalleleri Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında kaldığını; müvekkilinin imar parselli arsası üzerinde, Altıağaç Mh.211.Sk. No:55/A kapı numaralı mesken olarak kullandığı tesisi, muhtelif cins ve yaşta ağaçlarının bulunduğunu; 5393 Sayılı Belediye Kanununun 73.maddesine dayalı olarak Büyükşehir Belediyesi tarafından kentsel dönüşüm alanı olarak ilan edilen bölgedeki kamulaştırma ve imar işlemlerinin, Büyükşehir Belediyesi ile Mamak Belediyesi tarafından ortaklaşa yürütülmekte olduğunu; Belediye Encümeninin 04.09.2012 tarih ve 1564/1847 sayılı kararı ile Kaymakamlık Makamınca kamu yararı kararı alınmasına karar verildiğini ve 06.09.2012 tarih ve 2031207868 sayılı yazı ile Kaymakamlık Makamınca kamu yararı kararı alınmış olduğunu; anılan kararlar çerçevesinde kentsel dönüşüm alanına giren taşınmaz ile ilgili olarak uzlaşma ve dolayısı ile daire karşılığı sözleşme yapma niyetlerinin bulunmadığını; buna karşın aradan geçen zaman içerisinde, Kamulaştırma Yasasının 10.maddesi çerçevesinde bir işlem de yapılmadığını; tarafların uzlaşma sağlayamadığını, süreklilik arz eden fiili ve hukuki el atma sebebi ile kamulaştırmasız el atmanın unsurlarının oluştuğunu; 5393 Sayılı Yasanın 73/8.fıkrasında yer alan, "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmasız el atma davası açabilirler" hükmü doğrultusunda müvekkilinin dava açma hakkının doğduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik; Ankara İli, Mamak İlçesi 2.Bölge Altıağaç Mh. 37361 ada 6 parseldeki 65/595 m2 ve 7 parseldeki 1/564 m2 arsa vasfındaki taşınmaz, arsa üzerindeki tesis ve ağaçlar için 10.000,00 TL kamulaştırmasız el atma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline; kamulaştırma bedeli karşılığında, taşınmaz mülkiyetinin davalı Büyükşehir Belediyesine devrine karar verilmesi istemiyle, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Mamak Belediye Başkanlığına karşı adli yargı yerinde dava açmış; talep üzerine dava Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığına da ihbar edilmiştir.

Davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Mamak Belediye Başkanlığının vekilleri, süresi içerisinde, davanın idari yargının görev alanına girdiğini öne sürerek görev itirazında bulunmuşlardır.

Davalılardan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili 24.12.2013 tarihli oturuma katılmış ve görev itirazlarını tekrar etmiştir.

ANKARA 12.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:24.12.2013 gün ve E:2013/366 sayı ile, davalının görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılardan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyasının onaylı örneği ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "(...)5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" başlıklı 73. maddesinde; Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu, Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini uygulayabileceği, Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında haklarının verileceği, 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedellerinin verileceği veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabileceği, bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabileceği, enkaz ve ağaç bedellerinin arsa veya konut bedellerinden mahsup edileceği, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanların kamulaştırmasız el atma davası açabilecekleri, belediyenin, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkili olduğu; bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkilerin saklı olduğu hükümleri yer almıştır.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun "İskan Sahalarının Tespiti, Kamulaştırma Ve Kadastro" başlıklı 4. maddesinde; "Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar; büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanır. Belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen onaylanır. Belediyeler, valilik veya Başkanlık tarafından onaylanan bu planlar; askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre belediyeler ve ilgili kamu kurumlan tarafından yapılacak tüm işlemler Başkanlık tarafından re'sen yapılmak suretiyle yürürlüğe konur.

Başkanlık kanundaki görevleri çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunların içerisinde veya üzerinde bulunan her türlü eklenti ve yapıları kamulaştırmaya yetkilidir. Başkanlık tarafından yapılacak kamulaştırmalar, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının paydaşı olduğu taşınmazların bulunduğu yerde Mamak Belediyesi ile Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı arasında 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri çerçevesinde "Altıağaç-Karaağaç-Hüseyingazi Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi"ne ilişkin olarak hazırlanan 14.08.2012 tarihli protokolün imzalandığı, protokol gereği anılan bölgenin Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca 775 sayılı Kanun uyarınca Gecekondu Önleme Bölgesi olarak ilan edildiği, 19.03.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla proje alanında kalan taşınmazların Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına karar verildiği, anılan protokol gereği kamulaştırma işlemlerinin davalı Mamak

Belediyesince yürütüldüğü, dava konusu taşınmazın söz konusu proje kapsamında kaldığı ve kamulaştırma işlemlerinin devam ettiği; dava dilekçesinde, Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi alanında kalan taşınmazlara kamulaştırılmasız el atıldığından bahisle zararın tazmini ve taşınmazların mülkiyetinin davalı idareye devrinin istenildiği anlaşılmıştır.

Uygulama ve öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, "idari eylem" olarak tanımlanmaktadır.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi, bakım ve onarımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan İdari Yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Bu bilgiler karşısında; davanın, davacının paydaşı olduğu taşınmazlara, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında kalması sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku yoktur. Ancak bu sonuç ya da sonuçlar, bir idari işlem olan Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesindeki taşınmaza yönelik belirlemeden, bu projede öngörülen kamulaştırma işlemlerinin zamanında yapılmamasından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı Mamak Belediyesi ile Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından söz konusu proje gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizlik şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklanmaktadır.

Bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi idari yargının görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde oluşturdukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin Adli Yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, davanın, davacıya ait taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığından bahisle zararın tazmini istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince İdari Yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Nitekim, 11.06.2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan 21 'inci maddesinde "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, ilgili kanunun uygulanması suretiyle proje kapsamında kalması sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümünde İdari Yargı yerinin görevli olduğu öngörülmüş bulunmaktadır.

SONUÇ: Açıklanan nedenle, davanın, davacıya ait taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığından bahisle zararın tazmininin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden 2247 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine..." karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalılardan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, anılan davalı idare ve davanın, davacıya ait taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığından bahisle zararın tazmininin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, ile Danıştay

Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının hissedarı bulunduğu parseller üzerindeki mesken ve ağaçlarının, Mamak Altıağaç-Karaağaç-Hüseyingazi Mahalleleri Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesi kapsamında kaldığından bahisle; söz konusu tesis ve ağaçlara karşılık, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 10.000 TL kamulaştırmasız el atma tazminatının faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" başlıklı 73. maddesinde;

"(Değişik: 17/6/2010-5998/1 md.)

Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir.

Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir.

Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmasız el atma davası açabilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamaları, proje ortak gideri sayılır. Belediyelere ait inşaatların proje ortak giderleri belediyeler tarafından karşılanır. Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorundadır. Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz.

Dönüşüm alanı sınırı kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro

müdürlüğüne bildirilir. Söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikler belediyeye bildirilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı ayni hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılır. (İptal ikinci , üçüncü, dördüncü cümleler: Anayasa Mahkemesi'nin 18/10/2012 tarihli ve E.: 2010/82, K.:2012/159 sayılı Kararı ile)

Belediye, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanması sırasında, tapu kayıtlarında mülkiyet hanesi açık olan veya ayni hakları davalı olan taşınmazlar doğrudan kamulaştırılarak bedelleri mahkemece tayin edilen bankaya belli olacak hak sahipleri adına bloke edilir. Belediye kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkilidir.

(Ek fıkra: 16/5/2012-6306/17 md.) Büyükşehirlerde büyükşehir belediye meclisinin, il ve ilçelerde belediye meclislerinin salt çoğunluk ile alacağı karar ile masrafların tamamı veya bir kısmı belediye bütçesinden karşılanmak kaydıyla kentin uygun görülen alanlarında bina cephelerinde değişiklik ve yenileme ile özel aydınlatma ve çevre tanzimi çalışmaları yapılabilir. Cephe değişikliği yapılacak binalarda telif hakkı sahibi proje müelliflerine talep etmeleri hâlinde, değiştirilecek cephe veya cephelerin beher metrekaresi için bir günlük net asgari ücret tutarını geçmemek üzere telif hakkı ödenir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi hâlinde, büyükşehir belediyesi içindeki ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde bu fıkrada belirtilen iş ve işlemleri yapabilir.

(Ek fıkra: 16/5/2012-6306/17 md.) Bina cephelerinde değişiklik ve yenileme ile özel aydınlatma ve çevre tanzimi çalışmaları için yapılması gereken iş, işlem ve yetkilendirmeler, kat maliklerinin arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karara göre yapılır.

(Ek fıkra: 16/5/2012-6306/17 md.) Büyükşehir belediyelerince, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen alanlar ile 5366 sayılı Kanuna göre yenileme alanı ilan edilen alanlarda veya bu Kanunun 75 inci maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları ile protokol yapmaları hâlinde, büyükşehir belediye meclisi kararı ile, yıkılan ibadethane ve yurtların yerine veya ihtiyaç duyulan yerlerde ibadethane ve yurt inşa edilebilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamındaki işler, kamu idareleriyle 75 inci madde çerçevesinde ortak hizmet projeleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir.

Bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkiler saklıdır." hükmü yer almış; bu Kanunun işaret ettiği 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun " İskan sahalarının tespiti, kamulaştırma ve kadastro " başlıklı 4. maddesinde; " (Değişik: 5/5/2004 – 5162/2 md.)

(Değişik birinci fıkra: 24/7/2008-5793/7 md.) Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar; büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanır. Belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen onaylanır. Belediyeler, valilik veya Başkanlık tarafından onaylanan bu planlar; askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre belediyeler ve ilgili kamu kurumları tarafından yapılacak tüm işlemler Başkanlık tarafından re'sen yapılmak suretiyle yürürlüğe konur.

Başkanlık kanundaki görevleri çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunların içerisinde veya üzerinde bulunan her türlü eklenti ve yapıları kamulaştırmaya yetkilidir. Başkanlık tarafından yapılacak kamulaştırmalar, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davaya konu taşınmazların Ankara, Mamak ilçesi, Altıağaç Mahallesi sınırları içerisinde, Altıağaç- Karaağaç-Hüseyingazi Mahalleleri Kentsel Dönüşüm Projesi Alanında kaldığı; tapu kayıtlarına göre; Mamak ilçesi, Altıağaç Mahallesi sınırları İçerisinde bulunan 595 m2 yüzölçümlü 37361 ada 6 parsel üzerinde davacı adına 65,m2, 564 m2 yüzölçümlü 37361 ada 7 parsel üzerinde 1 m2 hissesinin bulunduğu; söz konusu taşınmazların daha sonra imar görerek 39802 ada 6 parsele şuyulandırıldığı; Davacı adına 2144 m2 yüzölçümlü 39802 ada 6 parsel üzerinde 65,01 m2 hissesinin bulunduğu; Mamak Belediye Başkanlığı, İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 09.01.2014 tarih ve 145 sayılı yazılarında; Dava konusu Altıağaç Mahallesi, 37361 ada 6 parselin imar uygulaması neticesinde 39802 ada 6 parsel, 37361 ada 7 parselin ise 39618 ada 1 parsel olarak yeniden tescil edildiği; Altıağaç-Karaağaç-Hüseyingazi Mahalleleri Kentsel Yenileme ve Gecekondu Dönüşüm Projesine İlişkin olarak hazırlanan 14.08.2012 tarihli protokol İmzalandığı ve Belediye Meclislerinin kararıyla Uygulama Yönetmeliğinin hazırlandığı, protokol gereği bölgenin gecekondu Önleme bölgesi ilan edildiği, belediyece kamulaştırma yapabilmek için, 04.09.2012 tarih ve 1564/1847 sayılı kararıyla kamu yararı kararı alındığı, kararın kaymakamlık makamının 06.09.2012 tarihli kararıyla onaylandığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 27. Maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 11.02.2013 tarihli kararı ile anılan bölgede bulunan taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiği; ayrıca projenin daha hızlı ilerlemesi ve konut inşaatlarının bir an önce başlaması İçin anlaşmayan hak sahipleri ile ilgili olarak Bakanlar Kurulu'nun 19.03.2013 tarih ve 4320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Acele Kamulaştırma" kararı alındığı anlaşılmış; dava dosyasına sunulan Mamak Belediye Başkanlığının cevap dilekçesinde; dava konusu taşınmaza idarelerinin herhangi bir hukuki ya da fiili el atmasının söz konusu olmadığı savunulmuştur.

Mahkememizce bu kapsamda yapılan incelemeye ışık tutması amacıyla, dava konusu taşınmaza fiili el atma olup olmadığı hususunda araştırma/inceleme yapılıp yapılmadığı hususunun sorulması üzerine, Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesince Mahkememize gönderilen 9.4.2014 tarih ve 2013/366 Esas sayılı üst yazı ekindeki 2.4.2014 kayıt tarihli Bilirkişi Kurulu Raporunun "İnceleme" bölümünde; "Dava konusu 211. Sokak No: 55/A kapı numaralı meskenin mahallinde yapılan incelemede yıkıldığını, sadece enkazının kaldığını,

Fotoğraflardan da görüleceği üzere, bölgedeki gecekonduların birçoğunun yıkıldığı, bir kısmının boşaltıldığı, yolların kapandığını, mevcut insani yaşamın ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla bölgeye fiilen el atıldığını,..." yönünde; yine aynı Raporun, "2-Mahallinde yapılan İnceleme" alt başlıklı bölümünde; "Davaya konu Ankara ili, Mamak ilçesi, Altıağaç Mahallesi, 211. Sokak No:55/A adresinde yapılan incelemede aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir;

Gecekondunun keşif sırasında yıkılmış olduğu, sadece enkaz kalıntılarının yerinde mevcut olduğu görülmüştür..." yönünde tespit yapıldığı görülmüş; dolayısıyla; davaya konu taşınmazların üzerinde bulunan meskenin yıkıldığı ve fiilen el atıldığı anlaşılmıştır.

Belediyelerin 3194 sayılı imar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem

ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, dava konusu taşınmaza fiilen el atılması karşısında, idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma niteliğini taşıdığı açıktır.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir." görüşüne yer verilmiştir.

Bu durumda, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü, adli yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

6-ESAS NO : 2014/444
KARAR NO: 2014/511
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sivil memur olan davacının, kurumlar arası naklen atanması yolundaki istemine, davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.T.E.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. B.A.T.

O L A Y : Milli Savunma Bakanlığı İnşaat Emlak ve NATO Güvenlik Yatırımları Dairesi Başkanlığına bağlı Balıkesir İnşaat Emlak Bölge Başkanlığında, G.İ.H.sınıfında Sivil Memur (veri hazırlama ve kontrol işletmeni) olarak görev yapan davacının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesindeki bir kadroya naklen atanması için muvafakat verilmesi istemi; adı geçenin hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve personel temininde güçlük çekildiği gerekçesiyle 22.7.2013 tarih, ...(11736) sayılı davalı idare işlemiyle reddedilmiş; bu husus M.S.B.lığının 29.7.2013 tarih MTİY: 85651021-1210-1535-13/ İnş.Eml. ve NATO Güv.Yat. D.id. Ş.Per.İşl. 12616 sayılı yazısıyla davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı, nakline muvafakat verilmesi halinde, yaptığı görevin görev tanımında belirtilen eğitim koşulları dolayısıyla idarece personel temini ya da atama yoluna gidilerek yerine personel temin edilmesinin mümkün olduğunu; muvafakat vermesi halinde, atanacağı görev yeri nedeniyle mesleki açıdan ilerleme fırsatı bulunduğunu, çalışma ve çabalarının, halen görev yaptığı kadroda değerlendirilmesinin söz konusu olmadığını; mesleki eğitimi, uzmanlık alanı, yabancı dil bilgisi dikkate alındığında, halen görev yaptığı kadroda istihdamını gerektiren bir zorunluluk bulunmadığını; muvafakat halinde atanacağı kadrodaki görevi itibariyle; özlük hakları, sosyal haklar ve statü yönünden daha üstün haklara ulaşma imkân ve potansiyeline kavuşacağını ifade ederek; davalı idarenin hakkında tesis ettiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına naklen

atanmasına muvafakat edilmemesine / vermemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın çözümünde AYİM.'in görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

BALIKESİR İDARE MAHKEMESİ:6.12.2013 gün ve E:2013/1438 sayı ile, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; İdari dava türlerinin, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğunun kurala bağlanmış olduğu; Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağının belirtildiği; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20.maddesinde ise; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Türk Milleti adına, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapacağı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurların asker kişi sayılacağı, anılan Kanun'un 21. maddesinde de, 20.maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarının, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümleneceği ve karara bağlanacağının hükme bağlandığı; buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu; daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler, göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu; işlem, askeri olmayan, bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesinin gerektiği; buna göre, davacının Türk Silahlı Kuvvetleri'nde sivil memur olması nedeniyle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuz ise de, uyuşmazlığın "askeri hizmete" ilişkin olup olmadığının tespiti bakımından öncelikle dava konusu işlemin hukuki niteliğinin ve davanın görümü sırasında uygulanacak mevzuatın saptanmasının gerektiği; dosyanın incelenmesinden; sivil memur olarak görev yapan davacının "Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde bir kadroya atanması için muvafakat verilmesi isteminin reddine" ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; yapılan değerlendirmede; davacının özlük haklarının ve statüsünün belirlendiği 657 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat uyarınca inceleme ve irdeleme yapılarak dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespitine karar verilmek suretiyle çözümleneceği, bu haliyle de uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı; belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine, davaya bakmakla Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilince süresinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, başvuru dilekçesiyle birlikte dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanının, Anayasanın 157. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş,

sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır. " şeklinde ve 21.maddesinde de; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır. " şeklinde düzenlenmiş bulunduğu; davacının, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak 1602 sayılı Kanunun 20/2. maddesine göre asker kişi sıfatını taşıdığı; keza, davanın sebebini teşkil eden işlemin askeri hizmete ilişkin bir idari işlem olduğunda da tereddüt bulunmadığı; dolayısıyla, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre, mevzu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı içerisinde olduğunun anlaşıldığı; Balıkesir İdare Mahkemesinin görevlilik kararında, kararın gerekçesi olarak, "dava konusu olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı kanunun 20. maddelerinde öngörülen 'asker kişiyi ilgilendirme' ve 'askeri hizmete ilişkin bulunma' koşulları birlikte gerçeklemediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır" denilmiş ise de; TSK'da 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan sivil memurların bir başka kuruma naklen atanmasına muvafakat verilmesi işleminin askeri hizmete ilişkin olduğu ve bu kapsamda da bu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği hususunun, yerleşik uygulamayla da sabit olduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince Balıkesir İdare Mahkemesinin 06.12.2013 tarih ve 2013/1438 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, mevzu davada ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA KARAR VERİLMESİ talebiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, Danıştay Başsavcılığından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiş olduğu; buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında da, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurların asker kişi sayıldığı; davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinde tartışma bulunmadığı; dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu; daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu; işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesinin gerektiği; davacının kurumlararası naklen atanma isteği hakkında işlem tesis edilirken, idarece asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu; belirtilen duruma göre olayda idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden açılan davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle; 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca, yapılan başvurunun kabulünün uygun olacağı yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine AYİM Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Nihat POLAT'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, kurumlar arası naklen atamaya davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 21. maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." denilmiştir.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Olayda; davacının Milli Savunma Bakanlığı İnşaat Emlak ve NATO Güvenlik Yatırımları Dairesi Başkanlığına bağlı Balıkesir İnşaat Emlak Bölge Başkanlığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi, G.I.H.sınıfında Sivil Memur (Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni) olarak görev yaptığı; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesindeki bir kadroya naklen atanması için muvafakat verilmesi isteminin, davacının hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve personel temininde güçlük çekildiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, tesis edilen bu işlemin iptali istemi ile dava açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri" başlıklı 74.maddesinde; " (Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık

farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartiyle) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 26.02.2010 gün, 27505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının Karargâhları ile bağlı birlik, kurum ve kuruluşlarında görevli Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarının usul ve esaslarını belirlemektir.'' hükmü; Yer Değiştirme Suretiyle Atamanın temel ilkelerini düzenleyen 5.maddesinde; "(1) Yer değiştirme suretiyle atamalarda esas alınacak temel ilkeler şunlardır;

a) Bu Yönetmelik kapsamındaki Devlet memurları için hizmet alanlarındaki görevin sürekliliği esastır.

b) Yer değiştirme sureti ile atamalarda, atanmak istenilen hizmet bölgesi ve alanındaki kadro imkânları ile ayrılmak istenen yerdeki hizmet ihtiyacı öncelikle dikkate alınır.

c) Kurumun hizmet ihtiyacı nedeniyle hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerine bakılmaksızın belirli bir süre görev yapmak üzere sürekli görevle atama yapılabilir.

ç) Hizmet ihtiyacı nedeniyle yapılacak atamalarda, görevin özelliğine göre hizmet bölgeleri ve alanları arasında memurların adil ve dengeli dağılımının sağlanması esastır.

d) Atama isteklerinin değerlendirilmesinde birlik komutanı veya kurum amirlerinin görüşleri de dikkate alınır.

e) Atanacak memurun asaletinin onaylanmış olması gerekir. '' hükmü yer almaktadır.

Buna göre, davalı idarede Devlet Memurları Kanununa tabi memur olan davacının, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan –sivil memur- asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Öte yandan, kurumlar arası naklen atanma isteği hakkında işlem tesis edilirken, idarece; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idari işlem askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Balıkesir İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Balıkesir İdare Mahkemesinin 6.12.2013 gün ve E:2013/1438 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

7-ESAS NO : 2014/445
KARAR NO: 2014/512
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde sivil memur (arşiv memuru) olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı'nın emri ile hastanenin kapatılması (lağvedilmesi) sonucu Isparta Asker Hastanesi

Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.Y. (Sivil Memur)
Vekili : Av. S.E. & Av. Y.B. & Av. E.T.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. E.G.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 11.10.2010 tarihinde GATA Haydar Paşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği TSK Çamlıca Özel Bakım Merkezi Başkanlığında Evrak ve Arşiv memuru olarak göreve başladığını, ardından eşinin Denizli/ Tavas İlçesi/ Yorga Köyü/ Hacı Fatma Topalan İlkokulunda okul öncesi öğretmeni olarak çalışması nedeniyle 13.12.2012 tarihli Genelkurmay Başkanlığının on sivil memurun yer değiştirme suretiyle atanmasına ilişkin onama yazısı ve TSK ÇAMLICA ÖZEL BAKIM MERKEZİ BAŞKANLIĞINA yazılan yazısı ile eş durumu sebebi ile Denizli Asker Hastanesi Baştabipliğine tayin edildiğini, davacının o tarihten bu yana Denizli Askeri Hastanesinde kayıt kabul memuru olarak çalışmasını sürdürmekte iken, Denizli Asker Hastanesinin, Genel Kurmay Başkanlığının TSK Sağlık komutanlığına bağlı kurum ve birimlerin yeniden yapılandırılması onay emri konulu yazısı ile ulusal sağlık sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları dikkate alınarak etkinlik ve verimliliklerinin artırılması kapsamında kapatıldığını (Lağvedildiğini), bunun üzerine 16.04.2013 ve 25.07.2013 tarihlerinde Denizli Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğüne başvurularda bulunulduğunu, ancak Denizli Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğünün; 18.04.2013 ve 26.07.2013 tarihli cevabi yazılarında; Sağlık Bakanlığı atama ve nakil yönetmeliğinin 17. Maddesi çerçevesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 74. Maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin uygun kadrolara atanabileceklerinin, ancak bunun şubat ve eylül dönemlerinde yapılan kura yolu ile olabileceğinin belirtilerek davacının başvurularının reddedildiğini, bunun yanında davacının başka kamu kurumlarına nakil-atama için aR.ış içerisinde iken, Genelkurmay ve Türk Silahlı Kuvvetlerince kadrosu kapatılan Genelkurmay Personellerinin, TSK ve sivil kurum kadrolarına geçişi ile ilgili olarak protokol imzalamadığını öğrendiğini, dolayısıyla hem davacının bulunduğu kadro kapatıldığı, hem de geçebileceği sivil kurumlara ilişkin Genelkurmay ile diğer sivil-resmi kurumlar arasında bir protokol yapılmadığı için geçişinin mümkün olmadığını, aynı zamanda TSK'nın Denizli'de bulunan tugay – garnizon – jandarma - askerlik şubesi gibi kadrolarına geçişine de imkan tanınmadığını, bu durumda davalı idarenin davacı yönünden tesis etmiş olduğu işlemin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık teşkil ettiğini, davalı idare işlem tesis ederken Denizli Asker Hastanesinde sivil memur (hemşire) kadrosunda çalışan ve eşi öğretmen olan Nurcan İÇÖZ (G-2005-562) Akile AYDIN (G-2005-578) H.Özlem SAYIN (G-2005-571) Gülfidan AKGÜN (G-2005-573)'ün atamalarının, yaptıkları başvurular üzerine, Denizli Garnizonuna yapıldığını, davacı ile aynı durumda olan personelin eş durumundan atamaları Denizli Garnizonuna yapılmışken, davacının tüm başvurularının göz ardı edildiğini ve eş durumundan Denizli Garnizonuna atamasının yapılamadığını, ardından davacının atamasının ISPARTA Askeri Hastanesi Baştabipliğine yapıldığını, atama kararının kendilerine 31.10.2013 tarihinde tebliğ edildiğini, bu cihetle davacı hakkında tesis edilen idari işlemin 2577 sayılı Yasada belirtilen yetki, şekil, konu, neden ve amaç öğeleri bakımından açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek, dava konusu atama işleminin öncelikle yürütmesinin durdurulmasına, ardından yapılan yargılama neticesinde hukuka aykırı dava konusu idari işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Denizli İdare Mahkemesi: 16.12.2013 gün ve E:2013/1004 sayı ile özetle; "...asker kişileri ilgilendiren ancak askeri hizmete ilişkin bir idari işlem ve eylem olmadığı anlaşılan sivil memur olarak görev yapan davacı hakkında tesis edilen atama işlemi ile ilgili dava konusu uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklar arasında yer alması nedeniyle anılan uyuşmazlığın görevli mahkeme olan mahkememizde görülerek çözümlenmesi gerektiği açıktır." demek suretiyle davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı; ''...Anayasanın 125. maddesinin ilk fıkrasında idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olduğu hüküm altına alındığını, Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı

denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmayacağının belirtildiğini; 20.07.1972 günlü ve 1602 Sayılı Yasanın 25.12.1981 günlü ve 2568 Sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığını, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari eylemin veya işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiğini, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurların asker kişi sayıldığını, bu bağlamda, TSK bünyesinde sivil memur olarak görevli bulunan davacının asker kişi sıfatını taşıdığı hususunda duraksama bulunmadığını, İdari işlemin "askeri hizmete ilişkin bulunması", bu işlemin; kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşıdığını, İdari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için, işlemin bir asker kişiye yönelmesi, etkilerini ve sonuçlarını bir asker kişi üzerinde meydana getirmiş olması gerektiğini, işbu davada, davalı idare tarafından tesis edilen ve TSK'da görevli sivil memur statüsündeki davacının bir garnizondan bir başka garnizona atanması şeklindeki idari işlemin iptal edilmesi istenildiği anlaşılmakla, davada idari işlemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiği ve dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde AYİM'in görevli olduğunu belirtilerek, 2247 sayılı Yasa'nın 10., 12. ve 13. maddeleri uyarınca,olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine '' karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

Danıştay Başsavcısı: "...926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 1.maddesinin 2.fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi oldukları belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1.maddesinde de, Kanunun kimleri kapsayacağı açıklanarak subay,astsubay,uzman çavuş ve uzman jandarmalar ile Emniyet Teşkilatı mensuplarının özel kanunları hükümlerine tabi oldukları vurgulanmış, aynı Kanunun 232.maddesinde ise, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan memurlara Kanunun hangi maddelerinin uygulanmayacağı sıralanmıştır.

Buna göre, anılan Yasa hükümlerinde sayılanlar dışında kalanlar (Milli Savunma Bakanlığında görevli sivil kişiler) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmaktadırlar.

Anayasanın 157 nci maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde sivil memur (kayıt kabul memuru) olarak görev yapan davacının, söz konusu hastanenin kapatılarak revire dönüştürülmesi üzerine, Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince;

Davacının, 1602 sayılı Yasa'nın 20.maddesinin ikinci fıkrasında sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Öte yandan, idari işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete" ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için, işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucu tesis edilen işlemlerdir.

Olayda,davanın konusunu TSK'de görev yapan sivil memur statüsündeki davacının yer değiştirme suretiyle atama işleminin oluşturduğu, bu işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlemesi sonucunda askeri hizmetlere göre tesis edildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan davacı hakkında tesis edilen idare işlem askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır.

Belirtilen duruma göre ve olayda, Anayasa'nın 157 nci ve 1602 sayılı Kanun'un 20 nci maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır." şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, davalı Milli Savunma Bakanlığı açısından, 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ ile AYİM Savcısı Nihat POLAT'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde sivil memur (arşiv memuru) olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı'nın 05 Nisan 2013 tarihli, LOJ.:26702250-3100-32472-13/Sağ.D.Sağ.Pl.Koor.ve Ynt.Ş. sayılı ''Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması Uygulama Emri'' konulu uygulama emri ile hastanenin kapatılması (lağvedilmesi) sonucu Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacının, 11.10.2010 tarihinde GATA Haydar Paşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği TSK Çamlıca Özel Bakım Merkezi Başkanlığında Evrak ve Arşiv Memuru olarak göreve başladığı, sonrasında, eşinin Denizli'nin Tavas İlçesi, Yorga Köyü'nde Hacı Fatma Topalan İlkokulunda öğretmen olarak çalışması nedeniyle Genelkurmay Başkanlığı'nın 13.12.2012 tarihli Mrk.D.Svl.Me ve İşçi Ş. 1210-3082-12 sayılı on sivil memurun yer değiştirme suretiyle atanmasına ilişkin onama yazısı ve 1210-3084-12/ Mrk.D.Svl.Me İşçi Ş. 12571900 sayılı TSK Çamlıca Özel Bakım Merkezi Başkanlığına yazılan yazı ile eş durumu sebebiyle Denizli Asker Hastanesi Baştabipliğine tayin edildiği ve burada evrak ve arşiv memuru olarak görev yaparken, Denizli Asker Hastanesinin, Genel Kurmay Başkanlığı'nın 05.04.2013 gün, LOJ.:26702250-3100-32472-13/Sağ.D.Sağ.Pl.Koor.ve Ynt.Ş sayılı Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması Uygulama Emri konulu uygulama emri ile, ulusal sağlık sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları dikkate alınarak etkinlik ve verimliliklerinin artırılması kapsamında kapatılmasına (lağvedilmesine) karar verildiği, bu aşamadan sonra Genel Kurmay Başkanlığı'nın 03.10.2013 tarihli PER.26702250-1210-91039-13/Per. İşl. D. Svl. Me. ve İşçi Ş. sayılı ve Seksen Beş Sivil Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atama Onayı konulu yazısına istinaden davacının atamasının Isparta Asker Hastanesi Baştabipliğine yapıldığı, anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri" başlıklı 74.maddesinde; " (Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri

için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir." hükmüne yer verilmiştir.

26.02.2010 gün, 27505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı Ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin '' Amaç '' başlıklı 1.maddesinde; '' (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının Karargâhları ile bağlı birlik, kurum ve kuruluşlarında görevli Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarının usul ve esaslarını belirlemektir.'' hükmü yer almakta olup,

Yer Değiştirme Suretiyle Atamanın temel ilkelerini düzenleyen 5.maddesinde; '' (1) Yer değiştirme suretiyle atamalarda esas alınacak temel ilkeler şunlardır;

a) Bu Yönetmelik kapsamındaki Devlet memurları için hizmet alanlarındaki görevin sürekliliği esastır.

b) Yer değiştirme sureti ile atamalarda, atanmak istenilen hizmet bölgesi ve alanındaki kadro imkânları ile ayrılmak istenen yerdeki hizmet ihtiyacı öncelikle dikkate alınır.

c) Kurumun hizmet ihtiyacı nedeniyle hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerine bakılmaksızın belirli bir süre görev yapmak üzere sürekli görevle atama yapılabilir.

ç) Hizmet ihtiyacı nedeniyle yapılacak atamalarda, görevin özelliğine göre hizmet bölgeleri ve alanları arasında memurların adil ve dengeli dağılımının sağlanması esastır.

d) Atama isteklerinin değerlendirilmesinde birlik komutanı veya kurum amirlerinin görüşleri de dikkate alınır.

e) Atanacak memurun asaletinin onaylanmış olması gerekir. '' hükümleri yer almakta olup, davacının ataması da, görev yaptığı birliğin lağvedilmesi sonucu, Kadro Kapatılması nedeniyle, Yer Değiştirme Suretiyle yapılmış bulunmaktadır.

Öte yandan; Anayasa'nın 157. maddesinde,Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 21. maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." denilmiştir.

Bu bağlamda, davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde belirtilen asker kişi sayılanlardan olan sivil memur olması karşısında dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Bu yasal düzenlemeler ve kabuller ışığında olaya bakıldığında; davalı idare tarafından tesis edilen ve TSK da görevli sivil memur statüsündeki davacının bir askeri birlikten başka bir askeri birliğe,önceki teşkilat kadrosunun lağvedilmesi nedeniyle yer değiştirme suretiyle atanması şeklinde gerçekleşen idari işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak askeri hizmet gereklerine göre vücut bulduğu anlaşıldığından; bu işlemin yargısal denetimi sırasında da anılan hususların dikkate alınması gerekliliği karşısında, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, AYİM Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının Denizli İdare Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Denizli İdare Mahkemesinin 16.12.2013 gün ve E:2013/1004 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

8-ESAS NO : 2014/448
KARAR NO: 2014/513
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Dava konusu taşınmaza imar planı dahilinde yaya yolu yapılmak ve banklar konulmak suretiyle fiilen el atıldığı tespit edildiğinden; açılan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.Ç.'a vekaleten L.Ç.
Vekili : Av. H.Ç.A.
Davalı : Aliağa Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. M.Y. & Av. G.A.B.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin Aliağa ili, Yalı Mahallesi, 20 K III a pafta, 5656 Parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, taşınmazın uzun yıllardır yeşil alan olması nedeniyle müvekkil tarafından kullanılamamakta olduğunu, bu taşınmaza belediye tarafından taşların döşendiğini ve düzenleme yapıldığını, defalarca davalı belediyeye kamulaştırma yapılması için müracaat edildiğini, ancak belediye ile uzlaşma sağlanamadığını, belediye vekilleri tarafından yapılan görüşmede encümenin almış olduğu 13.06.2012 tarih ve 379 sayılı kamulaştırma kararından vazgeçildiğinin belirtildiğini, uzun yıllardır yeşil alan olan ve bu nedenle kullanılmayan, düzenlemesi yapılmış taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri kıyasen uygulanarak kamulaştırmasız el koyma karşılığı olan 650.000 TL'nin ve taşınmaza ilişkin 100.000 TL ecrimisil ile birlikte davalı idareden yasalarda belirtilen faizi ile birlikte tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Aliağa Belediye Başkanlığı vekili süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde özetle görev itirazında bulunmuştur.

İzmir 2.İdare Mahkemesi: 13.11.2013 gün ve 2013/102 Esas sayılı kararı ile özetle; imar planı sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesinin gerektiğini belirterek, davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Aliağa Belediye Başkanlığı vekilinin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; 12.02.2014 gün ve 2014/26999 sayılı yazısında "Aliağa ilçesi, 20 K III a pafta, 5656 parselde kayıtlı 1.235,00 m² miktarındaki taşınmazının, 1/1000 ölçekli imar planlarında park ve yeşil alan olarak belirlenen alanda kamulaştırma yapılmadan fiilen el atmak suretiyle park yaptığı anlaşılmaktadır. Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 2007/13728 E, 2008/546 K sayılı 29/01/2008 günlü kararında da işaret edildiği gibi imar planında kamusal amaçla ayrılan bölümüm bir kısmına fiilen el atılması halinde bu bölümün tamamının mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı ve mülkiyet konusunda tasarrufun olanaksız hale geldiği tartışmasızdır. Diğer yandan haksız fiil sonucu el atılan

taşınmaza ilişkin ecrimisil talebinin de Borçlar Kanunundan kaynaklanan bir özel hukuk ilişkisi olduğu da tartışmasızdır.

Belediye yönetimlerinin 3194 sayılı İmar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan izlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı alanında halledilmesi gerektiği tartışmasızdır. Ancak, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." Hükmü ile uygulama imar planlarında kamu yararına ayrılan yerlerin kamulaştırılmasını öngörmektedir.

Davaya konu olayda, davacının maliki olduğu tapulu taşınmazın park alanı olarak ayrılmasına rağmen idare tarafından yasada öngörülen süreyi de aşkın uzun bir süre kamulaştırma işlemlerine başvurulmadığı gibi, park yapılmak suretiyle fiilen el atıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kurulunun 11/2/1959 günlü, 1958/17 E, 1959/15 K sayılı kararında, kamulaştırmasız el atma kavramı "idarenin kanunsuz bir hareketi" olarak tanımlanmış ve bu eylemden kaynaklanan davaların mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası mahiyetinde olduğu ve bu bakımdan adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Davalı idarenin imar mevzuatı hükümlerine tam uygun olmayan ve hareketsizlikle beraber kısmen ve fiilen araziye yönelik tecavüzünün kamulaştırmasız el atma temelinde haksız fiilden kaynaklanan ve adli yargının görev alanına giren bir dava olduğunu belirterek; 2247 sayılı Yasa'nın 10 ve 13. maddeleri uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Aliağa Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Aliağa Belediye Başkanlığı bakımından 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-Hakim Birgül Yiğit'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının taşınmazına, yeşil alan olarak fiilen el atılması nedeni ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri kıyasen uygulanarak kamulaştırmasız el koyma karşılığı olan 650.000 TL'nin ve taşınmaza ilişkin 100.000 TL ecrimisil bedelinin, yasalarda belirtilen faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi istemi ile açılmıştır.

Mahkememizce yapılan inceleme neticesinde, Aliağa Belediye Başkanlığı'nın 05.09.2012 gün ve 6167 sayılı yazısı ile dava konusu taşınmazın tamamının kamulaştırılmasına karar verildiği, Aliağa Belediye Başkanlığı'nın 17.10.2012 tarih ve 595 Karar nolu Encümen Kararı ile de dava konusu taşınmazın kamulaştırma kararından vazgeçilmesinin kabulüne karar verildiği, dava konusu alanda keşif yapılıp yapılmadığına dair mahkememizce yazılan 18.03.2014 tarihli müzekkeresine İzmir 2.İdare Mahkemesi'nce verilen 20.03.2014 gün ve 2013/102 Esas sayılı cevapta; ilgili dava dosyasında keşif yapılmadığının bildirildiği görülmekle dosya kapsamı ile dava konusu taşınmaza fiilen el atılıp atılmadığı tespit edilememiştir. Ancak davacı vekilinin dava dilekçesinde dava konusu taşınmaza belediye tarafından taşlar döşendiği ve düzenleme yapıldığı yönündeki beyanı ile davalı vekilinin bu iddiaları doğrular şekilde 28.02.2013 tarihli cevap dilekçesindeki; "...tapu kayıtlı taşınmaz 1/1000 ölçekli imar planında park alanı

olarak planlı bölgede kalmakta olup yürüme yolları yapılıp banklar konularak park olarak düzenlenmiştir." şeklindeki kabulünden, dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen atıldığı sonucuna varılmıştır.

Hal böyle iken dava konusu taşınmazın imar planında yeşil alan olarak ayrıldığı ve taşınmaza taş döşenmek ve düzenleme yapılmak suretiyle de fiilen el atıldığı anlaşılmaktadır.

Belediyelerin 3194 sayılı imar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, dava konusu taşınmazlardan bir tanesine fiilen el atılması karşısında, idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma niteliğini taşıdığı açıktır.

Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanunu'na uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir." görüşüne yer verilmiştir.

İdarenin dava konusu 5656 parsel numaralı taşınmaza kamulaştırmasız el atması karşısında, bu taşınmaz bakımından el atmadan doğan zararın tazminine yönelik olan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Aliağa Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Aliağa Belediye Başkanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE ilişkin İzmir 2.İdare Mahkemesi'nin 13.11.2013 gün ve 2013/102 Esas sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

9-ESAS NO : 2014/477
KARAR NO: 2014/521
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Mustafa Kemal Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans ve doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, kefalet senedi kapsamında olan mecburi hizmet yükümlüğünün kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.A.V.
Davalı : Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. A.E.S.K.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü'nün, 30.05.2013 gün ve B.30.2.KKÜ.0.00.00/900/2520 sayılı yazısı ile bildirilen, davacının Mustafa Kemal Üniversitesi Rektörlüğü ile imzaladığı kefalet senedine göre yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğüne bağlı kefalet senetlerinin iptaline yönelik talebinin reddedildiğine dair verilen idari kararın iptal edilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili cevap dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda, taahhüt ve kefalet senedine ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkemenin adli yargı yeri olduğu belirtilerek görev itirazında bulunmuştur.

KIRIKKALE İDARE MAHKEMESİ: 12.12.2013 gün ve E:2013/375 sayılı görevlilik kararında özetle; 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı idare vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev itirazının reddi ile görevlilik kararı verilmiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI:

"...Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde: Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı Ankara Üniversitesi SBE'de görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte İnönü Üniversitesi emrine nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğu..." gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Mustafa Kemal Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans ve doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, kefalet senedi kapsamında olan mecburi hizmet yükümlüğünün kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamında yapılan incelenmede; davacının Mustafa Kemal Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca Mustafa Kemal Üniversitesi adına Ankara Üniversitesi'nde yüksek lisans ve doktora eğitim yapmak üzere görevlendirildiği, 13.04.2011 tarihi itibariyle Mustafa Kemal Üniversitesi'nde mecburi hizmet görevine başladığı, 15.02.2012 tarihi itibariyle de mecburi hizmeti Kırıkkale Üniversitesi'ne devredildiğinden kefalet senetlerinin iadesi ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması için davalı Kırıkkale Üniversitesi'ne yapılan başvurunun reddedildiği ve bunun üzerine red işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından kefalet senedi nedeniyle yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 12.12.2013 gün ve E:2013/375 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 12.12.2013 gün ve E:2013/375 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü ile kefalet senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine

ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

10-ESAS NO : 2014/479
KARAR NO: 2014/523
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.İ.Ç.
Vekili : Av. A.K.
Davalı : Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. G.Ç.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Türk Telekom A.Ş. Bursa İl Müdürlüğü'nde sözleşmeli teknisyen olarak görev yapan davacının 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca İznik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne atanması sırasında düzenlenen maaş nakil ilmühaberinin, ilişik kesme tarihine kadar geçen süre içinde 4 defa verilen ikramiye tutarının maaşına ilave edilmemesi deneniyle, ek ödemelerin yeniden hesaplanarak maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi talebinin, davalı kurum tarafından zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile, davacı için düzenlenen maaş nakil bildirimindeki maaşına göre, yılda ödenen dört maaş tutarındaki ikramiye tutarından bir aya isabet eden 635,23 TL'nin davacının maaş nakil bildirimindeki maaşına ilave edilmesine ve aradaki farkın dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi istemiyle idari yargıda dava açılmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

BURSA 3. İDARE MAHKEMESİ: 16.12.2013 gün ve E:2013/655 sayılı görevlilik kararında özetle; 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 bünyesinde belli süre ile çalışmaya devam eden söz konusu personelin kamu kurumlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklendiği; bu görevler kapsamında 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelinin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemlerin bulunduğu; bu durumda, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetinin yürütmekle görevli ve yetkili kılınması nedeniyle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kimi kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere tabi olan, 406 sayılı Yasa hükümleri ile, kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte 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 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 Şirketinin" % 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.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." hükmü yer almaktadır.

Bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacı ile davalı şirket arasındaki uyuşmazlığın, 01/01/2006 tarihinden itibaren yeni nakil belgesi düzenleninceye kadar geçen süre içinde tahakkuk eden zam ve tazminatlar ile maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği tarihinden itibaren ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen eksik ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesi ve davalının redde ilişkin işleminin iptali talebinden kaynaklanmaktadır.

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

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

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."ın İdari dava türleri olarak sayıldığı, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin davalı olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksızdır.

Belirtilen tüm bu hususlara göre, 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 bulunmaktadır..." gerekçesiyle 2247 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen

kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesi istemiyle dava açıldığı 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 tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek 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 Bursa 3.İdare Mahkemesinin 16.12.2013 gün ve E:2013/655 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Bursa 3.İdare Mahkemesinin 16.12.2013 gün ve E:2013/655 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

11-ESAS NO : 2014/482
KARAR NO: 2014/525
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K.K.
Vekili : Av. A.K.
Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. H.B.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 30.9.2010 tarihinde kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı 21.12.2012 tarihli dilekçesiyle, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesini istemiş; bu isteği zımnen reddedilmiştir.

Davacı vekili; davalı idarenin zımni ret işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

AKSAR. İDARE MAHKEMESİ: 5.11.2013 gün ve E:2013/419 sayı ile, 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin yukarıda yazılı hükümleri uyarınca, kamu kurumuna nakil hakkı bulunan personelden hizmet sözleşmesi feshedilenlerin 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca yeniden kamu personeli statüsüne girdiğinde kendilerine ödenecek ücretin hesaplanması görevinin idari nitelik taşıdığı, bu hesaplama konusunda T. Telekomünikasyon A.Ş.'nin görevli kılındığı, anılan şirketin belirlediği atamaya esas ücrete göre personele atandığı kurumda ödenecek maaşın tespit edilecek olması dolayısıyla T. Telekomünikasyon A.Ş. tarafından düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin kamu görevlisi olan kişinin hukukunu etkilemesi, öte yandan davacının kamu kurumuna atanmasıyla kamu personeli statüsüne girmesi karşısında, kamu görevlisinin maaşının hatalı hesaplandığı iddiasına dayandırılan ve bu nedenle maaş nakil ilmuhaberinin yeniden düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin bir idari uyuşmazlık yarattığı kuşkusuz olup bu nedenle bu işlemin iptali ile parasal hak istemiyle açılan davanın görülmesi ve çözümlenmesi görevinin idari yargıya ait olduğu, gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte 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 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; 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 Şirketinin" % 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 satıldığı; Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilmek suretiyle yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da çalışan kapsam dışı personelin, kamu personeli sayıldığı; bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacıyla davalı Şirket arasındaki uyuşmazlığın, bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığı, öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, 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."ın İdari dava türleri olarak sayıldığı, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği; dolayısıyla, işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin davalı olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu; belirtilen tüm bu hususlara göre, daha önce davalı şirkette görev yapmış olan davacının isteminin; özelleştirilen kuruluş tarafından reddedilmesi üzerine açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu; bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu

maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali 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 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 AksaR. İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile AksaR. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2013 gün ve E:2013/419 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

12-ESAS NO : 2014/486
KARAR NO: 2014/529
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca öğretim üyesi yetiştirilmek üzere başka bir üniversitede görevlendirilen davacının, mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması, taahhüt ve kefalet senetlerinin iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.Y.
Vekili : Av. Z.D.K.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin, 06.12.2005 tarihinde Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesine araştırma görevlisi olarak atandığını; 25.05.2006 tarihinde 2547 sayılı yasanın 35. maddesi kapsamında Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Fakültesine yüksek lisans ve doktorasını yapması için geçici süre ile atandığını, 30.06.2006 tarihinde davalı Üniversiteden ilişiğinin kesildiğini; bu arada, yüksek lisans ve doktora için Ankara Üniversitesinde bulunduğu kadar davalı üniversitede mecburi hizmet yapacağına dair Noterlikçe düzenlenen iki adet Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedinin müvekkiline imzalatıldığını; yüksek lisansını tamamlayan müvekkilinin, Yüzüncü Yıl Üniversitesine dönmek için dilekçe verdiğini, YÖK tarafından verilen ve doktoR.ı da Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Fakültesinde yapması yönündeki kararı üzerine 21.09.2010 tarihinde istifa ederek Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyomühendislik AD doktora programına kayıt olduğunu; 2011 yılı Kasım ayı içerisinde Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyomühendislik AD araştırma görevlisi kadrosu için yapılan sınavlarda başarılı olması üzerine 06.12.2011 tarihinde atamasının gerçekleştirildiğini; müvekkilinin, 30.06.2006 tarihinden beri özlük hakları açısından, tamamen Ankara ve Hacettepe Üniversitesine bağlı olduğunu, davalı üniversite ile hiçbir ilgisinin olmadığını; bu süre içerisinde davalı üniversiteye ait herhangi bir iş yapılmadığını, bu üniversite tarafından müvekkiline herhangi bir ücret de ödenmediğini; 07.06.2013 tarihinde müvekkili tarafından davalı Rektörlüğe verilen bir dilekçe ile 31.07.2009 tarihli ve 24.05.2006 tarihli Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetleri ile getirilen tazminat yükümlülüğünün ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep ettiğini; Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğünün 17.06.2013 tarih ve 25130427/907-99-4087 sayılı yazısı ile bu talebin reddedildiğini ifade ederek; davalı Rektörlüğünün 17.06.2013 tarih ve 25130427/907-99-4087 sayılı ret işlemin iptali ile müvekkili tarafından imzalanarak davalı kuruma verilen 31.07.2009 tarihli ve 24.05.2006 tarihli Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetlerinin iptali ve bu senetlerde söz edilen şekildeki bir mecburi hizmet yükümlülüğünün geçersizliğinin tespiti/iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları doğrultusunda, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ; 9.10.2013 gün ve E:2013/1313 sayı ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen bir üniversitede görev yapan öğretim elemanın kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın, ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve tecrübelerinin, hizmet götürdükleri üniversiteye veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek ve sağlamak durumunda oldukları dikkate alındığında, idarelerce bu hizmet yansımasını ve kamu yararını gerçekleştirmek için başka bir kuramda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak üzere önlemler alabileceği, bunun için ilgili yönetmelikte kişilere mecburi hizmet yükümlülüğü veya taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapılabileceğinin yargı kararlarıyla kabul edildiği; nitekim 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesinde belirtilen kamusal yararın elde edilmesine yönelik olmaları nedeniyle bu hükme dayanılarak çıkartılan Yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca, taahhütname ve kefalet senedinin ilgili idarelerce kamu gücüne dayalı, tek taraflı irade ile düzenlendiği ve ilgililerine hizmet gereğinin bir koşulu olarak imzalattırıldığı hususlarının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.11.2002 günlü, E:2002/557, K:2002/809 sayılı kararı ile hükme bağlandığı; bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın

varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerek yaptığı görev itirazının yerinde görülmediği gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine, uyuşmazlığı çözümlemekle Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; konunun çözümü için uyuşmazlığın temelini oluşturan işlemin incelenmesinin gerektiği; dava konusu uyuşmazlığın, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde, "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler. / (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmünün yer aldığı; olayda, davacının Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Fakültesinde görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiş olduğu; söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun açık olduğu; dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 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 Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesine araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Fakültesine yüksek lisans ve doktora eğitimi almak amacıyla atanan ve davalı Üniversitede mecburi hizmet yapacağına dair Noterlikçe düzenlenen iki adet Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi imzalayan, daha sonra istifa ederek Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyomühendislik AD doktora programına kaydolan ve sınavlarda başarılı olması üzerine 06.12.2011 tarihinde bu Üniversiteye ataması gerçekleştirilen davacının; Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetleri ile getirilen tazminat yükümlülüğünün ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması isteminin reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 17.06.2013 tarih ve 25130427/907-99-4087 sayılı işleminin iptali ile

31.07.2009 tarihli ve 24.05.2006 tarihli Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetlerinin iptali ve bu senetlerde söz edilen şekildeki bir mecburi hizmet yükümlülüğünün geçersizliğinin tespiti/iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca Ankara Üniversitesi'nde görevlendirildiği, daha sonra doktora eğitimi için Hacettepe Üniversitesine kaydolduğu, bilahare davalı Üniversiteden istifa ederek bu Üniversitede göreve başladığı; Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetleri ile getirilen tazminat yükümlülüğünün ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması isteminin reddine ilişkin davalı Rektörlük işlemi ile daha önce imzaladığı Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetlerinin iptali ve bu senetlerde söz edilen şekildeki bir mecburi hizmet yükümlülüğünün geçersizliğinin tespiti/iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması, taahhüt ve kefalet senetlerinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesinin 9.10.2013 gün ve E:2013/1313 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesine araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Fakültesine yüksek lisans ve doktora eğitimi almak amacıyla atanan ve davalı Üniversitede mecburi hizmet yapacağına dair Noterlikçe düzenlenen iki adet Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi imzalayan, daha sonra istifa ederek Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyomühendislik AD doktora programına kaydolan ve sınavlarda başarılı olması üzerine 06.12.2011 tarihinde bu Üniversiteye ataması gerçekleştirilen davacının; Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetleri ile getirilen tazminat yükümlülüğünün ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması isteminin reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 17.06.2013 tarih ve 25130427/907-99-4087 sayılı işleminin iptali ile 31.07.2009 tarihli ve 24.05.2006 tarihli Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senetlerinin iptali ve bu senetlerde söz edilen şekildeki bir mecburi hizmet yükümlülüğünün geçersizliğinin tespiti/iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine

ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

13-ESAS NO : 2014/487
KARAR NO: 2014/530
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.E.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. Z.A.

O L A Y : Mersin il Telekom Müdürlüğü'nde görev yapmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeniyle, 4046 sayılı Yasa uyarınca Mersin İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne Araştırmacı olarak atanan davacı, 5473 ve 5793 sayılı Kanunlar ile getirilen parasal hakların maaş nakil ilmühaberine yansıtılmaması nedeniyle, eksik ödemelerin tazmini istemiyle davalı idareye yapmış olduğu 7.4.2010 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 11.5.2010 tarih ve TTŞ.4.34.14/114726/4208 sayılı işlemin iptali ile mahrum kaldığı ek ödemelerden doğan parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi ve 02.04.2010 tarihinde düzenlenen maaş nakil ilmühaberine ilave edilmesi istemiyle, 5.7.2010 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

Mersin 2. İdare Mahkemesi;8.3.2011 gün, E:2010/1345, K:2011/193 sayıl ile; Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına ilişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Kararı" uyarınca 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye satılmış olduğunun görülmesi karşısında; 14.11.2005 tarihinden sonra tesis edilen işlemlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargı mercilerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay 5. Dairesi: 18.11.2011 gün ve E:2011/5039, K:2011/6647 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 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 varıldığı ve aksi yöndeki kararda isabet görülmediği gerekçesiyle davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

Mersin 2. İdare Mahkemesi; 27.3.2012 gün ve E:2012/181, K:2012/278 sayı ile, bozma kararına uymayarak, önceki görevsizlik kararında ısrar etmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 21.11.2012 gün ve E:2012/1854, K:2012/2193 sayı ile, uyuşmazlığın idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davacının temyiz isteminin kabulüne ve Mersin 2. İdare Mahkemesinin 27.3.2012 gün ve E:2012/181, K:2012/278 sayılı kararının bozulmasına karar vermiştir.

MERSİN 2.İDARE MAHKEMESİ: 25.9.2013 gün ve E:2013/946 sayı ile, Mahkemelerinin 27.03.2012 tarih ve E:2012/278, K:2012/181 sayılı kararını bozan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.11.2012 tarih ve E:2012/1854, K:2012/2193 sayılı kararına uyulduktan sonra, davalı tarafından süresinde

verilen 1. savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulduğundan, dosya incelenerek itirazın gereğinin görüşüldüğü; davalı Şirketin, Telekomünikasyon Kurumuyla imzaladığı "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" ile belli bir kamu hizmetini yürütmek görev ve yetkisi ile donatıldığı, bu görev ve yetkiler dahilinde bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu; bu durumda, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini yürütmekle görevli ve yetkili kılınması nedeniyle, diğer özel hukuk 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 bulunduğundan, davalı tarafından yapılan görev itirazının yerinde olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle; davalının görev itirazının reddine ve mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası örneği ile birlikte 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 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; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin" % 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 satıldığı; Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." hükmünün yer aldığı; bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacı ile davalı şirket arasındaki uyuşmazlığın, 01/01/2006 tarihinden itibaren yeni nakil belgesi düzenleninceye kadar geçen süre içinde tahakkuk eden zam ve tazminatlar ile maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği tarihinden itibaren ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen eksik ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesi ve davalının redde ilişkin işleminin iptali talebinden kaynaklandığı; öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: / "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, / İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, / (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 bakılabileceği; dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu; belirtilen tüm bu hususlara göre, 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 bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya örneği 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı ek ödemelerden doğan parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi ve maaş nakil ilmühaberine ilave edilmesi istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı Kurumda 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 düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yomsun kaldığı parasal hakların ödenmesi istemiyle 5.7.2010 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, iptali istenilen işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek 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 Mersin 2. İdare Mahkemesinin Görevlilik Kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Mersin 2.İdare Mahkemesinin 25.9.2013 gün ve E:2013/946 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

14-ESAS NO : 2014/493
KARAR NO: 2014/535
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.U.
Vekili : Av. M.D.
Davalılar : 1.TC Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
Vekili : Av. Ş.A.
2.Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. E.M.
3.Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. N.E.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin Çankırı İl Telekom Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüsünde; mühendis unvanıyla görev yapmakta iken kurumun özelleştirilmesi üzerine görevden ayrıldığını, 406 sayılı kanunun Ek 29.maddesi hükümlerine göre 18.01.2010 tarihinde Devlet Personel Başkanlığı'na bildirim yapılarak müvekkilinin 17.05.2010 tarihinde Ankara Orman Bölge Müdürlüğü Çankırı Orman İşletme Müdürlüğü'nde göreve başladığını, müvekkilinin net ücretinin 18.01.2010 tarihinde Devlet Personel Başkanlığı'na yapılan bildirimde 3.671,84 TL olarak gösterildiğini, daha sonra müvekkilinin Resmi Gazete'de yayınlanan artış miktarının maaşına yansıtılmadığını fark ettiğini, gerekli artışların maaşına yansıtılması için yaptığı başvuruda talebinin reddedildiğini belirterek; müvekkilinin maaş nakil belgesinin ek ödemelere yer verilmeksizin düzenlenmesi işleminin iptaline ve bu işlem nedeniyle almaktan yoksun kaldığı artış miktarlarının, enflasyon fark miktarının ve bu alacakların doğma tarihlerinden itibaren işleyecek olan faizlerinin bilirkişi marifetiyle hesaplanarak davalı idare tarafından ödenmesine, müvekkilinin bundan sonra alacağı maaş miktarlarına ek ödemelerin de yine bilirkişi marifetiyle hesaplanarak maaşına dahil olmak üzere ödeme yapılmasına karar verilmesi istemi ile idari yargı yerinde dava açmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 16.05.2013 gün ve 2013/287 Esas sayılı hasım düzeltme kararı ile; davanın doğru hasım olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. yanında Orman Genel Müdürlüğü ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu husumetiyle incelenmesi gerektiğinden dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1/(c) fıkrası gereğince gerçek hasım olarak tespit edilen Türk

Telekomünikasyon A.Ş., Orman Genel Müdürlüğü ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na kararla birlikte tebliğ edilmek üzere dava dosyasının tekemmül ettirilmesine karar verilmiştir.

Davalılardan Türk Telekom A.Ş. vekili Kastamonu İdare Mahkemesinin hasım düzeltmek kararından sonra süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde özetle; görev itirazında bulunmuştur.

Kastamonu İdare Mahkemesi; 10.12.2013 gün 2013/287 Esas sayılı kararı ile davalının yargı yolu itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Türk Telekom A.Ş. vekilinin idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı; Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekom A.Ş.'nin hazineye ait %55 hissesinin Bakanlar Kurulu'nun 25.07.2005 tarih 2005/9146 sayılı kararı ile 14.11.2005 tarihinde hisse Satış sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satıldığını, 406 sayılı yasanın Ek 29. Maddesinin 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı kanunla değişik 1. Fıkrasında "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının %50'nin 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 KHK'ye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel kamu görevlerinden 180 gün aralıksız izinli sayılır. Bu personel belirlenen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam edere ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildikleri tarihe kadar ki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır" hükmüne yer verildiğini, davanın açıldığı tarihte kamu kuruluşu niteliği taşımayan davalı şirkete karşı hatalı düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin iptali istemi ile açılan davanın 2577 sayılı yasanın 2/1 maddesi gereğince idari yargının görevine girmediğini bu sebeplerle davanın adli yargı yerinde görülmesinin gerektiği belirtilerek, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Türk Telekom A.Ş. vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Türk Telekom A.Ş. bakımından 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-Hakim Birgül Yiğit'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Telekom A.Ş.'nde sözleşmeli statüsünde mühendis ünvanıyla çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeni ile başka kuruma atanan davacının, hatalı düzenlenen maaş nakil ilmühaberinin iptali ve dava konusu işlem nedeni ile uğradığı tüm zararların yasal faizi ile davalıdan tahsiline 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi

denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk

Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde şef mühendis ünvanıyla çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle Kastamonu İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı; davalı Türk Telekom A.Ş. vekilinin yargı yolu itirazı üzerine; Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 10.12.2013 gün ve 2013/287 Esas sayılı kararı ile davalının yargı yolu itirazının reddine karar verdiği; davalı vekilinin istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması talebi ile dosyanın Mahkememize gönderildiği anlaşılmıştır.

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

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

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

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

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Türk Telekom A.Ş. vekilinin görev itirazının Kastamonu İdare Mahkemesi'nce reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Türk Telekom A.Ş.vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 10.12.2013 gün 2013/287 Esas sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

15-ESAS NO : 2014/494
KARAR NO: 2014/536
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede görevlendirilen davacının taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.E.G.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacı, dava dilekçesinde, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü'nün, 29.04.2013 gün ve 2817 sayılı yazısı ile bildirilen, mecburi hizmet süresinin kaldırılmasına yönelik talebinin reddedildiğine dair verilen idari kararın iptal edilerek, mecburi hizmet yükümlülüklerinin kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili cevap dilekçesinde, 2547 sayılı yasa'nın 35 maddesinde mecburi hizmet yükümlülüğünün düzenlendiğini, bu madde gereğince davacının doktora eğitimi için Dokuz Eylül Üniversitesi'ne nakledildiğini ve sonrasında doktora eğitimini tamamlayarak geri döndüğünü, ancak henüz kefalet senedinde düzenlenen mecburi hizmet süresini tamamlamadığını, bu nedenle kefalet senedinin iadesinin mümkün olmadığını, yapılan işlemin hukuka uygun olduğunu belirterek; davanın görev yönünden ve esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

Van 2.İdare Mahkemesi: 19.09.2013 gün ve 2013/1134 Esas sayılı kararında özetle; 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı idare vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev itirazının reddi ile görevlilik kararı verilmiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI:

"...Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde: Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı Dokuz Eylül Üniversitesi'nde görevlendirilmeden önce yüklenme ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte Yüzüncü Yıl Üniversitesi emrine nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet

yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi açıktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar verildi." şeklindeki gerekçesiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak davalı Üniversite adına bütünleşik doktora eğitimi yapmak amacıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde göreve başladığı sırada, doktora eğitimini yapabilmesi için davalı üniversite lehine yüklendiği mecburi hizmet yükümlülüğü senedinin iptali istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca davalı idare adına Dokuz Eylül Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, doktora öğrencisi olarak Dokuz Eylül Üniversitesi'ne gönderilmesinden önce davacı ile müşterek borçlu ve müteselsil kefilleri tarafından düzenlenen taahhütname ve yüklenme senedinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından senedin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 2.İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Van 2. İdare Mahkemesi'nin 19.09.2013 gün ve 2013/1134 Esas sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü ile kefalet senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

16-ESAS NO : 2014/508
KARAR NO: 2014/549
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının taşınmazı üzerinde konulan kısıtlamanın (hukuki el atmanın) yol açtığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- S.A., 2- H.A.
Vekilleri : Av. A.B. & Av. T.B.
Davalılar : 1-Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. M.B.A.
2-Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. M.U.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacıların Ankara ili, Yenimahalle İlçesi, İvedik İmar Köyü, 43608 ada 1 parsel sayılı taşınmazın hisseli malikleri olduğunu, taşınmazın imar planında "Spor Tesisleri Alanı" olarak ayrıldığını belirterek; taşınmazın tapu kaydının davalı idareler adına tescili ile, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 10.000,00 TL nin faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

Davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin süresi içerisinde verdiği cevap dilekçeleri ile görev itirazında bulunmuşlardır.

ANKARA 16. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 13.11.2013 gün ve E:2013/159 sayı ile, görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; İdarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem, bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri yani, bu konudaki hareketsizliklerin de, idari eylem niteliği taşıdığını

belirterek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği belirtilerek, davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptıkları görev itirazının reddedilmesi ve davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların hisseli taşınmazına, imar planında " spor tesisleri alanı " olarak ayrılmak suretiyle kamulaştırmasız el atıldığından bahisle, taşınmazın tapusunun davalılar adına tescili ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL'nin faizi ile birlikte davalılardan tahsili istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Mahkememiz tarafından Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 01.04.2014 gün ve 2014/568 sayılı yazı ile dava konusu parsel üzerinde keşif yapılıp yapılmadığı, keşif yapılmış ise bilirkişi raporunun gönderilmesi istenilmiş olup, Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin 01.04.2014 gün ve 2013/159 Esas sayılı cevabi yazısı ile 05.12.2013 tarihinde keşif yapıldığı ve bilirkişi raporlarının dosyaya gönderildiği bildirilmiştir. Bilirkişi raporlarının incelenmesinden, bahse konu taşınmaz üzerinde fiili el atmanın olmadığının belirlendiği anlaşılmıştır.

Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parselin imar planında " özel spor alanında kaldığı, taşınmaza idarelerce fiilen el atılmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı" nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezlinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın, davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden, başvurusunun kabulü ile, davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin 13.11.2013 gün ve E:2013/159 sayılı kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın, davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden, BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalılar Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin 13.11.2013 gün ve E:2013/159 sayılı KARARIN KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

17-ESAS NO : 2014/523
KARAR NO: 2014/561
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının taşınmazı üzerinde konulan kısıtlamanın (hukuki el atmanın) yol açtığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- S.D., 2- S.D., 3- Y.D., 4- E.D.
Vekili : Av. D.D.
Davalılar : 1- Zeytinburnu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. G.C.B.
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. G.B.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle;

"...Müvekkilim davacılar İstanbul ili, Zeytinburnu İlçesi Merkez Efendi Mah. 502 pafta 2965 ada 4 parsel sayılı taşınmazın maliki bulunmaktadırlar.

Müvekkillerimin maliki bulunduğu taşınmaza davalı idarelerce kamulaştırmasız el atılması nedeni ile bir kısım davacılar tarafından miktar, bedele ve talebimize ilişkin fazlaya ait talep ve dava haklarımız saklı kalarak ikame ettiğimiz kamulaştırmasız el atmadan doğan tazminat davamızda Bakırköy 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/138 Esas sayılı dosyası ile yapılan yargılamada mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de, Yüce Yargıtay 5.Hukuk Dairesinin 2012/3278 Esas 2012/7681 Karar sayılı kararı ile yerel mahkeme kararının Bozulmasına karar verilmiş olmakla, Bakırköy 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyası 2012/234 Esas sayısını almıştır.

Davalı idarelerce müvekkilim davacıların maliki ve hissedarı oldukları taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeni ile fazlaya ait talep ve dava haklarımız saklı kalarak iş bu davayı ikame etmek zarureti hasıl olmuştur." demek suretiyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davacıların maliki bulundukları İstanbul ili, Zeytinburnu İlçesi Merkez Efendi Mah. 502 pafta, 2965 ada, 4 parsel sayılı taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle, 10.300.000,00 TL nin davalılardan müştereken ve müteselsilen yasal faizi ile birlikte tahsili ile davacılara payları oranında ödenmesine, davanın fiili ve hukuki irtibat nedeniyle Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2012/234 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi: 17.12.2013 gün ve E:2012/260 sayı ile, davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılardan Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; İdarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem, bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri yani, bu konudaki hareketsizliklerin de, idari eylem niteliği taşıdığını belirterek, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği belirtilerek, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı açısından, 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

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

Dava, davacıların taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığı belirtilerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 10.300.000,00 TL'nin faizi ile birlikte davalılardan müşthereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 22.06.2012 gün ve E:2012/234, K:2012/270 sayılı karar örneği dosyaya celp edilmiş olup, yapılan incelemede; dava dilekçesinde davaya konu edilen İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 2965 ada, 4 parsel sayılı taşınmaza davalı idareler tarafından kamulaştırma olmaksızın el atıldığı ve bu nedene dayalı olarak açmış oldukları dava neticesinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/285 esas sayılı dosyası ile el atılan ve yol olarak kullanılan 1345 m² lik kısımla ilgili tazminata hükmedildiği belirtilerek, fiilen yol olarak el atılan alan dışında kalan taşınmazın ise imar planlarında kültürel tesis alanında kaldığından bahisle bu kalan kısım için fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydı ile 12.000,00 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesinin talep edildiği, iş bu davada dava konusu taşınmaza ilişkin olarak mahallinde keşif yapıldığı, keşif sonrası mahkemeye ibraz edilen 22.06.2012 tarihli bilirkişi raporunda krokide sarı boya ile gösterilen kısmın fiili yol olarak tespit edildiği, ancak aynı taşınmazla ilgili olarak Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/285 esas sırasına kaydedilerek dava açıldığı ve 2009/133 karar sayılı kararı ile fiili yol alanı olan 1345 m² lik kısmın bedeline hükmedildiği, davaya konu edilen yerin ise A ve C alanları olduğu, A ile gösterilen alanın zirai amaçla kullanıldığı, C ile gösterilen alanda ise muhtelif cins ve yaşta ağaçlar ile kısmen müktesebatların bulunduğu,söz konusu alanlara ise fiili el atma olmadığının belirtildiği, neticeten davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine, diğer davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın ise kabulüne karar verildiği, iş bu kararın temyiz edildiği ve hali hazırda kesinleşmediği anlaşılmıştır.

Buradan hareketle dosyaya celp edilen Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05.05.2009 gün ve E:2008/285, K:2009/133 sayılı karar örneğinde yapılan incelemede; davanın, davaya konu edilen İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 2965 ada, 4 parsel sayılı taşınmaza davalı idareler tarafından kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığından bahisle fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL'nin davalı idarelerden tahsili istemiyle açıldığı,dava konusu mahalde yapılan keşif neticesinde mahkemeye ibraz edilen bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazın 1345m² lik kısmından yol ve trotuar geçirilmek suretiyle fiilen el atıldığının belirtildiği,neticeten davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine, diğer davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın ise kabulü ile dava konusu Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 502 pafta, 2965 ada, 4 parsel sayılı taşınmaza davalı Zeytinburnu Belediyesince el atılan ve 18.03.2009 tarihli bilirkişi raporunda ekli krokide A harfi ile gösterilen 1.345 m² lik kısmın TMK 999 madde gereğince tapudan yol olarak terkinine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bu değerlendirmeler neticesinde; uyuşmazlığa konu edilen Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2012/260 sayılı dosyasında dava konusu edilen İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 2965 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz ile ilgili olarak daha önceden Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/285 sayılı dosyasında görülen davada dava konusu taşınmazın 1345m² lik kısmından yol ve trotuar geçirilmek suretiyle taşınmaza fiilen el atıldığının tespit edildiği ve neticeten fiilen el atılan kısım hakkında bir karar verildiği, sonrasında ise, aynı taşınmaz hakkında bu kez Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2012/234 sayılı dosyasında İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 2965 ada,4 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak, taşınmazın fiilen el atılmayan kısmının imar planlarında kültürel tesis alanında kaldığından bahisle bu kalan kısım için tazminat talebiyle dava açıldığı, bu dava neticesinde de davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine, diğer davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın ise kabulüne karar verildiği, iş bu kararın temyiz edildiği ve hali hazırda kesinleşmediği anlaşılmakla, hal böyle iken; davaya konu edilen hususun İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Merkez Efendi Mahallesi, 2965 ada, 4 parsel sayılı

taşınmazın daha önceden Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/285 sayılı dosyasında fiilen el atıldığı tespit edilen kısmının dışında kalan kısım olduğu, bu yere ilişkin olarak da, daha önceden Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2012/234 sayılı dosyasında yapılan bilirkişi incelemesinde, taşınmazın imar planında kısmen konut alanı, kısmen belediye hizmet alanı, kısmen yolda kaldığı, taşınmaza herhangi bir fiili müdahalenin yapılmadığı yönünde tespitin yer aldığı anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda,imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parselin imar planında kısmen belediye hizmet alanı, kısmen yol ve kısmen de konut alanında kaldığı, taşınmaza idarelerce fiilen el atılmadığının anlaşıldığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan,taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş

içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın, BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Zeytinburnu Belediye Başkanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.12.2013 gün ve E:2012/260 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

18-ESAS NO : 2014/525
KARAR NO: 2014/563
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Karadeniz Teknik Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında Ankara Üniversitesinde doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacı tarafından, bu senedin iptaline ilişkin davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemi ile açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.E.E.
Vekili : Av. M.N.A.
Davalı : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü / TRABZON
Vekili : Av. S.M.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 05.01.2005 tarihinde Karadeniz Teknik Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde araştırma görevlisi olarak göreve başlayan davacının, 11.09.2006 yılında Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ortodonti Anabilim Dalında doktora eğitimini yapmak amacıyla görevlendirildiğini, 21.01.2013 tarihinde Ankara Üniversitesindeki görevini tamamladıktan sonra yeniden Karadeniz Teknik Üniversitesine döndüğünü, ancak döndükten sonra görevine devam edemediğini, buna istinaden davalı idare tarafından, davacıya 30.04.2013 tarih ve B30.2.KTÜ.0.71.00.02/09191 sayılı yazı ile müstafi sayıldığından bahisle mecburi hizmet karşılığı olarak 216.988,31 TL borç tespiti

yapıldığının bildirildiğini ifade ederek, davalı idare tarafından 30.04.2013 tarih ve B30.2.KTÜ.0.71.00.02/09191 sayılı yazı ile davacıya tebliğ edilen ''mecburi hizmet karşılığı 216.988,31 TL borç tespitine'' dair işlemin öncelikle yürütmesinin durdurulmasına ve bilahare iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle görev itirazında bulunulmuştur.

Trabzon İdare Mahkemesi: 07.11.2013 gün ve E:2013/1121 sayı ile özetle; davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde sunduğu dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı: '' ... Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde: Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı Ankara Üniversitesinde görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte Karadeniz Teknik Üniversitesi enirine nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. Sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine'' karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27.maddesi gereğince yapılan incelemeye göre,davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava,Karadeniz Teknik Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında Ankara Üniversitesinde doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, Ankara Üniversitesindeki görevinin bitmesinden sonra göreve başlamadığı gerekçesiyle, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce müstafi sayıldığından bahisle 30.04.2013 tarih ve B30.2.KTÜ.0.71.00.02/09191

sayılı yazı ile mecburi hizmet karşılığı 216.988,31 TL borç tespitine dair işlemin öncelikle yürütmesinin durdurulmasına ve bilahare iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,Karadeniz Teknik Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca davalı idare adına Ankara Üniversitesi'nde doktora eğitimi yapmak üzere görevlendirilen davacının, Ankara Üniversitesindeki görevinin bitmesini müteakiben görevine başlamadığı gerekçesi ile Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce müstafi sayıldığı, buna istinaden davacı ile müşterek borçlu ve müteselsil kefilleri tarafından düzenlenen taahhütname ve yüklenme senedi kapsamında yer alan mecburi hizmet yükümlüğü kapsamında davalı idare tarafından davacı aleyhinde 216.988,31 TL borç tespitinde bulunulduğu, davacı tarafından da bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre,davacının davaya konu ettiği borç tespitine ilişkin işlemin kaynağını oluşturan taahhüt ve kefalet senedinin mahiyeti itibariyle davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması sonucunda oluştuğu gerçeği karşısında, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın da özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Trabzon İdare Mahkemesinin 07.11.2013 gün ve E:2013/1121 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü ile kefalet senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

19-ESAS NO : 2014/528
KARAR NO: 2014/566
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire (Sivil memur) olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı'nın emri ile hastanenin kapatılması sonucu Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.Ç.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. İ.K.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; eşi M.Ç.'ın Hava Astsubay olması nedeniyle 2000 yılında Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde işe başladığını, 2002 yılında eş durumu mazeretiyle Denizli Asker Hastanesi'ne atandığını, eşinin 2009 yılında emekli olarak Denizli ilinde daimi ikamete geçtiğini, Ulusal Sağlık Sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları da göz önüne alınarak, etkinlik ve verimliliklerinin arttırılması kapsamında, Genel Kurmay Başkanlığı'nın 3 Nisan 2013 tarih ve LOJ:26702250-3100-31665-13/Sağ. D. Sağ. Pl. Koor. Ve Ynt.Ş. sayılı "Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması Uygulama Emri" konulu yazısı ile Denizli Asker Hastanesi kapatılarak aynı binada iki doktor ve dört hemşire kadrolu E-2 tipi birinci basamak tedavi ve muayene merkezine dönüştürüldüğünü; eşinin emekli olarak Denizli iline yerleştiğini, anne ve babasının kronik rahatsızlığı ve kendisinin de dev hücreli tümör ameliyatı olduğuna ilişkin mazeretlerini askeri hiyerarşi içinde bildirildiği halde kendisine cevap verilmeyerek Genel Kurmay Başkanlığı'nın 3 Ekim 2013 tarihli yazısı ile Isparta Asker hastanesi'ne re'sen atamasının yapıldığını belirterek; bu durumun eşinin emekli kamu personeli olması daimi ikamete geçmeleri nedeniyle eş durumunun Milli Savunma Bakanlığı Atama Yönetmeliği'nin 11/5 maddesine uygun olmamasına rağmen il dışına atanmasının hem Anayasanın 41. maddesinde açıklanan aile bütünlüğüne hem de ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle; Isparta Asker Hastanesi'ne yapılan atamanın öncelikle yürütmenin durdurulmasına ve re'sen atamanın iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

DENİZLİ İDARE MAHKEMESİ: 16.01.2014 gün ve 2013/1058 sayılı gönderme kararında; "...Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire olarak görev yapan davacının, Denizli Asker Hastanesi'nin kapatılması nedeniyle Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine hemşire olarak atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, asker kişileri ilgilendiren ancak askeri hizmete ilişkin bir idari işlem ve eylem olmadığı anlaşılan sivil memur olarak görev yapan davacı hakkında tesis edilen atama işlemi ile ilgili dava konusu uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklar arasında yer alması nedeniyle anılan uyuşmazlığın görevli mahkeme olan mahkememizde görülerek çözümlenmesi gerektiği açıktır..." gerekçesiyle davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI: "...Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı, Anayasanın 157. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci,

uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." şeklinde ve 21 .maddesinde de.; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır. " şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için;

1.İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması,

2.Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

"Asker kişiyi ilgilendirme" koşulundan, davacının hizmette ya da görevden ayrılmış, 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde sayılan asker kişilerden olması anlaşılabileceği gibi, işlemin "bir asker kişi gözetilerek" tesis edilmesi halinde de davacının bu asker kişiden hareketle menfaat ihlali iddiasında bulunan kişilerden (Örneğin; eşi, ana- babası, çocukları vs.) olması halinde de söz konusu koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu açıklamalara nazaran; TSK bünyesinde sivil memur olarak görev yapan davacının yasanın açık hükmü karşısında "asker kişi" olduğu konusunda tereddüt yoktur. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır.

Öğretide, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında ve AYİM kararlarında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için, işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler, idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemdir.

TSK'da görev yapan sivil memur statüsündeki davacının Isparta Asker Hastanesine atanmasında askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak askeri gereklere, askeri hizmete göre atama işleminin tesis edildiğinin ve bu nedenle dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlem/eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği..." gerekçeleriyle 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılarak, uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesini ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, davalı Milli Savunma Bakanlığı açısından, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Nihat POLAT'ın davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı'nın 03 Ekim 2013 tarihli, PER:26702250-1210-91039-13/Per.İşl.D.Svl. Me. ve İşçi Ş.12578010 sayılı " Seksen Beş Sivil Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atama Onayı" konulu emri ile hastanenin kapatılması (lağvedilmesi) sonucu Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacının 2000 yılında Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde göreve başladığı, 2002 yılında eş mazereti nedeniyle Denizli Asker Hastanesi'ne atandığı, Hava Astsubay olan eşi Mehmet Çelikkıran'ın 2009 yılında emekli olarak Denizli'de daimi ikametgâha geçtiği, davacının Denizlide görev yaparken Denizli Asker Hastanesinin, Genel Kurmay Başkanlığı'nın 03 Nisan 2013 gün, LOJ:26702250-3100-31665-13/Sağ.D.Sağ.Pl.Koor. ve Ynt.Ş sayılı Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması konulu uygulama emri ile, ulusal sağlık sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları dikkate alınarak etkinlik ve verimliliklerinin artırılması kapsamında kapatılmasına (lağvedilmesine) karar verildiği, bu aşamadan sonra Genel Kurmay Başkanlığı'nın 03.10.2013 tarihli PER.26702250-1210-91039-13/Per. İşl. D. Svl. Me. ve İşçi Ş. sayılı ve Seksen Beş Sivil Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atama Onayı konulu yazısına istinaden davacının atamasının Isparta Asker Hastanesi Baştabipliğine yapıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri" başlıklı 74.maddesinde; " (Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir." hükmüne yer verilmiştir.

26.02.2010 gün, 27505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı Ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin '' Amaç '' başlıklı 1.maddesinde; '' (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının Karargâhları ile bağlı birlik, kurum ve kuruluşlarında görevli Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarının usul ve esaslarını belirlemektir.'' hükmü yer almakta olup,

Yer Değiştirme Suretiyle Atamanın temel ilkelerini düzenleyen 5.maddesinde; '' (1) Yer değiştirme suretiyle atamalarda esas alınacak temel ilkeler şunlardır;

a) Bu Yönetmelik kapsamındaki Devlet memurları için hizmet alanlarındaki görevin sürekliliği esastır.

b) Yer değiştirme sureti ile atamalarda, atanmak istenilen hizmet bölgesi ve alanındaki kadro imkânları ile ayrılmak istenen yerdeki hizmet ihtiyacı öncelikle dikkate alınır.

c) Kurumun hizmet ihtiyacı nedeniyle hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerine bakılmaksızın belirli bir süre görev yapmak üzere sürekli görevle atama yapılabilir.

ç) Hizmet ihtiyacı nedeniyle yapılacak atamalarda, görevin özelliğine göre hizmet bölgeleri ve alanları arasında memurların adil ve dengeli dağılımının sağlanması esastır.

d) Atama isteklerinin değerlendirilmesinde birlik komutanı veya kurum amirlerinin görüşleri de dikkate alınır.

e) Atanacak memurun asaletinin onaylanmış olması gerekir. '' hükümleri yer almakta olup, davacının ataması da, görev yaptığı birliğin lağvedilmesi sonucu, Kadro Kapatılması nedeniyle, Yer Değiştirme Suretiyle yapılmış bulunmaktadır.

Öte yandan; Anayasa'nın 157. maddesinde,Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı

belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 21. maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." denilmiştir.

Bu bağlamda, davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde belirtilen asker kişi sayılanlardan olan sivil memur olması karşısında dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Bu yasal düzenlemeler ve kabuller ışığında olaya bakıldığında; davalı idare tarafından tesis edilen ve TSK da görevli sivil memur statüsündeki davacının bir askeri birlikten başka bir askeri birliğe, önceki teşkilat kadrosunun lağvedilmesi nedeniyle yer değiştirme suretiyle atanması şeklinde gerçekleşen idari işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak askeri hizmet gereklerine göre vücut bulduğu anlaşıldığından; bu işlemin yargısal denetimi sırasında da anılan hususların dikkate alınması gerekliliği karşısında, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, AYİM Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının Denizli İdare Mahkemesince reddine ilişkin 16.01.2014 gün ve E:2013/1058 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının Denizli İdare Mahkemesince reddine ilişkin 16.01.2014 gün ve E:2013/1058 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

20-ESAS NO : 2014/530
KARAR NO: 2014/568
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin tamamının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : İ.K.
Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. Z.A.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 7.4.2010 tarihinde kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı 26.5.2010 tarihli dilekçesiyle, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesini istemiş; bu isteği 31.5.2010 gün ve TTŞ.4.33.00.14/124211-4820 sayılı işlemle reddedilmiştir.

Davacı; davalı idare işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

Mersin 2. İdare Mahkemesi: 8.3.2011 gün ve E:2010/1621, K:2011/181 sayı ile, iptali istenilen işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekom A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay 5. Daire Başkanlığı: 18.11.2011 gün ve E:2011/4506, K:2011/6612 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 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 olduğu aksi yöndeki kararda isabet görülmediği gerekçesiyle davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiş, Mahkemece bozma kararına uyulmuştur.

MERSİN 2. İDARE MAHKEMESİ: 25.10.2013 gün ve E:2013/941 sayı ile, 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesi hükümleri uyarınca, kamu kurumuna nakil hakkı bulunan personelden hizmet sözleşmesi feshedilenlerin 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca yeniden kamu personeli statüsüne girdiğinde kendilerine ödenecek ücretin hesaplanması görevinin idari nitelik taşıdığı, bu hesaplama konusunda T. Telekomünikasyon A.Ş.'nin görevli kılındığı, anılan şirketin belirlediği atamaya esas ücrete göre personele atandığı kurumda ödenecek maaşın tespit edilecek olması dolayısıyla T. Telekomünikasyon A.Ş. tarafından düzenlenen maaş nakil ilmühaberinin kamu görevlisi olan kişinin hukukunu etkilemesi, öte yandan davacının kamu kurumuna atanmasıyla kamu personeli statüsüne girmesi karşısında, kamu görevlisinin maaşının hatalı hesaplandığı iddiasına dayandırılan ve bu nedenle maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin bir idari uyuşmazlık yarattığı kuşkusuz olup bu nedenle bu işlemin iptali ile parasal hak istemiyle açılan davanın görülmesi ve çözümlenmesi görevinin idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte 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 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; 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 Şirketinin" % 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 satıldığı; Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına

bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilmek suretiyle yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da çalışan kapsam dışı personelin, kamu personeli sayıldığı; bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacıyla davalı Şirket arasındaki uyuşmazlığın, bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığı, öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, 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."ın İdari dava türleri olarak sayıldığı, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği; dolayısıyla, işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin davalı olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu; belirtilen tüm bu hususlara göre, daha önce davalı şirkette görev yapmış olan davacının isteminin; özelleştirilen kuruluş tarafından reddedilmesi üzerine açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu; bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi

olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır…" denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali 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 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 Mersin 2. İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2013 gün ve E:2013/941 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

21-ESAS NO : 2014/539
KARAR NO: 2014/575
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak başka bir Üniversiteye aktarılan davacının, davalı Üniversite ile imzalamış olduğu, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlük kararının iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : C.K.Ö.
Vekilleri : Av. M.B. & Av. H.U.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacı vekili müvekkilinin, Yüzüncü Yıl Üniversitesi adına, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı Kapsamında Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Bölümünde araştırma görevlisi olarak lisans üstü eğitim alması nedeniyle, davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi ile imzalamış olduğu, İzmir 15. Noterliğinin 27.12.2004 Tarih, 24079 Yevmiye Numaralı, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı 3.11.2012 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 23.11.2012, tarih B.08.06.YÖK.2.YY.0.71/907.01-6981 sayılı kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları doğrultusunda, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ; 21.2.2013 gün ve E:2012/1884 sayı ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen bir üniversitede görev yapan öğretim elemanın kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın, ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve tecrübelerinin, hizmet götürdükleri üniversiteye veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek ve sağlamak durumunda oldukları dikkate alındığında, idarelerce bu hizmet yansımasını ve kamu yararını gerçekleştirmek için başka bir kuramda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak üzere önlemler alabileceği, bunun için ilgili yönetmelikte kişilere mecburi hizmet yükümlülüğü veya taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapılabileceğinin yargı kararlarıyla kabul edildiği; nitekim 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesinde belirtilen kamusal yararın elde edilmesine yönelik olmaları nedeniyle bu hükme dayanılarak çıkartılan Yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca, taahhütname ve kefalet senedinin ilgili idarelerce kamu gücüne dayalı, tek taraflı irade ile düzenlendiği ve ilgililerine hizmet gereğinin bir koşulu olarak imzalattırıldığı hususlarının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.11.2002 günlü, E:2002/557, K:2002/809 sayılı kararı ile hükme bağlandığı; bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerek yaptığı görev itirazının yerinde görülmediği gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine, uyuşmazlığı çözümlemekle Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; konunun çözümü için uyuşmazlığın temelini oluşturan işlemin incelenmesinin gerektiği; dava konusu uyuşmazlığın, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde, "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler. / (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmünün yer aldığı; olayda, davacının Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet

senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiş olduğu; söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun açık olduğu; dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 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 Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesine aktarılan davacının, davalı Üniversite ile imzalamış olduğu, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı 3.11.2012 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 23.11.2012, tarih B.08.06.YÖK.2.YY.0.71/907.01-6981 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde görevlendirildiği; Yüzüncü Yıl Üniversitesi ile imzalamış olduğu, İzmir 15. Noterliğinin 27.12.2004 Tarih, 24079 Yevmiye Numaralı, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı 3.11.2012 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 23.11.2012, tarih B.08.06.YÖK.2.YY.0.71/907.01-6981 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesinin 21.2.2013 gün ve E:2012/1884 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesine aktarılan davacının, davalı Üniversite ile imzalamış olduğu, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı 3.11.2012 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 23.11.2012, tarih B.08.06.YÖK.2.YY.0.71/907.01-6981 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

22-ESAS NO : 2014/542
KARAR NO: 2014/577
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Şeker Kurulu'nun kararı ile, bu karara dayalı olarak kurumca tesis edilen, davacının yaş haddi nedeniyle kurumla ilişkisinin kesilmesine dair işlemin iptaline, davacının görevine iadesiyle özlük haklarının tanınmasına, parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : N.Y.
Vekili : Av. M.S.
Davalı : T.C. Şeker Kurumu / ANKARA
Vekili : Av. B.G.K. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'de 657 sayılı Yasa kapsamında şube müdürü olarak görev yapan davacının, 29.12.2003 tarihinde emekli olmasının ardından, 30.12.2003 tarihinde Şeker Kurumu Sektörel Araştırmalar Grup Başkanlığı biriminde işçi statüsünde göreve başladığını, Kurumda Sektörel Araştırmalar Grup Başkanlığında görevine devam ederken

17.10.2012 tarih ve Gen Sek.-903.06.04-152 sayılı Kurum yazısı ile, Şeker Kurulu'nun 11.01.2012 tarih ve 244/6 sayılı kararı gereği, 13.12.2012 tarihinde 60 yaşını dolduracağından aynı tarih itibariyle iş akdinin feshedileceğinin kendisine tebliğ edildiğini, 13.12.2012 tarihi itibariyle de görevine son verildiğini belirterek, Şeker Kurulu'nun 11.01.2012 tarih ve 244/6 sayılı kararı ile, bu karara dayalı olarak çıkartılan 17.10.2012 tarih ve Gen Sek.-903.06.04-152 sayılı Kurum işleminin iptaline, davacının fesih tarihi itibariyle görevine iadesiyle özlük haklarının tanınmasına, tüm parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Danıştay Başkanlığı'nda dava açmıştır.

Danıştay 12. Daire: 29.01.2013 gün ve E:2012/13579, K:2013/26 sayı ile özetle; "...davanın, 2575 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde sayılan ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalar kapsamında yer almadığı anlaşıldığından, görüm ve çözümü 2576 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca idare mahkemesine ait bulunmaktadır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Yasa'nın değişik 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca dava dosyasının aynı Yasa'nın 32/1. fıkrasına göre uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Davanın Ankara 2. İdare Mahkemesi'nde görülmeye başlanmasının ardından davalı Şeker Kurumu vekili, süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Ankara 2. İdare Mahkemesi: 14.11.2013 gün ve E:2013/474 sayı ile özetle; kamu tüzel kişiliğine sahip olan davalı idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı iradesi ile davacının sözleşmesini feshetmesi ve kurumla ilişiğini kesmesinin idari işlem niteliğinde olduğunu,bu nedenle davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini belirterek davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Şeker Kurumu vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı; "...Şeker Kurumu, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 1. Maddesindeki "Bu Kanunun amacı, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemektir" hükmü ve 2 ve devamı maddeleri hükmü uyarınca kurulmuştur. Yasanın "Şeker Kurumu" başlıklı 7.maddesi; "Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, Kanımda verilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler yapmak ve Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğine sahip Şeker Kurumu kurulmuştur..." hükmü ile, Şeker Kurumunu, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumu olarak düzenlemektedir.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun istihdam ilişkilerini düzenleyen "Hizmet Birimleri" başlıklı 10. maddesi;"... Bu Kanuna ekli cetvelde yer alan personel, 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilir..." hükmünü, Şeker Kurumu Personel Yönetmeliği'nin "Kurum personelinin statüsü" başlıklı 5.maddesi ise, "Kurum personeli, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilir." hükmünü taşımaktadır. Şeker Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre, Şeker Kurumunda istihdam edilen personel Is Kanunu hükümlerine tabi tutulmuştur.

Davaya konu olayda, davacının dosyada mevcut, 30/12/2003 tarihli Şeker Kurumu Hizmet Sözleşmesi ile belirli süreli iş sözleşmesine dayanılarak istihdam edildiği, sözleşmeden doğan ihtilaflarda, 4857 sayılı İş Kanununun uygulanacağı ve genel mahkemelerin yetkili olacağının açıkça belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı Kurumun, özel yasası ile kurulmuş ve yasasında belirlenen amaçlarla faaliyet gösteren kamu tüzel kişisi olmasına rağmen, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" kapsamında Kamu iktisadi Teşekkülü niteliğinde olmadığı, özel Yasasından kaynaklanan istihdam şekli ile davacıyı Iş Kanununa tabi olarak işçi statüsünde istihdam ettiği, taraflar arasındaki uyuşmazlığında, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğini belirterek, 2247 sayılı Yasa'nın 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine " karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Şeker Kurumu vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Şeker Kurumu açısından, 10 ve 13. maddelerde öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

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

Dava, Şeker Kurulu'nun 11.01.2012 tarih ve 244/6 sayılı kararı ile, bu karara dayalı olarak kurumca tesis edilen, davacının yaş haddi nedeniyle kurumla ilişkisinin kesilmesine dair 17.10.2012 tarih ve Gen.Sek.-903.06.04-152 sayılı işleminin iptaline, davacının görevine iadesiyle özlük haklarının tanınmasına, parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamı itibariyle yapılan incelemede, davacı ile davalı Şeker Kurumu arasında 30.12.2003 tarihinde hizmet sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin 1.maddesinde; davacının, davalı kurumda uzman görevinde çalışacağı, 2.maddesinde kurum ile görevli arasındaki münasebetlerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükümlerinin yer aldığı,davacının 30.12.2003 tarihinden 13.12.2012 tarihine kadar Kurumda işçi statüsünde görev yaptığı, sonrasında Şeker Kurulu'nun 11.01.2012 gün, 244/6 sayılı kararı ile emekli olup da Kurumda çalışan veya emeklilik için gerekli şartları sağlayan personelden, kadınlarda 60, erkeklerde 65 yaşını dolduranların, kıdem tazminatları ödenmek suretiyle Kurumla ilişiklerinin kesilmesine dair ilke kararı alınmasına ve söz konusu koşulu sağlayanlarla ilgili olarak ayrı bir karara ihtiyaç duyulmaksızın gerekli işlemlerin yapılmasına karar verildiği, bu karara istinaden Şeker Kurumu'nun davacı Nezahat Yakın'a hitaben yazmış olduğu 17.10.2012 gün, Gen.Sek.-903.06.04-152 sayılı yazı ile, davacının 13.12.2012 tarihinde 60 yaşını doldurmuş olacağından, bu tarih itibariyle iş akdinin feshedileceği hususunun tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun '' Amaç '' başlıklı 1.maddesinde; '' Bu Kanunun amacı, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemektir. '' hükmü yer almakta olup,

'' Şeker Kurumu '' başlıklı 7.maddesinde; '' Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, Kanunda verilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler yapmak ve Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğine sahip Şeker Kurumu kurulmuştur. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurumun organları, Şeker Kurulu ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurum, Şeker Kurulu tarafından yönetilir.

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır. '' hükmü,

'' Şeker Kurulu '' başlıklı 8.maddesinde; Kurul, Kurumun karar organı niteliğinde olup, bu Kanun kapsamındaki konularda her türlü kararları almak ve uygulamak üzere, biri Başkan ve biri Başkanvekili olarak toplam yedi üyeden oluşur... '' hükmü,

'' Hizmet Birimleri '' başlıklı 10.maddesinde; '' Kurum hizmetlerinin gerektirdiği görevler, hizmet birimleri tarafından yürütülür. Bu Kanuna ekli cetvelde yer alan personel, 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilir. Söz konusu ekli cetvelde yer alan kadrolarda toplam sayı aşılmamak üzere unvan ve statü değişikliği yapmaya, söz konusu sayının altında personel istihdam etmeye Kurul yetkilidir.'' hükmü yer almakta olup, kanunun ekindeki cetvelde davacının istihdam şekline uygun olarak 20 adet uzman kadrosunun yer aldığı anlaşılmıştır.

07.02.2012 tarihli Şeker Kurumu Personel Yönetmeliği'nin '' Amaç '' başlıklı 1.maddesinde; '' (1) Bu Yönetmeliğin amacı, Şeker Kurumunun personel planlamasını, Kurumda istihdam edilecek personelin niteliklerini, hizmet şartlarını, atanma ve yetiştirilmelerini, yükselmelerini, ödev, hak ve yükümlülüklerini, disiplin hükümleri ile diğer özlük işlerini düzenlemektir." hükmü, ''Kapsam'' başlıklı 2.maddesinde; '' (1) Bu Yönetmelik hükümleri Şeker Kurumu hizmet birimleri personelini kapsar. '' hükmü yer almakta olup, '' Kurum Personelinin Statüsü '' başlıklı 5.maddesinde; '' (1) Kurum personeli, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilir. '' hükmü yer almaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeler ışığında, davacının, davalı Kurumda Hizmet Sözleşmesi ile uzman kadrosunda işçi statüsünde çalıştığı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın işçi statüsündeki davacı ile davalı Kurum arasında, davacının sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1.maddesinde; '' Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.'' hükmü,

20.maddesinde; '' İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.'' hükmü yer almakta olup,

Söz konusu Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile dördüncü fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne açılan İptal Davası neticesinde, '' Anayasa Mahkemesi 19.10.2005 gün, E:2003/66, K:2005/72 sayı ile özetle, Kanun'un 20. maddesinin; a- Birinci fıkrasının son tümcesinin "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, b- Birinci fıkrasının son tümcesinin "...taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, c- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline '' karar vermiştir.

Tüm bu kabuller ve değerlendirmeler neticesinde; işçi ve işveren arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlığı kapsamında yer alan davacı ve davalı Kurum arasındaki uyuşmazlığın İş Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Şeker Kurumu vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.11.2013 gün ve E:2013/474 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Şeker Kurumu vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.11.2013 gün ve E:2013/474 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

23-ESAS NO : 2014/558
KARAR NO: 2014/590
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının taşınmazı üzerinde konulan kısıtlamanın (hukuki el atmanın) yol açtığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar	: 1- E.N.B., 2- İ.N.B., 3- E.B., 4- Ü.B., 5- E.E.B.
Vekilleri	: Av. S.N.T. & Av. F.M.
Davalı	: Çevre ve Şehircilik Bakanlığına İzafeten İstanbul Muhakemat Md.
Vekili	: Av. N.M.
Dahili Davalılar	: 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. G.A.
	2- Sarıyer Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. D.K.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacıların İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Büyükdere Mahallesi, Dede Korkut Sokağı, 85 pafta, 610 ada, 19, 21, 35 ve 36 parsel sayılı taşınmazların müşterek maliki olduklarını, taşınmazların imar planlarında "park alanı" olarak ayrıldığını belirterek, taşınmazların davalı idare adına tescili ile, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 50.000 TL tazminat bedelinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Davalı Sarıyer Belediye Başkanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesi: 09.07.2013 gün ve E:2012/685 sayı ile, davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.11.2013 gün ve E:2012/685 sayı ile, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılardan İstanbul Belediye Başkanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; İdarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem, bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri yani, bu konudaki hareketsizliklerin de, idari eylem niteliği taşıdığını belirterek, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği belirtilerek, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre,davalılar İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sarıyer Belediye Başkanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı vekillerinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptıkları görev itirazlarının reddedilmesi ve davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı açısından, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden, 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

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

Dava, davacıların taşınmazlarına, imar planlarında park alanı olarak ayrılmak suretiyle el atıldığı belirtilerek, taşınmazların davalı idare adına tescili ile, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 50.000 TL tazminat bedelinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede, İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne davaya konu taşınmazlara fiili müdahalede bulunulup bulunulmadığı hususunda araştırma yapılması için yazılan müzekkereye, dava dosyasının halen derdest olduğu, söz konusu taşınmazlarda henüz keşif yapılmadığı, keşif yapılmaması nedeniyle de söz konusu taşınmazlara fiili el atma olup olmadığı hususunun tespit edilemediğinden bahisle cevap verildiği anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz

edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, imar planının uygulaması sonucu,uyuşmazlığa konu parsellerin imar planlarında park alanında kaldıkları, dosya kapsamında yapılan incelemede, taşınmazlara davalı idarelerce fiilen el atılmadığının anlaşıldığı, davacılar vekili tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı"nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın, davanın, taşınmazların bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden, başvurusunun kabulü ile, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin görev itirazının İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın, davanın, taşınmazların bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden, BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.2013 gün ve E:2012/685 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

24-ESAS NO : 2014/559
KARAR NO: 2014/591
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Trafik kazası nedeniyle meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.E.
Vekili : Av. R.Ç. & Av. T.Ç.
Davalı : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. M.A.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; B.K.'ün maliki olduğu, sevk ve idaresinde bulunan 06..... plaka sayılı araç ile 28.01.2011 günü saat 08:40 sıralarında Ufuktepe Caddesinden Günzadak Caddesi mevkiine geçmek üzere seyir halinde iken davacının sevk ve idaresinde bulunan 06..... sayılı araca sağ ön ve yan taraftan çarpması sonucu maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, kazanın bulunduğu kavşak ve kavşak kollarındaki yolların yapım ve bakımından Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının sorumlu olduğunu, çizgi ile bölünmüş yol halindeki bir Karayoluna bağlanan diğer yollara bu yollardan kavşağa yaklaşan sürücülerin ilk geçiş hakkını belirleme bakımından öncelikle belirtilen trafik işaret levhaları (TT-1 yol ver, TT- DUR) koymamakla sürücülerin belirsiz bir durumda kalmalarına neden olduğu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 10/b-2 hükmüne aykırı olarak dikkatsiz ve tedbirsiz davranarak söz konusu kazanın meydana gelmesine sebebiyet verdiğini, kazanın meydana gelmesinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının kusuru bulunduğunu belirterek; fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davacının aracında oluşan 4.000,00 TL'lik değer kaybının %40 lık kısmı olan 1.600,00 TL'nin 28.01.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

Davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesi ile görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 20. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 25.12.2013 gün ve E:2013/187 sayı ile, görev itirazının reddine karar vermiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "... Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları "idari dava türleri" arasında sayılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. Maddesinde, "Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik... Hizmetlerini yapar veya yaptırır" kuralı yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, davanın kamu idaresinin yasayla kendisine verilmiş bulunan görevi hiç yapmamasından ve/veya eksik yada kusurlu yapmasından kaynaklanan ve hizmet kusuru nedeniyle doğan zararların karşılanmasından kaynaklandığı, bu haliyle hizmet kusuru nedeniyle doğduğu anlaşılmakta olduğundan uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu..." şeklindeki gerekçe ile 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptıkları görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, trafik kazası nedeniyle meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılmış tazminat davasına ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait 06 AK 7515 plakalı özel otomobilin 28.01.2011 günü saat 08:40 sularında Ufuktepe Caddesinden Günsazak Caddesi mevkiine geçmek üzere seyir halinde iken Bekir Küçük'ün kullandığı araçla çarpışması nedeniyle meydana gelen maddi hasarlı trafik kazasında araçta oluşan maddi kaybın ve aracın onarımı sırasında davacı tarafından yapılan masrafların tahsili amacıyla Bekir Küçük aleyhine açılan dava sonunda Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesi 18.03.2013 gün ve E:2013/70 K:2013/323 sayı ile davalı Bekir Küçük'ün kazadaki kusuru oranında davanın kabulüne karar verdiği, söz konusu dosyadaki bilirkişi raporunda, kazanın oluşumunda Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın % 40 oranında kusurlu olduğunu belirlendiğinden bahisle, oluşan zarardan kusur oranına karşılık gelen 1.600.00 TL'nin olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na karşı tazminat davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı

görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısiyle 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların

uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 05.05.2014 gününde üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Belediyenin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı KTK'nın 10.md. "Belediyelerin yapım ve bakımından sorumlu olduğu yollan, trafik düzen ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak, karayolu yapısında ve üzerinde yapılacak çalışmalarda gerekli tedbirleri almakla görevli" olduğuna işaret edilmiş,

3030 Sayılı Yasa'nın 6.md. "Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapma, yaptırma, bakım ve onarımını sağlama..." Büyükşehir Belediyesinin görevleri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda belediye sınırlan içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alınan idare hukuku kurallarına ve

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerininde uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik karannın bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla İçtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Karşı Oy
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

25-ESAS NO : 2014/563
KARAR NO: 2014/595
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : İmar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : -İ.A. Mirasçıları; 1- M.A., 2- H.A., 3- N.R., 4- İ.A., 5- Ş.H., 6- H.Y., 7- N.Y., 8- F.A. -Y.A. Mirasçıları; 9- A.A., 10- S.A., 11-F.C., 12-Ş.D., 13-A.K., 14-Y.A., 15- M.F.A.
Vekilleri : Av. H.K. - Av. A.Ş.
Davalılar : 1- İl Özel İdaresi/İstanbul
Vekili : Av. F.K.Ş.
2-Tuzla Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. T.O.Ç.
3-Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. U.Y.Ç.

O L A Y : Davacılar vekili müvekkillerinin, İstanbul ili, Tuzla İlçesi 5854 ada 1 parselinde kayıtlı taşınmazın hissedarları olduğunu; taşınmazın çok uzun senelerden beri imar planlarında "Park Alanı, Sağlık Tesis Alanı, İdari Tesis Alanı" olarak ayrılmasına rağmen, plan uygulamasının gerçekleştirilerek kamulaştırmasının yapılmadığını, bu zaman zarfında imar ve yapılaşma hakkı da verilmediğini, bu şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atılmış olduğunu; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.12.2010 tarih ve 2010/5-662 E.2010/551 K. sayılı ilamında özetle; "...Bütün planlarda temel eğitim (ilköğretim) alanında bulunan dava konusu taşınmazın amacına uygun olarak imar programlarına alınmamış, yatırımcı kuruluş olan davalı İstanbul İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nce de kamulaştırılmamıştır. İlgili İdarelerin pasif ve suskun kalarak, amacına uygun işlem tesis etmemek suretiyle, davacı taşınmaz mal sahibinin mülkiyet hakkını, süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tuttukları belirgindir...Bu cümleden olarak, imar planlarında okul alanı olarak tahsis edilmiş bulunan dava konusu arsa üzerinde davacının, ileriye yönelik inşaat yapma gibi kişisel tasarruflarda bulunma, R.iç değeri üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma hakkı kısıtlanmıştır. ....ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle bedeli ödenmelidir.... " denildiğini; bu emsal HGK kararı esas alınarak verilen Yargıtay 5. HD.nin 10.03.2011 tarih ve 2010/21713 E-2011/4198 K. sayılı ilamı Yargıtay 5. H. D.nin 22.03.2011 tarih ve 2010/17128 E-2011/5077 K. sayılı ilamında da özetle; "..3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde...ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle bedeli ödenmelidir..." şeklinde kararlar verildiğini; dava konusu taşınmazın belediye hudutları ve onaylı imar planı içerisinde olduğunu, her türlü belediye hizmetlerinden yararlandığını; izah olunan nedenlerle dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız olarak el konulmuş olup

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilamı uyarınca taşınmazların bedelinin ödenmesi şartıyla davacı adına olan tapularının iptali ile davalı idareler adına tapuya tesciline, tapuya tescili mümkün olmayanların ise terkinine karar verilmek amacıyla işbu davanın açıldığını ifade ederek; dava konusu taşınmazın bedelinin (HMK 107 maddesi gereğince değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesi ile birlikte iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş oldukları -1.000,00TL- taleplerini artırma ve fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kalmak kaydı ile) dava açma tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı idarelerden tahsiline, taşınmazın davacı adına olan tapusunun iptali ile davalı idareler adına tapuya tesciline, (tescili mümkün olmayanların terkinine) karar verilmesi istemiyle, adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan İstanbul İl Özel İdaresi ile Tuzla Belediye Başkanlığı vekilleri ilk cevap dilekçelerinde, Sağlık Bakanlığı vekili ise ilk oturumda görev itirazında bulunmuşlardır.

İSTANBUL A. 8.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:23.5.2013 gün ve E:2013/96 sayı ile, Davalıların görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılardan Sağlık Bakanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici ıslah imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemlerin, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; dava dilekçesinde, imar planında park, sağlık tesisi ve idari tesis alanı olarak ayrılan taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle taşınmazın değerinin ödenmesi ve taşınmazın tapu kaydının davalı adına tescilinin istenildiğinin anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacıların taşınmazının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662 K:2010/651 kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı; dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak bu sonuç ya da sonuçların, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmazlara yönelik belirlemenin bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapamamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarelerin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmadığı; dolayısıyla, davanın taşınmazlarının bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; nitekim, 11.06.2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan 21'inci maddesinde "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümünde İdari Yargı yerinin görevli olduğunun öngörülmüş bulunduğu; açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca davanın taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar

ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Sağlık Bakanlığı vekilinin, anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, davanın taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı ile anılan davalı idare yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı görülmüştür.

Diğer taraftan, İstanbul A. 8.Asliye Hukuk Mahkemesince Mahkememize gönderilen 17.12.2013 günlü, E:2013/96 sayılı 3.celseye ilişkin Duruşma Tutanağının incelenmesinden; Mahkemece 23.5.2013 tarihinde verilen görevlilik kararından dönüldüğü ve yargı yolu bakımından Mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2247 sayılı Yasa'nın 10.maddesi Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarma başlıklı olup, buna göre;

''Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanının sözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanının sözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez.'' hükmü yer almaktadır.

Anılan yasanın 12.maddesi Yargı Mercilerince yapılacak işlemleri işaret etmekte olup, buna göre;

''Görev itirazında bulunan kişi veya makam, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine verir.

Bu yargı mercii, dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini yedi gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ eder. Tebligat yapılan taraf, süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse, cevap vermekten vazgeçmiş sayılır.

Yargı mercii, itiraz dilekçesi üzerine verdiği itirazı ret kararını kaldırarak görevsizlik kararı vermediği takdirde; yetkili makama sunulmak üzere kendisine verilen dilekçeyi, alınan cevabı ve görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararını, dava dosyası muhtevasının onaylı örnekleriyle birlikte uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama gönderir.

Bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kez başvurulabilir.'' hükmü yer almaktadır.

Yasanın 13.maddesi Uyuşmazlık Çıkarma İsteminde Bulunmaya Yetkili Makamca yapılacak işlemleri göstermekte etmekte olup, buna göre;

''Uyuşmazlık çıkarma konusundaki dilekçe ile ekleri kendisine ulaşan yetkili makam, gerekirse dilekçedeki veya eklerindeki eksiklikleri tamamlattıktan sonra, uyuşmazlık çıkarmaya yer olmadığı sonucuna varırsa veya yapılan başvuruda 12 nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen sürenin geçirilmiş olduğunu tespit ederse, istemin reddine karar verir.Bu karar, ilgili kişilere veya makama ve ilgili yargı merciine, hemen tebliğ olunur. Bu karara karşı hiç bir yargı merciine başvurulamaz.

Uyuşmazlık çıkarılmasını gerekli gördüğü durumlarda yetkili makam, dilekçe ve eklerinin kendisine ulaştığı tarihten, şayet eksiklikleri tamamlatmak yoluna gitmiş ve bu erekle gönderdiği yazıları on gün geçmeden postaya vermiş ise eksikliklerin tamamlandığı tarihten başlayarak en geç on gün içinde düzenleyeceği gerekçeli düşünce yazısını, kendisine gönderilen dilekçe ve ekleri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine yollar ve ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduğunu ilgili yargı merciine hemen bildirir. Bu takdirde ilgili yargı mercii, 18 inci maddede öngörüldüğü şekilde davanın görülmesini geri bırakır.'' denilmiştir.

Bu yoldan hareketle; yasanın 10/2.maddesine uygun olarak yapılmış bir görev itirazının yargı merciince reddedilmesinden sonra, görev itirazında bulunan kişi veya makamca 12/1.maddede belirtildiği şekilde başvuruda bulunulması üzerine 13.maddede ifade edildiği gibi uyuşmazlık çıkarılması gerekli görülüyor ise, yetkili makamın gerekçeli düşünce yazısı düzenleyerek kendisine gönderilen dilekçe ve

ekleri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine göndereceği, ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduğunu ilgili yargı merciine bildireceğini, yargı merciinin ise 18.maddede öngörüldüğü şekilde davanın görülmesini geri bırakacağını ifade etmiş olmakla birlikte yasanın 18.maddesinde; ''Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamanaşımı süreleriyle öbür kanuni veya hakim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur. Şu kadar ki, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında son kararı vermeden Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gelirse yargı mercii bu karara uymak zorundadır. Uyuşmazlık çıkarılacağı bildirilerek yargı merciinden davaya bakmanın ertelenmesi istenemez.'' denilmiş olup, bu bağlamda, anılan yasal hükmün amaç bakımından yorumlanması ve bu yorum sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. 18. madde düzenlenmesinin şekli yorumundan; adli veya idari yargı yerinin olumlu görev uyuşmazlığı prosedürünün işletilmesine ilişkin tarafların yapacağı başvuru sonrası "görevlilik kararı" vermesinden sonra, taraflarca ilgili Başsavcılıklara başvurulması yolundaki taleplerin ilgili mahkemelerce bu Başsavcılıklara gönderilmesini takiben, Başsavcılıkların vereceği kararı bekleyip beklemeyeceği, elindeki dava ile ilgili başkaca bir usuli işlem yapıp yapmayacağı, görevsizlik kararı veya esastan karar verip veremeyeceği hususlarının yasada düzenlenmediği ve sadece Başsavcılıkların Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduklarının ilgili mahkemelere resmi yazı ile bildirilmesi durumunda davanın görülmesinin geri bırakılacağı hususunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, söz konusu yasanın eksik düzenlenmesinden kaynaklanan boşluğun, görev konusunda Anayasal yetkiye sahip Mahkememizce doldurulması gerektiği izahtan varestedir. Gerçekten, 2247 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen özel bir yöntem olan "olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" hali, farklı yargı kollarında görevsizlik kararları verilmesinden önce görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesini amaçlayan ve usul ekonomisi bakımından da görevli yargı yerinin belirlenmesini süratli biçimde sağlayan bir uygulamadır. Bu yöntemi başlatan prosedür ise tarafların başvurusu sonrasında ilgili yargı yerinin vereceği "görevlilik" kararıdır. Mahkemece görevlilik kararı verilmesinden, görev itirazında bulunan tarafça bu karara itiraz edildikten ve mahkemece ilgili Başsavcılığa başvuru iletildikten sonra, yetkili Başsavcılığın vereceği kararın beklenmemesi 10 uncu madde ile öngörülen amaçla bağdaşmayacağı gibi, ilgili Başsavcılıklara yasayla tanınan takdir haklarının zaafa uğratılması ve sonuçsuz bırakılması neticesini de doğurabilecektir. Şu halde, 18. maddede öngörülen davanın görülmesinin geri bırakılması halinin, ilk derece Mahkemesinin görevlilik kararı vermesi ile birlikte başlayacağının kabulü gerekmektedir. Aksi halde, davanın somutunda olduğu gibi, ilgili Başsavcılığın olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya dair kararın ilgili mahkemeye ulaşmasından önce mahkemenin evvelce görevlilik kararı vermişken bu kez görev yönünden red kararı vermesi ya da davayı esastan sonuçlandırması gibi haller ortaya çıkacak ve bu kararlara rağmen Uyuşmazlık Mahkemesince görev konusunda karar verilmesinin pratikte uygulanabilirliği tartışmaya açık hale gelecektir. Oysa Anayasanın 158 nci maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesinin görevle ilgili verdiği kararlar kesindir ve ilgili mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. Şu halde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kendisine ilgili Başsavcılıklarca yapılmış bir başvuruyu görmezlikten gelmesi ya da sonuçlandırmaması söz konusu olamayacağından; ilgili mahkemelerin de verdikleri görevlilik kararlarından sonra ilgili Başsavcılıkların bu konudaki iradeleri kendilerine yazılı olarak bildirilinceye kadar görev konusunda başka bir karar veya davayı esastan çözümleyen bir karar verebilmeleri hukuken mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkememizce 10. maddeye göre yapılan başvurunun sonuçlandırılması gerekmektedir.

Dosya kapsamı itibariyle yukarıda belirtilen hükümler ve kabuller doğrultusunda yapılan değerlendirmede, davalı idare tarafından 2247 sayılı Yasanın 10/2.maddesine uygun olarak yapılmış bir görev itirazının bulunduğu, bu itirazın yargı merciince reddi üzerine davalı idarece 12/1.maddede belirtildiği şekilde başvuruda bulunulduğu, başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığınca 10.maddede belirtildiği şekilde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı, bu durumun 28.11.2013 gün, 2013/1602 sayılı yazı ile yargı merciine bildirildiği, buna karşın yargı merciince, 18.maddede belirtildiği şekilde davanın görülmesinin geri bırakılması yerine, 17.12.2013 tarihinde davanın görevsizlik yönünden reddine karar verilmiş olduğu anlaşılmakla, her ne kadar, İstanbul A. 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın görülmesinin geri bırakılması veya Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesinin beklenilmesi yerine davaya devam edilip esas hakkında hüküm kurulması, 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymasa da neticeten usulüne uygun olarak yapılmış olan başvuru neticesinde, Danıştay Başsavcılığınca usulüne uygun şekilde 10.maddeye göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali

GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacıların hissedarı olduğu taşınmazlarına, imar planında park, sağlık tesisi ve idari tesis alanı olarak ayrılmak suretiyle kamulaştırmasız el atıldığından bahisle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 1.000,00 TL'si bedelin faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmü;

Aynı Kanun'un 18. maddesinde, "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

(Değişik üçüncü fıkra: 3/12/2003-5006/1 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez..." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasında bulunan ve A. 8.Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen Tuzla Belediye Başkanlığı, Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün 17.4.2013 gün ve M.34.3.TUZ.021.00.00-2263/4-9891 sayılı yazısında; dava konusu Tuzla 5854 ada 1 parselde herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı gibi, kamulaştırmasız el atılmasının da söz konusu olmadığı; anılan parselin, imar uygulaması sonucu oluşmuş bir parsel olduğu; imar uygulaması yapıldığında parselin, Spor Alanında kalmakta olduğu; imar uygulamasının 20.10.1998 tarih 4535 nolu yevmiye ile tescil edildiği; dava konusu parselin bulunduğu

bölgenin yeni plan revizyonlarının yapıldığı; Tuzla 5854 ada 1 parselin, 15.10.2012 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Tuzla Evliya Çelebi, Yayla, İstasyon ve Cami Mahalleleri 3.Etap Uygulama İmar Planında kısmen İdari Tesisler Alanı, kısmen Sağlık Tesis Alanı, kısmen park, kısmen Yol ve kısmen de Kaks:1.60, 3/A-6/3 Konut Alanında kaldığı; anılan parselde yeni bir imar uygulaması çalışması başlatıldığı, çalışma halen devam ettiği belirtilmiştir.

Dava dosyasında yapılan incelemede; gerek Tuzla Belediye Başkanlığı, gerekse de İstanbul İl Özel İdaresi tarafından verilen savunma dilekçelerinde; taşınmaza her hangi bir fiili el atmanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan, İstanbul A. 8.Asliye Hukuk Mahkemesince 23.5.2013 tarihli ilk oturumda, mahallinde keşif yapılmasına karar verildiğinin görülmesi üzerine; Mahkemesinden Bilirkişi Raporu istenilmiş ancak Mahkemesinden gönderilen 23.9.2013 tarihli yazı ile; bilirkişi incelemesinden vazgeçilmesi kararı alındığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacıların hissedar olduğu taşınmazın İmar Planında kısmen İdari Tesisler Alanı, kısmen Sağlık Tesis Alanı, kısmen park, kısmen Yol ve kısmen de Konut Alanında kaldığı, aradan uzun süre geçmesine rağmen kamulaştırılmadığı, taşınmaz üzerinde düzenleme yapılmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanun uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planında yer alan davacılara ait taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak başka bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin bazı fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "... Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında " dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir..." gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan diğer bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "...Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir... Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E:2013/603, K:2013/1503 sayılı kararıyla, imar

planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalılardan Sağlık Bakanlığı vekilinin görev itirazının, İstanbul A. 8.Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalılardan Sağlık Bakanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN İstanbul A. 8.Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.5.2013 gün ve E:2013/96 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

26-ESAS NO : 2014/566
KARAR NO: 2014/597
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- S.Ş., 2- A.Ş., 3- M.Ş., A.Ş. ve F.Ş.'e velayeten S.Ş. ve A.Ş., 4- Z.Ş.
Vekili : Av. Y.K.
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacılardan S.Ş.'in Gaziantep Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nde Komiser Yardımcısı olarak görev yaptığını, 02.05.2011 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapan şahıslara yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında Şanlıurfa-Gaziantep D-400-23 resmi plakalı araç ile göreve çıktığını, aracı polis memuru S.S.'ın kullandığını, Gaziantep istikametinden Nizip istikametine doğru gelen, plakası tespit edilemeyen aracın farlarının ekip otosu sürücüsünün gözünü etkilemesi sonucu yol orta çizgi ayrımında bulunan dubalara çarptıktan sonra yolun sağında bulunan toprak yükseltiye çarparak kaza yaptıklarını, davacı S.Ş.'in kazada ağır yaralandığını, yoğun bir tedavi ve cerrahi müdahalelerden sonra vücut fonksiyonlarının büyük bir kısmının kaybedildiğinin anlaşıldığını, kaza olayından sonra mesleğinden kopmak zorunda kaldığını, eşinin herhangi bir meslek sahibi olmadığını, eşinin, kendisinin ve çocuklarının bu kazadan olumsuz etkilendiğini, tüm bu nedenlerle meydana gelen kazada kusurun davalı kurum olduğunu iddia etmekle birlikte davacı S.Ş. için 150.000 TL manevi, davacı A.Ş. için 75.000 TL manevi, davacı M.Ş. için 30.000 TL manevi, davacı A.Ş. için 30.000 TL manevi, davacı F.Ş. için 30.000 TL manevi ve davacı Z.Ş. için 20.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 335.000 TL manevi tazminat bedelinin olay tarihi olan 02.05.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İçişleri Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi: 04.02.2014 gün, E:2013/244 sayı ile özetle davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı: ''... Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları "idari dava türleri" arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 2918 sayılı Yasanın 11.1.2011 tarihli ve 6099 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk

davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünde, bu kanundan doğan sorumluluk davaları" ifadesiyle 2918 sayılı Yasada yer alan hukuki sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı davalarla sınırlı biçimde görevli yargı yerinin belirlendiği vurgulanmaktadır.

Ancak tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu idaresine ait bir motorlu aracın Karayolu üzerinde işletilmesi sırasında meydana gelmiş olması nedeniyle, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için konuya ilişkin özel düzenleme içeren Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesi ile, işleten ve teşebbüs sahibi, bir motorlu aracı işletilmesinden ve bu arada aracın sürücüsünün ve işletme yardımcılarının eylem ve davranışlarından dolayı üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan, kusurlu olup olmamalarına bakılmaksızın " tehlike esası'na göre sorumlu tutulmuşlar; 106. madde ile de, maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşları da işleten gibi aynı hukuki sorumluluğa tabi kılınmışlardır.

Anılan Yasa'da, "İşleten: Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır." tanımına yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu edilen davada, Gaziantep il Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı unvanıyla görev yapan davacının, bu görevini yerine getirdiği sırada geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanarak sakat kalması nedeniyle uğranılan manevi zararın idarece tazmin edilmesi istenildiğinden, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralı uyarınca, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu görevlisinin uğradığı zararlardan dolayı idarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre idari yargı yerlerince yapılacağı kuşkusuzdur.'' demek suretiyle 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre,davalı İçişleri Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, davalı İçişleri Bakanlığı açısından 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-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Gaziantep Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının,02.05.2011 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapan şahıslara yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında göreve çıktıkları araç içerisinde iken,geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanması nedeniyle, davacı ve yakınlarının uğradıkları iddia olunan manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1.maddesinde,Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar,sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı,yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

27-ESAS NO : 2014/571
KARAR NO: 2014/600
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Bülent Ecevit Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü'nde doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, kefalet senedi kapsamında olan mecburi hizmet yükümlüğünün kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : D.D.G.T.
Vekili : Av. M.B.
Davalı : Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. G.S.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğü'nün, 07.08.2013 gün ve 96759302-7057 sayılı yazısı ile bildirilen, davacının davalı Üniversite Rektörlüğü ile imzaladığı kefalet senedine göre yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğünün iptaline yönelik talebinin reddedildiğine dair verilen idari kararın iptal edilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili cevap dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda, taahhüt ve kefalet senedine ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkemenin adli yargı yeri olduğu belirtilerek görev itirazında bulunmuştur.

ZONGULDAK İDARE MAHKEMESİ: 15.01.2014 gün ve E:2013/ 1417 sayılı görevlilik kararında özetle; davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı idare vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev itirazının reddi ile görevlilik kararı vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI:

"...Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde: Yükseköğretim kurumlan; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 nıd.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı ODTÜ'de görevlendirilmeden önce Samsun 1. Noterliğinin 17.02.2004 gün ve 2886 yevmiye nolu yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte İnönü

Üniversitesi emrine nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğu..." gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Bülent Ecevit Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü'nde doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, kefalet senedi kapsamında olan mecburi hizmet yükümlüğünün kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamında yapılan incelenmede; Bülent Ecevit Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde doktora eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, kefalet senetlerinin iadesi ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması için davalı Bülent Ecevit Üniversitesi'ne yaptığı başvurunun reddedildiği ve bunun üzerine red işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından kefalet senedi nedeniyle yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 15.01.2014 gün ve E:2013/1417 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 15.01.2014 gün ve E:2013/1417 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü ile kefalet senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

28-ESAS NO : 2014/573
KARAR NO: 2014/602
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, kazanın oluşumunda yolun bakım ve onarımı ile gerekli işaretlemelerin yapılmamasında idarenin ihmali bulunduğu iddiası ile idareden hizmet kusuru esasına göre maddi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. R.B.
Davalı : Adana Valiliği İl Özel İdaresi
Vekili : Av. F.G.D.

O L A Y : Davacı sigorta şirketi vekili, dava dilekçesinde özetle; dava dışı sigortalı F. Taşımacılık Oto. Pet. Ür. Kuy. İlet. Gıda Ür. San.Tic. Ltd. Şti. adına kayıtlı bulunan 01..... plaka sayılı aracın davacı şirket tarafından 0001-0210-03949025 numaralı sigorta poliçesi ile sigortalandığını, sigortalı aracın, Adana ili, Ceyhan İlçesi, Sugözü köyü mevkiinde seyir halinde iken, davalı idarenin sorumluluğunda bulunan yol üzerinde gerekli trafik işaretlerinin bulunmamasından dolayı maddi hasarlı kazanın meydana geldiğini, davalı idarenin kusurundan kaynaklı kaza yaparak maddi hasara uğradığını, söz konusu hasar nedeniyle sigortalıya toplam 3.909,28 TL tazminat ödendiğini, davalı idareye zararın tazmini için 09.01.2013 tarihinde başvuru yapıldığını, davalı irade tarafından başvurunun reddine karar verildiğini, bu kazanın oluşumunda davalı idarenin %75 kusurlu olduğunu belirterek; 2.931,96 TL zararın, 16.05.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsili istemiyle idari yargıda dava açılmıştır.

Davalı Adana Valiliği İl Özel İdaresi vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

ADANA 2. İDARE MAHKEMESİ: 13.11.2013 gün, E:2013/601 sayı ile özetle davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Adana Valiliği İl Özel İdaresi vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "... 2918 sayılı Karayolları Trafik kanununun 2. maddesinde " Bu Kanun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsar." hükmü ile kanunun uygulanmasında trafik düzeni ile kişi ve kurumların bu kanuna tabi olduğu belirlenmiştir. Ek 10. maddesinde ise "Karayolları nın yapım, bakım ve işletmesinden sorumlu olan tüm kamu ve özel kuruluşların projelerini yapan ve uygulayan yetkili ve sorumlu kişiler, Ç. ilim ve teknik esaslarına uymak ve uygulamak konusunda Karayolu Trafik Güvenliği Kurulunun önerilerini kuruluş kanunlarına uygun olacak şekilde değerlendirmek zorundadırlar." hükmüne yer verilerek, Karayolları nın bakım ve onarım faaliyetlerinde uyulacak kurallara atıf yapılmaktadır. 5302 sayılı İl Özel idaresi Kanunun 6/1-b maddesine göre İl Özel İdareleri, İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, ... ; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında, yapmakla görevli ve yetkilidir.

Diğer taraftan, 2918 sayılı Yasa'nın "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlığını taşıyan 110. maddesinde(Değişik: 11/1/2011-6099/14 md.), "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. / Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir" denilmiş, Yasa'nın Geçici 21. maddesinde ise (Ek: 11/1/2011-6099/15 md.), "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" hükmü ile de dava konusu idarenin sorumlu olduğu köy yolunun bakım ve onarım ve işaretleme kurallarını ihmal ettiği nedeni ile kusurlu olduğu tezine dayanan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır..." gerekçesiyle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddesi gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Adana Valiliği İl Özel İdaresi vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, A. Sigorta Şirketi'nin sigortalısına ait 01..... plakalı özel otomobilin, 04.04.2012 günü Ceyhan ilçesi Sugözü mevkiinde kaR.ollunda seyir halinde iken yolun virajlı kesimine ait uygun işaretleme levhalarının eksikliği nedeniyle trafik kazasına neden olması sonucu oluşan hasarın davacı sigorta şirketi tarafından ödenmesinden sonra, kazanın oluşumunda yolun bakım ve onarımı ile gerekli işaretlemelerin yapılmamasında idarenin ihmali bulunduğu iddiası ile idareden hizmet kusuru esasına göre maddi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6. maddesinin b bendinde, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında yapmakla il özel idaresinin görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde ise, trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanların Karayolu olduğu; "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri" başlıklı 9.maddesinde, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri

arasında köy yollarında trafik ve güvenliğin sağlanması hususunun da yer aldığı; "Belediye Trafik Birimleri, görev ve yetkileri" başlıklı 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında bulunduğu; "İl ve İlçe Trafik Komisyonları" başlıklı 12. Maddesinde de komisyonların kuruluşu ile görev ve yetkileri belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Allianz Sigorta Şirketi'nin sigortalısına ait 01 FV 771 plakalı özel otomobilin, 04.04.2012 günü Ceyhan ilçesi Sugözü mevkiinde kaR.ollunda seyir halinde iken yolun virajlı kesimine ait uygun işaretleme levhalarının eksikliği nedeniyle meydana gelen kazada sigortalı aracın hasara uğradığı ve söz konusu hasarın sigorta şirketi tarafından ödendiği ve kazanın oluşumunda davalı idarenin kusuru olduğu gerekçesiyle ödenen zararın davalı idareden tazmini istemi ile idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı,yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların

uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 13.11.2013 gün ve E:2013/601 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 13.11.2013 gün ve E:2013/601 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı İl Özel İdaresinin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresinin Kanununun İl Özel İdarelerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 6/B maddesinde "imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre , acil yardım vs. ilişkin hizmetleri Belediye sınırları dışında yapmakla" görev ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda İl Özel İdaresinin yetki ve sorumluluk sınırları içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1. fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanımdan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür..." hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından idari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

Nitekim yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında , Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu

gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Özbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerininde uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Karşı Oy
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

29-ESAS NO : 2014/575
KARAR NO: 2014/604
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca öğretim üyesi yetiştirilmek üzere başka bir üniversitede görevlendirilen davacının, mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.Ş.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde, Yüzüncü Yıl Üniversitesi adına 2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde doktora eğitimi alması nedeniyle davalı

Üniversite ile imzalamış olduğu kefalet senedine göre yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali ile ödemek zorunda olduğu masrafın iadesi istemiyle davalı idareye vermiş olduğu dilekçesindeki talebinin reddine ilişkin davalı Üniversitenin 13.3.2013 gün ve 1781 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanıp idareye karşı taahhütte bulunulduğunu, taraflar arasında yüklenme ve kefalet senedinden doğan alacak borç ilişkisi nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu ileri sürerek, görev itirazında bulunulmuştur.

VAN 2. İDARE MAHKEMESİ: 9.5.2013 gün ve E:2013/480 sayı ile, 2547 sayılı Yasa'nın 35., 2914 sayılı Yasa'nın 20. ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddelerinden söz ederek, davalı idarenin kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği mecburi hizmet yükümlülüğünden kaynaklanan işlemin idari yargıda görülen iptal davalarının konusuna girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Olayda, davacı görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu, dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu bu nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı Üniversite adına Orta Doğu Teknik Üniversitesinde doktora öğrencisi olarak görevlendirilen davacının, davalı üniversite lehine yüklendiği mecburi hizmet yükümlülüğü ile tazminat yükümlülüğünün iptali istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca davalı idare adına Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, doktora öğrencisi olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesine gönderilmesinden önce düzenlenen sözleşme uyarınca mecburi hizmet

yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülük ile tazminat yükümlülüğünün iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün ve tazminat yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 2. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE ilişkin Van 2. İdare Mahkemesinin 9.5.2013 gün ve E:2013/480 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi

KARŞI OY YAZISI

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılmıştır

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

30-ESAS NO : 2014/576
KARAR NO: 2014/605
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca öğretim üyesi yetiştirilmek üzere başka bir üniversitede görevlendirilen davacının, mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : U.K.
Vekili : Av. M.B.
Davalı : Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. D.A.A.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde, Bülent Ecevit Üniversitesi adına 2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca Ankara Üniversitesinde doktora eğitimi alması nedeniyle davalı Üniversite

ile imzalamış olduğu kefalet senedine göre yerine getirmesi gereken mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle davalı idareye vermiş olduğu dilekçesindeki talebinin reddine ilişkin davalı Üniversitenin 8.7.2013 gün ve 5970 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanıp idareye karşı taahhütte bulunulduğunu, taraflar arasında yüklenme ve kefalet senedinden doğan alacak borç ilişkisi nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu ileri sürerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ZONGULDAK İDARE MAHKEMESİ: 25.10.2013 gün ve E:2013/1010 sayı ile, 2547 sayılı Yasa'nın 35., 2914 sayılı Yasa'nın 20. ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddelerinden söz ederek, davalı idarenin kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği mecburi hizmet yükümlülüğünden kaynaklanan işlemin idari yargıda görülen iptal davalarının konusuna girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Olayda, davacı görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu, dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu bu nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı Üniversite adına Ankara Üniversitesinde doktora öğrencisi olarak görevlendirilen davacının, davalı üniversite lehine yüklendiği mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bülent Ecevit Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca davalı idare adına Ankara Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, doktora öğrencisi olarak Ankara Üniversitesine gönderilmesinden önce düzenlenen sözleşme uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğü

getirildiği; bu yükümlülüğün iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesinin 25.10.2013 gün ve E:2013/1010 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi

KARŞI OY YAZISI

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılmıştır

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

31-ESAS NO : 2014/580
KARAR NO: 2014/609
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak başka bir Üniversiteye aktarılan ve daha sonra davalı Üniversiteye dönen davacının; mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması ve lisansüstü eğitimi öncesinde imzalamış olduğu taahhüt ve kefalet senedinin iptal edilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı Rektörlük kararının iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.G.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.K.

O L A Y : Davacı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. maddesi uyarınca Aralık 2004 tarihinden itibaren, Araştırma Görevlisi kadrosunun, davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi tarafından lisansüstü eğitim yapmak amacıyla İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimler Enstitüsüne aktarıldığını; 10.12.2012 tarihinde Doktora eğitimimi tamamlayarak davalı Üniversitedeki görevine başladığını; 30.09.2013 tarihinde, emsal Danıştay ve İdare Mahkemeleri kararı gereğince, mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması ve lisansüstü eğitimi öncesinde imzalamış olduğu taahhüt ve kefalet senedinin iptal edilmesi amacıyla davalı Rektörlüğü'ne dilekçe verdiğini; 4.10.2012 tarih ve 25130427/907-99-6885 sayılı yazı ile talebinin reddedildiğini ifade ederek; anılan işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları doğrultusunda, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ; 20.11.2013 gün ve E:2013/1891 sayı ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen bir üniversitede görev yapan öğretim elemanın kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın, ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve tecrübelerinin, hizmet götürdükleri üniversiteye veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek ve sağlamak durumunda oldukları dikkate alındığında, idarelerce bu hizmet yansımasını ve kamu yararını gerçekleştirmek için başka bir kuramda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak üzere önlemler alabileceği, bunun için ilgili yönetmelikte kişilere mecburi hizmet yükümlülüğü veya taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapılabileceğinin yargı kararlarıyla kabul edildiği; nitekim 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesinde belirtilen kamusal yararın elde edilmesine yönelik olmaları nedeniyle bu hükme dayanılarak çıkartılan Yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca, taahhütname ve kefalet senedinin ilgili idarelerce kamu gücüne dayalı, tek taraflı irade ile düzenlendiği ve ilgililerine hizmet gereğinin bir koşulu olarak imzalattırıldığı hususlarının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.11.2002 günlü, E:2002/557, K:2002/809 sayılı kararı ile hükme bağlandığı; bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı vekilinin bu davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerek yaptığı görev itirazının yerinde görülmediği gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine, uyuşmazlığı çözümlemekle Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; konunun çözümü için uyuşmazlığın temelini oluşturan işlemin incelenmesinin gerektiği; dava konusu uyuşmazlığın, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde, "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler. (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler. / (Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmünün yer aldığı; olayda, davacının İstanbul Teknik Üniversitesinde görevlendirilmeden önce yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiş olduğu; söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve

yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun açık olduğu; dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 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 Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak İstanbul Teknik Üniversitesine aktarılan ve daha sonra davalı Üniversiteye dönen davacının; mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması ve lisansüstü eğitimi öncesinde imzalamış olduğu taahhüt ve kefalet senedinin iptal edilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 4.10.2012 tarih ve 25130427/907-99-6885 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca İstanbul Teknik Üniversitesi'nde görevlendirildiği; Yüzüncü Yıl Üniversitesi ile imzalamış olduğu, Kamu Personeline Mahsus Yüklenme Senedi ve Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedine Göre, Yerine Getirmesi Gereken Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün İptali istemiyle yaptığı 30.9.2013 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 4.10.2012 tarih ve 25130427/907-99-6885 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesinin 20.11.2013 gün ve E:2013/1891 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yaparken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında yüksek lisans / doktora eğitimi alması amacıyla kadrosu geçici olarak İstanbul Teknik Üniversitesine aktarılan ve daha sonra davalı Üniversiteye dönen davacının; mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması ve lisansüstü eğitimi öncesinde imzalamış olduğu taahhüt ve kefalet senedinin iptal edilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı Rektörlüğün 4.10.2012 tarih ve 25130427/907-99-6885 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

32-ESAS NO : 2014/581
KARAR NO: 2014/610
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.U.
Vekili : Av. A.K.
Davalı : Türk Telekom Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. A.Ç.

O L A Y : Davacı, davalı Kuruluşta görev yapmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeniyle, 4046 sayılı Yasa uyarınca 9.12.2010 tarihinde İznik Devlet Hastanesine teknisyen olarak atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı Kuruluşa başvurarak, davalının maaş nakil bildirimini düzenlerken, en son aldığı maaş tutarının nazara almadığını; ayrıca, 2.Tip İş Sözleşmesi uyarınca yılda dört defa verilen ikramiye tutarından, bir aya isabet eden 629,15.-TL.sı tutarın, maaşının oluşmasında dikkate alınmadığını ifade ederek, belirtilen mali kalemlerin dikkate alınarak maaş nakil bildiriminin yeniden düzenlenmesini talep ettiğini; 17.01.2013 tarihin aldığı dilekçeye davalının, cevap vermeyerek müvekkilinin istemini zımnen reddettiğini ifade ederek; 19.03.2013 tarihli zımni ret işleminin iptaline; davacı için düzenlenen maaş nakil bildirimindeki maaşına göre, yılda ödenen dört maaş tutarındaki ikramiye tutarından bir aya isabet eden 629,15 TL sının, davacının maaş nakil bildirimindeki maaşına ilave edilmesine ve aradaki farkın dava tarihinden geçerli olmak üzere yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi istemiyle 17.5.2013 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilince birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

BURSA 2.İDARE MAHKEMESİ:31.10.2013 gün ve E:2013/640 sayı ile, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; "idari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar taralından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğunun kurala bağlanmış olduğu; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler taralından açılan iptal davalarının, idari dava türlerinden biri olduğu; 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 bünyesinde belli süre ile çalışmaya devam eden personelin kamu kumullarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklendiği; bu görevler kapsamında 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelinin devlet personel başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledeceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunduğu; sayılan işlemlerin, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlemekte esas alındığı; belirtilen nitelikleriyle, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve İdare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde olduklarının anlaşıldığı; söz konusu işlemlerin, içerikleri itibarıyla idari işlem niteliğinde olmakla beraber, bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı şirketçe tesis edilmiş olmaları nedeniyle idari yargı denetimine tabi olup olmayacağının da ayrıca değerlendirilmesi gerektiği; davalı şirketin, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin imtiyaz Sözleşmesi" ile belli bir kamu hizmetini yürütmek görev ve yetkisi ile donatıldığı, bu görev ve yetkiler dahilinde bazı kamusal ayrıcalıkları ve yükümlülüklerinin bulunduğu; belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle davalı şirketin, herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu; benzer durumdaki özel hukuk tüzel kişisi 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 belirtildiğinin görüldüğü; örneğin, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.5.1996 E:1995-1326, 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 işlemlerin, idari işlem sayılmış olduğu; Danıştay Onbirinci Dairesinin, 25.1.2011 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 işlemlerin, nakledilen personelin kamu personeli olması ve anılan şirkete nakil sürece ile ilgili olarak bazı görevler yüklenmesi nedeniyle, idari işlem kabul edilerek idari yargı denetimine tabi olduğu sonucuna varılmış bulunduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin, 13.02.1995 günlü, K:1995/2. K:1995/1 sayılı kararında da, Dernekler Kanununa tabi bir özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Türkiye Jokey Kulübü bünyesinde ver alan Komiserler Kurulunun işlemlerinin, müşterek bahis tertip etme yetkisine sahip olması ve kurul üyeleri arasında idarenin temsilcilerinin de yer alması gözetilerek idari işlem sayıldığı; bu durumda, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini yürütmekle görevli ve yetkili kılınması nedeniyle, diğer hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kimi kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere tabi olan, 406 sayılı yasa hükümleri ile, kamu kurululalarına nakil hakkı bulunan personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevi kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olması nedeniyle davalı idarenin görev itirazının reddine ve mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası örneği ile birlikte 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 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; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon

Anonim Şirketinin" % 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 satıldığı; Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." hükmünün yer aldığı; bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacı ile davalı şirket arasındaki uyuşmazlığın, 01/01/2006 tarihinden itibaren yeni nakil belgesi düzenleninceye kadar geçen süre içinde tahakkuk eden zam ve tazminatlar ile maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen eksik ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesi ve davalının redde ilişkin işleminin iptali talebinden kaynaklandığı; öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: / "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, / İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, / (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 bakılabileceği; dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu; belirtilen tüm bu hususlara göre, 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 bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya örneği 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz.

Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı Kurumda 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 düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 17.5.2013 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, iptali istenilen işlemin tesis edildiği 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 Bursa 2. İdare Mahkemesinin Görevlilik Kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Bursa 2.İdare Mahkemesinin 31.10.2013 gün ve E:2013/640 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

33-ESAS NO : 2014/582
KARAR NO: 2014/611
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Yüzüncü Yıl Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında Selçuk Üniversitesinde doktora eğitimi almış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacı tarafından, bu senedin iptaline ilişkin davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali istemi ile açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.E.D.
Vekili : Av. S.Ç.
Davalı : Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü / VAN
Vekili : Av. S.Ş.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Yüzüncü Yıl Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının,Yüzüncü Yıl Üniversitesi adına Selçuk Üniversitesinde doktora eğitimini tamamladığını, Yüzüncü Yıl Üniversitesine taahhütname ve senedin iadesi ile mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması talebinde bulunduğunu, ancak bu talebin davalı idare tarafından reddedildiğini belirterek, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı'nın 21.03.2013 tarih ve 25130427/907-1974 sayılı, mecburi hizmet ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılmasına yönelik talebinin reddi kararının iptal edilerek, mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle görev itirazında bulunulmuştur.

Van 2. İdare Mahkemesi: 21.11.2013 gün ve E:2013/599 sayı ile özetle; davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde sunduğu dilekçesi üzerine dava dosya örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı: '' ... Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim elemanı yetiştirmeye ilişkin 35. maddesinde: Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

(Ek fıkra: 17/08/1983 - 2880/18 md.) Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı, Selçuk Üniversitesinde görevlendirilmeden önce Van 6. Noterliğinin 18/03/2008 tarihli 2371 yevmiye nolu yüklenme senedi ve kefalet senedi ile, mecburi hizmet süresi dolmadan hizmetinde bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumu ve mecburi hizmetinin devredildiği kurum tarafından görevden çekilmiş sayıldığında mecburi hizmetine tekabül eden ödemelerin tamamının ve % 50 fazlası ile ayrıca bu ödemelere ilişkin sarf tarihinden itibaren hesaplanacak yasal vs. vergi ve kanuni ödemelerle birlikte Yüzüncü Yıl Üniversitesi emrine nakden ve defaten ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Söz konu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır.

Dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır. Sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine'' karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27.maddesi gereğince yapılan incelemeye göre,davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 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-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava,Yüzüncü Yıl Üniversitesi adına, 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi uyarınca Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında Selçuk Üniversitesinde doktora eğitimini tamamlamış ve bunun karşılığında, kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlüğüne girmiş olan davacının, Yüzüncü Yıl Üniversitesine söz konusu taahhütname ve senedin iadesi ile mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması talebinde bulunmuş olmasına karşın, bu talebin reddi üzerine, davalı idarenin 21.03.2013 tarih ve 25130427/907-1974 sayılı talebin reddine ilişkin işleminin iptal edilerek, mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, "Öğretim elemanı yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde "Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983-2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,Yüzüncü Yıl Üniversitesi'nde öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca davalı idare adına Selçuk Üniversitesi'nde doktora eğitimi yapmak üzere görevlendirilen davacının, doktora öğrencisi olarak Selçuk Üniversitesi'ne gönderilmesinden önce, davacı ile müşterek borçlu ve müteselsil kefilleri tarafından düzenlenen taahhütname ve yüklenme senedi kapsamında yer alan mecburi hizmet yükümlüğünün kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından senedin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Van 2.İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, davalı Yüzüncü Yıl Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Van 2. İdare Mahkemesinin 21.11.2013 gün ve E:2013/599 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Sıddık YILDIZ'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi kapsamında davalı idare adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme işleminden önce imzaladığı taahhüt ve kefalet senedi uyarınca, mecburi hizmet yükümlülüğü ile kefalet senedinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyım.

Üye
Sıddık YILDIZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

34-ESAS NO : 2014/583
KARAR NO: 2014/612
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.Y.
Vekili : Av. A.K.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.Ö.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Zonguldak İl Telekom Müdürlüğünde tekniker olarak görev yapmakta iken, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucunda 4046 sayılı yasanın 22. maddesine istinaden adının Devlet Personel Başkanlığına bildirildiğini ve 14.02.2011 tarihinde Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne 657 sayılı Yasaya tabi memur olarak atamasının yapıldığını, nakil sırasında davalı idarenin düzenlediği maaş nakil ilmühaberinde yapılan incelemede, en son aldığı maaş tutarının nazara alınmadığını, ayrıca, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kurulu kararı ile verilen %2,32 enflasyon farkının, (40+40) olarak nitelendirilen ek tazminatının, yılda verilen 4 maaş tutarındaki ikramiyenin ve ADSL Servisinde çalışması sebebiyle maaşının %15 nispetinde ödenen nöbet priminin nakil maaşına eklenmediğini fark ettiğini, buna istinaden 25.08.2011 tarihli yazılı başvuru ile 5473 sayılı Kanun ile ödenmeye başlanan ve 5793 sayılı Kanun ile sürekli hale getirilen ek ödeme tutarlarının ödenmesi ve maaş nakil ilmühaberine eklenmesini talep ettiğini, bu talebe davalı idare tarafından cevap verilmeyerek zımnen reddedildiğini belirterek, söz konusu ret işleminin iptali ile mali haklarının faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekili süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde özetle; görev itirazında bulunmuştur.

Zonguldak İdare Mahkemesi: 30.12.2011 gün, E:2011/2435, K:2011/2121 sayı ile özetle, "...davalı kurumun özelleştirildikten sonraki dönemde özel hukuk hükümlerine tabi olması karşısında;davalı kurumda sözleşmeli statüde görev yaparken özelleştirme neticesinde Zonguldak Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne atanan davacının yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan işbu davanın görüm ve

çözümünün adli yargının görev alanına girdiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." demek suretiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5.Dairesi 30.01.2013 gün, E:2012/4413, K:2013/539 sayı ile özetle, ''... 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.'' demek suretiyle kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına karar vermiş olup, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi üzerine Danıştay 5. Dairesi 12.09.2013 gün E:2013/6611, K:2013/5860 sayılı ilamı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

Zonguldak İdare Mahkemesi: Danıştay'ın bozma ilamına uyarak yaptığı yargılamada, 10.01.2014 gün, E:2013/1533 sayı ile özetle, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı: 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 olduğunu, özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin" % 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 satıldığını, Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığını,406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilmek suretiyle yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da çalışan kapsam dışı personelin, kamu personeli sayıldığını, bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacıyla davalı Şirket arasındaki uyuşmazlığın, bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığını, öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, 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."ın İdari dava türleri olarak sayıldığını, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceğini, dolayısıyla, işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin davalı olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğunu, belirtilen tüm bu hususlara göre, daha önce davalı şirkette görev yapmış olan davacının isteminin, özelleştirilen kuruluş tarafından zımnen reddedilmesi üzerine açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğunu belirterek, 2247 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilinin anılan Yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Türk Telekomünikasyon AŞ. Bakımından 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-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava,davalı şirkette tekniker olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında ise Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne memur olarak atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ek ödeme tutarlarının ödenmesi ve maaş nakil ilmühaberine eklenmesi talebiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk

Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca yapılan başvurunun kabulü ile, Zonguldak idare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Zonguldak İdare Mahkemesinin 10.01.2014 gün, E:2013/1533 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

IV- 2247 SAYILI KANUN'UN 14. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2014/187
KARAR NO: 2014/505
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının maliki olduğu taşınmaza davalı idarece "afete maruz bölge" kararı alındıktan sonra kamulaştırma yoluna gidilmeksizin müdahale edilmesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak maddi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.İ.
Vekili : Av. H.A.
Davalı : Giresun Valiliği
VekilÎ : Av. S.T.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin maliki olduğu Giresun İli, Yağlıdere İlçesi, Kurucalı Mahallesi, Bozkıranı Mevkii, 119 ada 13 parsel sayılı taşınmaz ile 148 ada 1 parsel sayılı taşınmazlara, herhangi bir resmi duyuru yapmadan, kamulaştırma yoluna gidilmeksizin 15 Ekim 2012 tarihinde davalının müdahale ettiğini, müvekkili A.I.'ın gerçekleştirilen kazı ve yıkım çalışmalarından, diğer arazi sahiplerinin uyarması üzerine haberdar olduğunu, davalı kurumca başlatılan çalışmaların halen devam ettiğini, taşınmazların etek kısmından başlatılan tahribatın ürün kaybına, değer azalmasına, toprak kaymasına, heyelan tetiklemesine neden olabileceğini ifade ederek, davalı tarafın gerçekleştirdiği müdahalenin taşıdığı risk, barındırdığı tehdit ve tehlikenin daha büyük ve yoğun aşınmalara ve yıkımlara fırsat vermemesi için öncelikli olarak tedbiren çalışmaların durdurulması, taşınmazların zarar görmesine neden olan Giresun Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü'nün el atmasının önlenmesi, yığıntının kaldırılıp eski hale getirilmesi, fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00-TL maddi tazminatın davalıdan tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idarece mahkeme kayıtlarına giren dilekçede özetle, dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan büyük kaya kütlesi ile ilgili olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü'nün teknik elemanlarınca incelenerek, "genel hayata etkileyici" nitelikte olması nedeniyle 29 konut için nakil kararı verildiğini, kaya düşmesi olayının etkilediği alan için "afete maruz bölge kararı" alındığını, 6 ailenin konut naklini kabul ettiğini, 6 aile için yeni yerleşim yeri seçildiğini, 22 ailenin ise nakli kabul etmediğini, Köy Hizmetleri İl Müdürlüğü'nce yapılan ihale ile patlayıcı madde kullanmadan ıslah çalışmasına başlanıldığını, ancak teknik yetersizlik nedeniyle ıslah işinden vazgeçildiğini, düzenlen etüt çalışmasında kaya ıslahı işinin bir an önce yapılması gerektiğinin bildirildiğini, kaya ıslahı işinin yapılabilmesi için proje hazırlandığı, keşif özeti çıkartılarak ödenek istendiğini, kaya ıslahı işi için 610.000,00 TL ödenek tahsis edildiğini, iş için yapılan ihale ile Yurt-Se İnşaat Ltd. Şti ile sözleşme yapıldığını, 22.08.2012 tarihinde kaya ıslahı yapılacak alanın yer teslimi yapılarak yüklenici tarafından işe başlanıldığını, kaya düşme tehlikesi olan bölgenin kendi haline bırakılması durumunda ise ileride can ve mal kaybı olmasının muhtemel olduğunu, davalı Ayşe İbaş'ın arazisine kaya düşmesi olması durumunda şu anda ıslah çalışmalarında kullanılan alandan daha fazla zarara uğramasının muhtemel olduğunu, bunun yanında ıslah yapılmaması durumunda olası kaya düşmesi olayı durumunda "afete maruz bölge" sınırının genişleyeceğini, davalının arazisini kapsayacağını, yapı ve ikamete yasaklı bölgenin ilan edileceğini ve 7269 sayılı Kanun gereğince tapuda "afete maruz bölge" olduğuna dair şerh konulacağını, bölgenin tarıma dahi kapatılabileceğini, yapılan kaya ıslahında kamu yararının bulunduğunu belirtmiştir.

ESPİYE ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ : 18.4.2013 gün ve E: 2012/345, K: 2013/169 sayı ile, 119 ada, 13 parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak davalı idarenin yapmış olduğu plan ve proje kapsamında dava konusu 119 ada 13 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan kaya kütlesinin genel kamu sağlığı ve güvenliği için ıslahının yapılmasının uygun bulunduğu, (usulüne uygun şekilde alınıp alınmadığı mahkemelerinin görev alanına girmediğinden değerlendirmekle birlikte) buna ilişkin alınmış bir idari kararın bulunduğu, bu idari karar çerçevesinde işlemlere başlanıldığı, ihaleye çıkıldığı, ihaleyi alan şirket tarafından çalışmaların başlatıldığı ve yürütüldüğü, ancak denetimin yine davalı kamu kurumunda bulunduğu anlaşılmakla, idari kararın iptali suretiyle müdahalenin önlenmesi, taşınmazın eski hale getirilmesi ve tazminat hususu mahkemelerinin görev alanına girmediği anlaşılmakla, mahkemelerinin görevsizliğine, davacının görevli ve yetkili İdari Yargı merciinde dava açma hakkı bulunduğunun hatırlatılmasına karar vermek gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine, dava konusu ihtilafın idari yargının görevine girdiği nedeniyle mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez 119 ada, 13 parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak, kuzey-güney doğrultusunda batı tarafından arazinin eğiminin tersine ve doğu yönü boyunca, yatay ve dikey koordinat içerisinde dava tarihi itibariyle değişik güç ve hacimde iş makineleri kullanılarak; kazmak, delmek, oymak, yıkmak, ürkütmek, devirmek, eşmek, kaldırmak ve aktarmak suretiyle geniş ve derin bir bant oluşturulması sonucu; bilgi ve bilinçlendirme yapmadan, herhangi bir resmi duyuru yöntemi kullanmadan, acele elatma ya da kamulaştırma yoluna gitmeksizin müdahale ederek, zarar görmesine neden olan Giresun Valiliği (İl Alet ve Acil Durum Müdürlüğü) eylemi ve buna dayalı olarak gerçekleştirdiği çalışmaları sonucu oluşan toplam 25.000.00.- TL zararın, olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizle birlikte tazminat/giderim şeklinde taraflarına ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde tamyargı davası açmıştır.

ORDU İDARE MAHKEMESİ : 5.8.2013 gün ve E:2013/945, K: 2013/748 sayı ile, dava konusu olayda uyuşmazlığın, hakkında herhangi bir kamulaştırma kararı olmayan davacıya ait taşınmazın, kaya kütlesinin ıslah çalışmaları sırasında hasara uğramasından doğan zararın tazmin edilmesi isteminden kaynaklandığının ve bu niteliği gereği haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazminine yönelik olduğunun açık olduğu; bu durumda, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün, adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacının maliki olduğu Giresun İli, Yağlıdere İlçesi Kurucalı Mahallesi, Bozkıranı mevkii 119 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın, davalı idarece kamulaştırma yoluna gidilmeksizin müdahalesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak maddi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinde "(1) Bu Kanunun amacı, afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulması, teşkilatı ile görev ve yetkilerini düzenlemektir. Başbakan, Başkanlıkla ilgili yetkilerini bir bakan aracılığı ile kullanabilir.

(2) Bu Kanun; afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetlerin ülke düzeyinde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve olayların meydana gelmesinden önce hazırlık ve zarar azaltma, olay sırasında yapılacak müdahale ve olay sonrasında gerçekleştirilecek iyileştirme çalışmalarını yürüten kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bu konularda politikaların üretilmesi ve uygulanması hususlarını kapsar" ; "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinde "

a) Acil durum: Toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini,

b) Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları,

c) Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi: Afet ve acil durumlarda müdahalenin koordine edildiği, 24 saat esasına göre çalışan, kesintisiz ve güvenli bilgi –işlem ve haberleşme sistemleri ile donatılan merkezi,

ç) Akreditasyon: Başkanlığın koordinasyonunda çalışılabilmesi için özel kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşlarına uygunluk belgesi verilmesini,

d) Başkan: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanını,

e) Başkanlık: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığını,

f) Hazırlık: Afet ve acil durumlara etkin bir müdahale amacıyla önceden yapılan her türlü faaliyetleri,

g) İyileştirme: Afet ve acil durum sebebiyle bozulan hayatın normalleştirilmesine yönelik faaliyetleri ve yeniden yapılanmayı,

ğ) Müdahale: Afetlerde ve acil durumlarda can ve mal kurtarma, sağlık, iaşe, ibate, güvenlik, mal ve çevre koruma, sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin verilmesine yönelik çalışmaları,

h) Risk: Belirli bir alandaki tehlike olasılığına göre kaybedilecek değerlerin ölçüsünü,

ı) Risk azaltma: Belirli bir kesim veya alanda geliştirilen afet senaryolarına göre, olası risklerin önlenmesi, kabul edilebilir ölçülere indirilmesi ya da paylaşımı amacıyla alınacak her türlü planlı müdahaleyi,

i) Risk yönetimi: Ülke, bölge, kent ölçeğinde ve yerel ölçekte risk türleri ve düzeylerini tespit etme, azaltma ve paylaşma çalışmaları ile bu alandaki planlama esaslarını,

j) Sivil savunma: Düşman saldırılarına karşı halkın can ve mal kaybının en az seviyeye indirilmesi, hayati önem taşıyan her türlü resmi ve özel tesis ve kuruluşların korunması ve faaliyetlerinin devamını sağlayacak iyileştirmenin yapılması, savunma gayretlerinin halk tarafından en yüksek seviyede desteklenmesi ve halkın moralini yüksek tutmak için alınacak her türlü silahsız koruyucu ve kurtarıcı tedbir ve faaliyetleri,

k) Zarar azaltma: Afetlerde ve acil durumlarda meydana gelmesi muhtemel zararların yok edilmesi veya azaltılmasına yönelik risk yönetimi ve önleme tedbirlerini,

ifade eder." hükmüne; yer verilmiş;

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1.maddesinde "**(Değişik: 2/7/1968 - 1051/1 md.)**

(Değişik birinci fıkra: 27/12/1993 - 3956/1 md.) Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır.

Afete uğR.an meskün yerlerin büyüklüğü o yerin tamamında veya bir kesiminde yıkılan, oturulmaz hale gelen bina sayısı, zarar gören yapı ve tesislerin genel hayata etki derecesi, mahallin ekonomik ve

sosyal özellikleri, zararın kamu oyundaki tepkisi, normal hayat düzenindeki aksamalar ve benzeri hususlar gözönünde tutulmak suretiyle afetlerin genel hayata etkililiğine ilişkin temel kurallar, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının mütalaaları da alınarak İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.

Yukarda yazılı afetlerin meydana gelmesinde veya muhtemel olması halinde zararın o yerin genel hayatına etkili olup olmadığına, yönetmelik esasları gereğince, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından karar verilir.

Şu kadar ki, afetin meydana gelmesi halinde bu kanun gereğince alınması lazımgelen acil tedbirlerin ittihazına afetin meydana geldiği bölgenin valisi yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Giresun Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü'nün 15.11.2012 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren yazısında "... 1-Yağlıdere ilçesi, Günece Mahallesi (Köyü), Taşyanı Mevkiide ki kaya düşmesi olayı; mülga Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğünün teknik elemanlarınca incelenmiş, 11.05.2000 tarih vp6038 sayılı yazısı ekindeki 15.02.2000 tarihli Jeolojik Etüt Raporu düzenlenmiştir. Kaya düşmesi olayı 7269 sayılı kanun gereğince "Genel Hayata Etkileyici" nitelikte olması nedeniyle 29 konut için nakil kararı verilmiştir. Bakanlıkça 02.05.2000 tarih ve 5496 sayılı "Genel Hayata Etkililik Oluru" alınmıştır.

2-Kaya düşmesi olayının etkilediği alan için 19.03.2001 tarih ve 2001/2196 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 7269 sayılı Kanunun 2. maddesine göre Afete Maruz Bölge Kararı alınmıştır.

3-Nakil öngörülen 29 aileden 6 aile konut naklini kabul etmiştir. 6 aile için yeni yerleşim yeri seçilmiştir. Ancak 22 aile nakli kabul etmemiştir.

4-Kaya ıslahı için mülga Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünce mülga Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünce yapılan ihale ile patlayıcı madde kullanmadan ıslah çalışmasına başlatılmış ancak teknik yetersizlikler nedeniyle ıslah işinden vazgeçilmiştir.

5- Kaya düşmesi olayı ile ilgili 22.12.2011 tarih ve 1575 sayılı yazımız ile konunun Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığınca yerinde incelemesiyle görüş bildirilmesi istenilmiştir. Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığının 07.02.2012 tarih ve 1048 sayılı yazısı ile "kaya düşmesi olayının Valiliğinizce (İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü) değerlendirilmesi istenilmiştir

6- Müdürlüğümüz teknik elemanlarımızca 03.11.2011 tarihinde inceleme yapılmış, 28.03.2012 tarihli Jeolojik Etüt Raporu düzenlenmiştir. Jeolojik Etüt Raporunda; kaya bloklarının ana kütleden 2 metre açıldığını, şevin ön kısmında ise kaya bloklarının düştüğü belirtilerek, kaya ıslahı işinin bir an önce yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca kaya ıslahı işinin yapılabilmesi için proje hazırlanmış ve keşif özeti çıkartılarak ödenek istenilmiştir.

7-Kaya ıslahı işi için Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığınca 15.05.2012 tarih ve 4781 sayılı Revize Programda Olurunda 610.000 TL ödenek tahsis edilmiştir. Yatırım programı doğrultusunda gerekli ihale oluru alınarak kaya ıslah işi ihale edilmiş, 22.08.2011 tarihli ihale uhdesinde kalan Yurt-Se İnşaat Ltd. Şti. ile sözleşme yapılmıştır.

8-22.08.2012 tarihinde kaya ıslahı yapılacak alanın yer teslimi yapılarak yüklenici tarafından işe başlanılmıştır..." şeklindeki açıklamaya yer verilmiştir.

Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir." görüşüne yer verilmiştir.

Yukarıda ilgili hükümlerine yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, davacı ile diğer 28 konut sahibi bakımından kaya düşmesi hadisesi sonrasında davalı Giresun Valiliğince tesis edilen "Genel Hayata etkililik oluru" ile bu olur sonrasında Bakanlar Kurulunca alınan "afete maruz bölge kararı'nın birer idari işlem teşkil ettiği, keza bu kararlar sonrasında kaya ıslahı projesi hazırlanması", "jeolojik etüt raporu düzenlenmesi" ve "kaya ıslah işinin ihale edilmesi ve ihaleyi takiben yüklenici firmaya yer teslimi yapılması" faaliyetlerinin de idari tasarruflar mahiyetinde bulunduğu açık olmakla beraber; dava konusu taşınmaza herhangi bir kamulaştırma yapılmaksızın davalı idarece (yüklenici firma marifetiyle toprak ıslahı

yapılmak suretiyle) fiilen el atılması karşısında, artık idari işleme dayalı bir idari eylemin varlığından söz etmek mümkün değildir ve idarenin bu davranışının bir haksız fiil teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu, Espiye Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, Espiye Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.4.2013 gün ve E: 2012/345, K: 2013/169 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Eyüp Sabri BAYDAR ve Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının maliki olduğu Giresun ili, Yağlıdere İlçesi, Kurucalı Mahallesi, Bozkıranı mevkii, 119 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın, davalı idarece kamulaştırma yoluna gidilmeksizin müdahalesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Giresun Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü'nün 15.11.2012 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren yazısında "...1-Yağlıdere İlçesi, Günece Mahallesi (Köyü), Taşyanı mevkiindeki kaya düşmesi olayı mülga Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğünün teknik elemanlarınca incelenmiş; 11.05.2000 tarih ve 6038 sayılı yazısı ekindeki 15.02.2000 tarihli Jeolojik Etüt Raporu düzenlenmiştir. Kaya düşmesi olayı 7269 sayılı Kanun gereğince "Genel Hayata Etkileyici" nitelikte olması nedeniyle 29 konut için nakil kararı verilmiştir. Bakanlıkça 02.05.2000 tarih ve 5496 sayılı "Genel Hayata Etkililik Oluru" alınmıştır.

Kaya düşmesi olayının etkilediği alan için 19.03.2001 tarih ve 2001/2196 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 7269 sayılı Kanunun 2. maddesine göre Afete Maruz Bölge Kararı alınmıştır.

Nakil öngörülen 29 aileden 6 aile konut naklini kabul etmiştir. 6 aile için yeni yerleşim yeri seçilmiştir. Ancak 22 aile nakli kabul etmemiştir.

Kaya ıslahı için mülga Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünce mülga Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünce yapılan ihale ile patlayıcı madde kullanmadan ıslah çalışması başlatılmış ancak teknik yetersizlikler nedeniyle ıslah işinden vazgeçilmiştir.

Kaya düşmesi olayı ile ilgili 22.12.2011 tarih ve 1575 sayılı yazımız ile konunun Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığınca yerinde incelemesiyle görüş bildirilmesi istenilmiştir. Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığının 07.02.2012 tarih ve 1048 sayılı yazısı ile "kaya düşmesi olayının Valiliğinizce (İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü) değerlendirilmesi istenilmiştir.

Müdürlüğümüz teknik elemanlarımızca 03.11.2011 tarihinde inceleme yapılmış, 28.03.2012 tarihli Jeolojik Etüt Raporu düzenlenmiştir. Jeolojik Etüt Raporunda; kaya bloklarının ana kütleden 2 metre açıldığını, şevin ön kısmında ise kaya bloklarının düştüğü belirtilerek, kaya ıslahı işinin bir an önce yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca kaya ıslahı işinin yapılabilmesi için proje hazırlanmış ve keşif özeti çıkartılarak ödenek istenilmiştir.

Kaya ıslahı işi için Afet Acil Durum Yönetim Başkanlığınca 15.05.2012 tarih ve 4781 sayılı Revize Program Olurunda 610.000 TL ödenek tahsis edilmiştir. Yatırım programı doğrultusunda gerekli ihale oluru alınarak kaya ıslah işi ihale edilmiş, 22.08.2011 tarihli ihale uhdesinde kalan Yurt-Se İnşaat Ltd. Şti. ile sözleşme yapılmıştır.

22.08.2012 tarihinde kaya ıslahı yapılacak alanın yer teslimi yapılarak yüklenici tarafından işe başlanılmıştır..." şeklindeki açıklamaya yer verilmiştir.

Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacı ile diğer 28 konut sahibi bakımından kaya düşmesi sonrasında davalı idarece tesis edilen idari işlemler göz önünde bulundurulduğunda, bu işlemlerin icrası sırasında verilen zararların tazmini

istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında idari yargının görevinde bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Nurdane TOPUZ

KARŞI OY

Dosya içeriğinden;

Davacı taşınmazının bulunduğu Giresun- Yağlıdere - Günece köyü taş yanı mevkiinde kaya düşmesi olayının, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara İlişkin Yasa hükümleri uyarınca "Genel Hayatı etkileyici" nitelikte bulunması nedeniyle, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 02.05.2000 tarih ve 5496 sayılı kararı ile "Genel Hayata Etkililik" oluru alındığı,

Kaya düşmesi olayının etkilediği alan içinde, Bakanlar Kurulunun 19.03.2001 tarih 2001/12196 sayılı "Afete Maruz Bölge" kararı verildiği,

Alınan kararlar sonrasında, İdarece kaya ıslahı projesi hazırlandığı, jeolojik etüt raporu düzenlendiği, kaya ıslah işinin ihalesinin yapıldığı, ihaleyi takiben mahallin yüklenici firmaya teslim edildiği, yüklenici firma tarafından işe başlanıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Bakanlığın Genel Hayata Etkililik oluru, Bakanlar Kurulunun Afete Maruz Bölge Kararı, ve bu kararlara dayanılarak hazırlanan proje, jeolojik etüt raporları, işin ihalesi ve yükleniciye teslim faaliyetlerinin idari tasarruflar niteliğinde olduğu açıktır.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler sırasında kişilere verilen zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümü, tam yargı davası kapsamında yargısal denetim yapan İdari Yargı yerine aittir.

Uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli kabul edilmesi gerekirken yazılı şekilde Adli Yargının görevli kabul edilmesine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne karşıyım.

Karşı Oy
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

2-ESAS NO : 2014/464
KARAR NO: 2014/516
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Elektrik abonesi olan davacının, elektrik tüketim miktarına göre tahakkuk ettirilen faturalarda hizmet bedeli karşılığı olmayan "K/K bedeli" adı altında aboneliklerden kayıp kaçak bedeli alınmasının yasal olmadığı iddiası ile kayıp/kaçak bedeli adı altında ödenen bedelin faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı
Vekilli : Av. M.T.
Davalı : TEDAŞ Akdeniz Elektrik Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. M.Ç. & Av. F.C. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğü'ne bağlı Yetiştirme Yurtları'nın Akdeniz EDAŞ Burdur İşletme Müdürlüğü'nün 238060 ve 269120 nolu elektrik abonesi olduklarını, elektrik tüketim miktarına göre tahakkuk ettirilen faturalarda hizmet bedeli karşılığı olmayan " K/K bedeli" adı altında aboneliklerden kayıp kaçak kullanım bedeli alınmasının yasal olmadığını belirterek; kayıp/kaçak bedeli adı altında haksız, hukuksuz olarak ödenmiş

olan 1.237,58 TL'nin ödeme tarihinden itibaren değişken yasal faiz oranı uygulanmak sureti ile hesaplanacak işlemiş faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açılmıştır.

BURDUR 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (TÜKETİCİ MAHKEMESİ SIFATIYLA): 13.06.2013 gün ve E:2013/104 K:2013/415 sayılı kararında özetle; davacı vekilinin talebinin, idari işlemlerle ilgili olduğundan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine işaret edilerek yargı yolu bakımından görevsizlik kararı vermiş ve verilen bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle idari yargıda dava açmıştır.

ISPARTA İDARE MAHKEMESİ: 02.09.2013 gün ve E:2013/854 K:2013/860 sayılı kararında "...dava konusu olayda elektrik kayıp-kaçak bedelinin davalı idarece sadece abonelerden alınan ve abonelik sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan bir bedel olduğu dolayısıyla uyuşmazlığın abonelik sözleşmesinden kaynaklandığı açık olup, bu tür işlemlere karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu hususu Danıştay ve Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarında da sabit olduğu..." gerekçesiyle davanın 2277 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş ve verilen kararın Antalya Bölge İdare Mahkemesi'nin 10.01.2014 gün ve E:2013/3206, K:2014/87 sayılı kararı ile onanmasının ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmekte olup, bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, hukuk uyuşmazlıklarında ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmektedir

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Mahkememize gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, elektrik abonesi olan davacının, elektrik tüketim miktarına göre tahakkuk ettirilen faturalarda hizmet bedeli karşılığı olmayan " K/K bedeli" adı altında aboneliklerden kayıp kaçak bedeli alınmasının yasal olmadığı iddiası ile kayıp/kaçak bedeli adı altında ödenmiş olan 1.237,58 TL'nin ödeme tarihinden itibaren değişken yasal faiz oranı uygulanmak sureti ile hesaplanacak işlemiş faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğü'ne bağlı Yetiştirme Yurtları'nın Akdeniz EDAŞ Burdur İşletme Müdürlüğü'nün 238060 ve 269120 nolu elektrik abonesi olduğu, bu aboneliklerden 14.04.2011-15.03.2012 tarihleri arasında toplam 1237,58 TL kaçak/kayıp bedeli olarak tahsilat yapıldığı, davalı tarafa tahsil edilen bu miktarın geri ödenmesi için yapılan başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bir kamu iktisadi kuruluşu olarak kurulan TEK- Türkiye Elektrik Kurumu, 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, "Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi (TEAŞ)" ve "Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ)" ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmış olup, 233 sayılı KHK.' ye ekli listede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilen "Teşekküller" olarak gösterilmiştir.

233 sayılı KHK.' nin 1. maddesinde, bu KHK.' nin: iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müesseselerinin, bağlı ortaklıklarının kurulmasını, iştiraklerinin teşkilini, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerini ve amaçlarına ulaşabilmelerini sağlamak için denetlenmelerini düzenlemek amacı taşıdığına işaret edilmiş; 2. maddesinde, iktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül", sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde tanımlanmış; değişik 15. maddesinde, sermayesinin tamamı

Devlete ait teşebbüslerin, işletmelerini müessese halinde teşkilatlandırabilecekleri ve müesseselerin, teşebbüs genel müdürünün teklifi, yönetim kurulunun kararı ile kurulacağı belirtilmiş, 4. maddesinde teşebbüslerin, 16. maddesinde de müesseselerin, tüzel kişiliğe sahip oldukları ve bu KHK.' de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulundukları ifade edilmiştir.

Buna göre, TEDAŞ' nin, 233 sayılı KHK.' de işaret edildiği üzere, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak faaliyette bulunmak üzere kurulup işletmelerini müessese olarak teşkilatlandıran, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu kuşkusuzdur. Ancak, 233 sayılı KHK.' de saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Elektrik dağıtım ve perakende satış sektöründe rekabete dayalı bir ortamın oluşturulması ve gerekli reformların yapılmasını teminen dağıtım bölgeleri baz alınarak Kamu mülkiyetindeki elektrik işletmelerinin yeniden yapılandırılması suretiyle elektrik enerjisi dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiş ve TEDAŞ 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır. Dağıtım bölgeleri yeniden belirlenerek, Türkiye 21 dağıtım bölgesine ayrılmıştır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ; özelleştirme sürecinde bulunan ve sermayesinin tamamı T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait bir kuruluştur.

Akdeniz Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (Akdeniz EDAŞ), Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Özelleştirme Yüksek Kurulunca özelleştirme kapsamına alınmıştır. Bu doğrultuda Akdeniz Edaş'ın TEDAŞ'a ait olan %100 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi için 12.11.2012 'de yapılan ihaleyi Cengiz Kolun Limak Ortak Girişim Grubu kazanmış ve 28.05.2013 tarihi itibari ile özelleştirme işlemleri tamamlanarak Akdeniz Edaş Cengiz Holding, Kolin İnşaat ve Limak Holding Ortaklığı bünyesinde hizmetlerine başlamıştır.

233 sayılı KHK. 'nin 35. maddesinde, "Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespitte serbesttirler." denilmiş; 1.7.2004 tarih ve 6083 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan Ana Sözleşmenin 3. maddesinin 1. bendinde Şirketin amacının, "... elektrik enerjisinin dağıtımı, perakende satışı ve perakende satış hizmeti faaliyetlerini "kârlılık ve verimlilik" ilkesi çerçevesinde, ticari, ekonomik ve sosyal gerekçelere uygun biçimde yürütmek..." olduğu belirtilmiştir.

Elektrik bedeli, ekonominin kurallarına uygun olarak serbestçe tespit edilen bir tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alınmakta, başka bir deyişle, idare ile kişi arasında sözleşmeyle alacak- borç ilişkisi doğmakta, ödenecek miktar TEDAŞ (davanın somutunda özelleştirilen dağıtım şirketi olan Akdeniz EDAŞ) ile kişi arasında abonman sözleşmesiyle özel hukuk ilişkisi kurulmasından sonra verilen hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre belirlenmektedir.

Ödemenin hukuksal dayanağı, kamu gücüne değil, tarifeye ve iki taraf arasında yapılan abonman sözleşmesine dayanmaktadır. Nitekim, ödemelerin yapılmaması durumunda TEDAŞ (davanın somutunda özelleştirilen dağıtım şirketi olan Akdeniz EDAŞ) alacağını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre değil, sözleşme ilişkisine dayalı olarak özel hukuk hükümlerine göre tahsil etmektedir. Abone ile TEDAŞ(ilgili dağıtım şirketi) arasında yapılan abonman sözleşmesi, daha çok "tip" sözleşme görünümünde olup, hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idare ile birlikte düzenlemesi yerine katılımı söz konusudur. Ancak, bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini, idare hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü birçok durumda hizmetin tekel niteliği ve çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin çoğunlukla tip sözleşmelerle ve hizmetten yararlanacakların katılımı yoluyla gerçekleşebilmesini olanaklı kılmaktadır.

Belirtilen durum karşısında, Müessesenin abonesi adına tahakkuk ettirdiği kaçak/ kayıp bedelinin ödenmesine ilişkin davanın, taraflar arasındaki abonman sözleşmesine dayanan özel hukuk hükümlerine tabi bir alacak- borç ilişkisinden doğması nedeniyle, görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Burdur 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 13.06.2013 gün ve E.2013/104 K:2013/415 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Burdur 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) 13.06.2013 gün ve E.2013/104 K:2013/415 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

3-ESAS NO : 2014/468
KARAR NO: 2014/517
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının oğlunun işitme kaybına bağlı olarak kullanması gereken iki adet işitme cihazı için tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yapılan masrafların tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ü.G.Y.
Vekili : Av. Z.E.
Davalı : (İdari Yargıda) Bursa Valiliği
(Adli yargıda) Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili : Av. S.Ç.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Bursa İli, İznik İlçesi Selçuk İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yaptığını; oğlunun ileri derecede işitme kaybı nedeniyle işitme cihazı takılmasına karar verildiğini; iki işitme cihazı için 4.530,76 TL bedel ödediğini ancak Milli Eğitim Bakanlığınca bu miktarın sadece 1.600,00 TL'sinin karşılandığını ileri sürerek, eksik ödenen işitme cihazı bedelinin ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 4.5.2009 gün ve 2016 sayılı işleminin iptali ile fark alacaklarının ödeme tarihinden itibaren faiziyle tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle Bursa Valiliğine karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ : 22.9.2010 gün ve E: 2009/621, K: 2010/588 sayı ile, davacının oğlunun işitme kaybına bağlı olarak kullanması gereken iki adet işitme cihazı için ödediği miktarın tamamının kurumunca karşılanıp karşılanmayacağına ilişkin olması nedeniyle davanın görüm ve çözümü, 5510 sayılı Yasanın 106 ve 101. maddelerinde yer verilen hükümleri uyarınca adli yargı mercilerinin (iş mahkemesi) görev alanında bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle Milli Eğitim Bakanlığına karşı adli yargı yerinde dava açmıştır.

İznik Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla) : 3.11.2011 gün ve E: 2010/298, K: 2011/351 sayı ile, davanın kabulü ile eksik ödenen işitme cihazı bedeli olan 2.929,76 TL'nın davacının bu paranın ödenmesi için kuruma yaptığı başvuru tarihi olan 21.4.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar Milli Eğitim Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi : 29.4.2013 gün ve E: 2012/1977, K: 2013/8253 sayı ile, öğretmen olarak görev yapan, dolayısıyla aktif kamu çalışanı olan davacının, davaya konu tedavi giderinin, sağlık sigortası açısından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce, 6.6.2007 tarihinde başladığı ve böylece sağlık giderinin tahsiline dair uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gözetilerek 6100 sayılı HMK'nın 114/1-b maddesine göre dava şartı olan "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu dolayısıyla bozma nedeni olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

İZNİK ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA): 10.10.2013 gün ve E:2013/230, K:2013/237 sayı ile, bozma kararına uyarak, HMK'nın 114/1-b maddesine göre dava şartı olan yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece; idari yargı dosya örneği 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, öğretmen olarak görev yapan davacının oğlunun işitme kaybına bağlı olarak kullanması gereken iki adet işitme cihazı için ödediği miktarın 4.530,00 TL olmasına karşın kendisine 1.600,00 TL ödeme yapıldığından bahisle geriye kalan tutarın ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 4.5.2009 tarih ve 2016 sayılı işlemin iptali ile ödenmeyen 2.930,76 TL'nın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir. Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında

5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli sandığı iştirakçisi olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 22.9.2010 gün ve E:2009/621, K:2010/588 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

4-ESAS NO : 2014/474
KARAR NO: 2014/518
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Adli yargı merciinde yapılan duruşma sırasında karşı tarafın sözlü ve fiziksel saldırısına uğR.an davacı tarafından, meydana gelen olayda 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri hakkında kanun hükümleri gereğince Adalet Teşkilatı'nda istihdam edilecek personelin sayısı ve eğitimi ile ilgili yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmeyen davalı Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğu olduğu gerekçesi ile hizmet kusuruna dayalı olarak açılan tazminat davasının, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : T.D.
Davalı : Adalet Bakanlığı
Vekili : Av. A.B.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Aydın İl Müdürlüğü'nde kurum avukatı olarak görev yaptığını, 10.03.2011 tarihinde Aydın 1. İş Mahkemesi'nin 2010/322 Esas sayılı dosyasının duruşmasına Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili olarak katıldığını, duruşma sırasında karşı tarafın hakaret ve darbelerine maruz kaldığını, konu ile ilgili olarak Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaat ettiğini ve sanık hakkında yürütülen davanın Aydın 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/274 Esas sayılı dosyasında halen derdest olduğunu, duruşma sırasında ifa ettiği görev nedeni ile can güvenliğinin Adalet Bakanlığı tarafından teminin sağlanması gerektiğini, ancak olay sırasında bu görevin gereği gibi yerine getirilmediğini, bu nedenle 23.08.2011 tarihli dilekçe ile Adalet Bakanlığı'na müracaat ederek olay nedeni ile uğradığı zararın tazminini talep ettiğini, Adalet Bakanlığı'nın 26.09.2011 tebliğ tarihli yazı cevabı ile talebinin reddedildiğini, oysa zararın Adalet Bakanlığı'nın hizmet kusuru nedeni ile meydana geldiğini, duruşma sırasında bulunan mübaşir H.Ö.'in Tekel'den havuz uygulaması ile gelen 4-C statüsünde bir çalışan olduğunu, mübaşirlik eğitim ve tecrübesine sahip bir kişi olmadığını ve bayan da olmasının etkisi ile olayın meydana gelmesine engel olamadığını, bu nitelikte bir kişinin mübaşir olarak duruşma düzeni ile görevli kılınmasının başlı başına hizmet kusuru teşkil ettiğini, tecrübeli ve mübaşirlik eğitimi almış bir kişinin, olayın olmasını engellemek adına aynı katta 10-15 metre mesafede bulunan polis yardımını hemen sağlayacağını, meydana gelen olay nedeni ile manen zarar

gördüğünü belirterek; 15000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemi ile idare yargı yerinde dava açmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesi; 07.12.2012 gün ve 2011/2056 Esas, 2012/2191 Karar sayılı kararında özetle; 1982 Anayasa'sının Başlangıç bölümünde Yargı yetkisinin Yasama ve Yürütmeden ayrı bir erk olarak düzenlendiğini, Anayasa'nın 138. maddesinde ise Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin düzenlendiğini, belirtilen bu düzenlemelere göre kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince fonksiyonel bakımdan yasama ve yürütmenin yargıdan ayrı tutulduğunu, bu nedenle bağımsız bir organ olan yargı organının yargılama faaliyetinin Anayasa'nın 125.maddesinde düzenlenen idari işlem niteliğinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, ayrıca 6100 sayılı HMK'nın 32. maddesinde hakimin duruşma düzenin sağlanması ile görevli kılındığını, aynı kanunun 151. maddesinin hakim tarafından, duruşma düzenini bozanlarla ilgili ne gibi tedbirlerin alınabileceğinin düzenlendiğini, bu nedenlerle açılan davaya adli yargıda bakılması gerektiğini belirterek; davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karara davacı itiraz etmiştir.

Aydın Bölge İdare Mahkemesi; 27.03.2013 gün ve 2013/697 Esas, 2013/638 Karar sayılı kararı ile, mahkemece verilen kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep olmadığını belirterek onanmasına hükmetmiş, davacının karar düzeltme talebinin de Aydın Bölge İdare Mahkemesi'nin 19.06.2013 gün ve 2013/1371 Esas, 2013/1327 Karar sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine verilen karar 05.07.2013 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Aydın 2. Asliye Hukuk Mahkemesi; 24.01.2014 gün ve 2013/693 Esas, 2014/31 Karar sayılı kararında özetle; hizmetin gereği gibi işlememesi nedeni ile açılan tazminat davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar temyiz edilmeksizin 26.02.2014 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili adli ve idari yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2918 sayılı Yasa'dan kaynaklanan sorumluluk davasında adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine, idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, 10.03.2011 tarihinde Aydın 1. İş Mahkemesi'nin 2010/322 Esas sayılı dosyasının duruşmasına Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili olarak katılan davacının, duruşma düzeninin sağlanamaması nedeni ile karşı tarafın hakaretlerine maruz kaldığı, darp edildiği ve bu şekilde zarara uğradığı gerekçesi ile 15000,00 TL manevi tazminatın olayda kusuru bulunan davalıdan tahsili istemi ile açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde, davacının tazminat talebinin dayanağını, duruşma sırasında duruşma düzenini sağlamakla görevli bulunan mübaşirin bayan olması ve mübaşirlik mesleğinin gerektirdiği eğitim ve tecrübeye sahip olmaması nedeni ile görevini gereği gibi yerine getirememesi sonucu uğradığı zararın tazmini istemi oluşturmaktadır. Davacı dava dilekçesinde ilk olarak, mübaşirin görevini gereği gibi yerine getirmediğini ileri sürmüş ve olay sırasında duruşmada görevli olan mübaşirin suskun kalmak ve gerekli önlemleri almamak şeklindeki pasif tutumuna dayanmış, 21.12.2011 tarihli replik dilekçesinde ise; dava konusu olayda hem davalı Adalet Bakanlığı'nın hem de zincirleme şekilde birden çok kişinin kusuru olduğunu, hizmet kusurunun idarenin hangi personeline ait olduğu hususunun Adalet Bakanlığı'nın iç sorunu olduğunu, kendisinin hizmetin gereği gibi işlememesinden sorumlu olduğunu belirtmiştir. Davacının davasında dayandığı dava sebeplerinin ortak noktası, duruşma sırasında alınması gereken gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığı iddiasıdır.

Olaya ilişkin olarak tutulan, Aydın 1. İş Mahkemesi hakimi Gülay Arıcıoğlu ve katibi Özlem Kavadar imzalı 10.03.2011 tarihli tutanaktan; Mahkeme hakiminin bilirkişiden dosyanın dönüşünün beklenmesine karar verdiği sırada, davalı vekilinin davacı tarafından sunulan belgeleri kabul etmediği yönündeki beyanı üzerine ilk olarak taraflar arasında sözlü atışma çıktığı, sonrasında ilk darbenin davacı

İlhan Aslan'dan gelmek sureti ile taraflar arasında arbedenin yaşandığı, tarafların birbirini darp etmelerini müteakip mübaşir tarafından duruşma kapısının açıldığı ve olaya müdahale edildiği anlaşılmıştır.

2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde; "Kuvvetler ayrımının. Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" belirtilmiştir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmiş; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükümlerine yer verilmiştir.

Belirtilen Anayasal düzenlemelere göre, "kuvvetler ayrılığı" ilkesi gereğince fonksiyonel bakımdan yargı organı yasama ve yürütmeden ayrı tutulmuş olup, bağımsız bir organ olan yargının yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmediği ve bu nedenle yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı açıktır.

Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasında; "(Değişik cümle: 07/05/2010-5982 S.K./11. md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. " şeklindeki düzenleme ile yargı yetkisinin sınırları çizilmiş, aynı maddenin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken sorun, duruşma sırasında meydana gelen olay nedeni ile davacının uğradığı zararın yargısal bir faaliyet kapsamında mı yoksa idari bir faaliyet kapsamında mı gerçekleştiğidir. Zira Ankara 1. İdare Mahkemesi görevsizlik kararının gerekçesinde; davacının iddiasına konu zararın adli bir eylem ve işlemin yürütülmesi kapsamında meydana geldiği belirtilmiş ve adli yargı faaliyeti nedeni ile meydana gelen zararın işlemi yapan mercilerin dahil olduğu adli yargıda görülmesi gerektiğini savunmuştur. Sonuç olarak adli eylem ile (yargı yetkisinin kullanılması sırasında yapılan eylemler) , idari eylem arasındaki farkın ortaya konulması ve dava konusu olayda gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması şeklinde gerçekleşen pasif ihmalin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Yargı faaliyeti tanımlarken kullanılan ölçütlerden biri "organik" (veya "şekli") ölçüttür ki, bu ölçüte göre bir faaliyetin yargı faaliyeti sayılması için bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilmesi gerekir. Bu tanımı tamamlamak için kullanılan "maddi" ölçüte göre ise, mahkemelerin bütün faaliyetleri yargı faaliyeti değildir; sadece hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaylara uygulanması halinde bir yargı faaliyeti vardır. Bu ölçüte göre, hakimlerin bir davayı veya çekişmesiz yargı işini görmesi ve hüküm vermesi yargı faaliyetine dahildir. Kalem işlerinin yürütülmesi ve yazı işleri personelinin yönetimi gibi işler ise yargı faaliyeti kapsamında dışındadır. [Ezcümle Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, 6. Bası (İstanbul: Demir-Demir, 2001), S. 2-3. Naklen, Budak, Ali Cem; Alt Konsey Ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri Ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması Ve İspat, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları Dizisi, 27 Mayıs 2004, s.2]

2992 sayılı, Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde, kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak; (h) bendinde, Adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve hukuki düzenlemeleri yapmak, görüş bildirmek Adalet Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

2992 sayılı, Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 20. maddesinde; Eğitim Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bakanlık merkez ve taşra teşkilatının eğitim planını hazırlamak, yayınlamak ve uygulanmasını takip etmek,

b) Bakanlık teşkilatı ile ilgili hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim programlarını düzenlemek ve uygulamak,

c) (Mülga bent: 25/06/1992 - 3825/17 md.)

d) Eğitim kurum ve tesisleriyle (...) ilgili işleri yapmak,

e) Bakanlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak." şeklindeki düzenleme ile merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personelin eğitilmesi konusunda Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığının görevli kılındığı anlaşılmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun Adalet Komisyonu'nun görevleri başlıklı 114. maddesinde; (Değişik madde: 22/12/2005-5435 S.K./36.mad); " Adalet komisyonlarının görevleri şunlardır:

a) Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılanlar dışındaki adlî ve idarî yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin;

1) İlk defa Devlet memurluğuna atanacaklardan merkezî sınavda başarılı olanların ilgili yönetmelik hükümlerine göre düzenlenecek sözlü ve gerektiğinde uygulamalı sınavlarını yapmak, hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksek okulu mezunlarına öncelik tanımak kaydıyla başarılı olanların atanmalarını teklif etmek.

2) Aslî Devlet memurluğuna atanmaları, sicil ve disiplin işlemleri, görevden uzaklaştırılmaları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlemlerini bu Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre yerine getirmek.

3) Naklen veya hizmet gereği atamasını, ilgili mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısının görüşünü alarak, yetki alanı içerisinde yapmak.

4) Geçici olarak görevlendirmesini, yetki alanı içerisinde altı ayı geçmemek üzere yapmak.

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

İlk defa Devlet memurluğuna atanması teklif edilen personelin atanmaları Bakanlık onayı ile tamamlanır. Bu personelin atanması, eğitilmesi ile ilgili usûl ve esaslar yönetmelikte gösterilir. " denilmek sureti ile adli personelin naklen veya hizmet gereği atamasını yapma görevi Adalet Komisyonu'na verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde; " Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzüm gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar." Denilmek sureti ile yardımcı hizmetler kapsamında çalışacakların görevleri belirilmiştir.

Bu bilgiler ışığında dava dosyası incelendiğinde, olayın meydana geldiği 10.03.2011 günü 4/C statüsünde Aydın Adliyesi'nde görevli bulunan Hediye Ölmez'in, Aydın Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Komisyonu Başkanlığı'nın 08.02.2011 gün ve 2001/60 numaralı kararı ile Aydın 1. İş Mahkemesi'nde Yardımcı Hizmetler Sınıfında mübaşir olarak görevlendirildiği, duruşma salonunda ani gelişebilecek olaylara ilişkin tedbiren görevlendirilen başkaca kimsenin bulunmadığı, duruşma salonunun bulunduğu koridorda ise Aydın Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü kararı ile polis memuru Şenol Saylam'ın görevlendirildiği, olay mahallinde gerekli güvenliği sağlayacak başkaca personelin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu yasal mevzuat ve tespitler ışığında dava dosyası değerlendirildiğinde; davaya konu uyuşmazlıkta davacının tazminat istemini adalet teşkilatının örgütlenmesindeki aksaklıklara dayandırdığı, idarenin kamu hizmetinin sunulmasında gerekli örgütlenmeyi yapmak, gerekli araçları temin etmek, gerekli personeli istihdam etmek ve eğitmek, gerekli denetimleri yapmak, kamu hizmetinin aksamadan devam etmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirterek, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde görülen eksiklik nedeni ile olayda hizmet kusurunun varlığını iddia ettiği, bu itibarla davacının iddialarının Yargı Organlarının Yargısal Faaliyetleri kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı, davanın 2992 sayılı, Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesi kapsamında kamu hizmetinin örgütlenmesi yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi nedeni ile ortaya çıkan zararın tazmini kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sonuç olarak idarenin kamu hizmetinin gereği gibi görülmesi konusunda üzerine düşen yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi nedenine dayalı davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca her ne kadar davacı tarafından verilen 31.12.2011 tarihli replik dilekçesinde; 6100 sayılı HMK'nun 151. Maddesi gereğince duruşma düzenini sağlamakla yükümlü hakimin bu görevini gereği gibi yerine getirmediği iddia edilmiş ise de;

6100 sayılı Yasa'nın 46. maddesinde " Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması,

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması" şeklinde yapılan düzenlemeden, hakimler işlemleri nedeni ile ancak yargısal faaliyetleri nedeni ile ve yine maddede belirtilen belirli sebeplerle sınırlı olarak Devlet Aleyhine tazminat davası açılabileceği anlaşıldığından, Hakimin duruşma düzeninin sağlanması adına gerçekleştirdiği faaliyetin yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu anlamda da davaya idari yargıda bakılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yeri gelmişken işaret etmek gerekir ki 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 9.2.2011 tarih ve 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesiyle, HMK.nun 46.maddesiyle öngörülen sistem daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve HMK.'na dayanarak hakimlere yargısal eylemlerinden ötürü tazminat davası açılabilmesi için, hakim hakkında bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkumiyet şartı aranmazken, 2802 sayılı Kanunda yapılan bu değişiklikle rücu davası açılabilmesi için hakim ve savcılar hakkında görevi kötüye kullanmaktan bir mahkumiyet şartı öngörülmüştür. 2802 sayılı Kanunun 93/A maddesinin iptali istemi, Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2012 gün ve E.2012/29, K.2012/49 sayılı kararıyla reddedilmekle beraber; 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla 2802 sayılı Kanunun 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle HMK.nun 46.maddesi ile öngörülen hukuki koruma, yeniden yegane kural durumuna gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Aydın 1.İdare Mahkemesi'nin 07.12.2012 gün ve 2011/2056 Esas, 2012/2191 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

5-ESAS NO : 2014/480
KARAR NO: 2014/524
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET: Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hurda İşletmesi Müdürlüğü Kırıkkale Hurda Müdürlüğü'nde teknik şef olarak görev yapan davacının, bakmakla yükümlü olduğu oğlunun kulağındaki işitme kaybının giderilmesi amacıyla satın almış olduğu işitme cihazı bedelinin tamamının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Kırıkkale Hurda İşletmesi Müdürlüğü işleminin iptali ile cihaz bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi için açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : B.K.
Davalı : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Z.K. (İdari Yargıda)
Av. Ö.K. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; davalı Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı Kırıkkale Hurda İşletmesi Müdürlüğü'nde şef teknisyen olarak görev yaptığını, bakmakla yükümlü olduğu oğlu A.S.K.'ın kulağındaki işitme kaybının giderilmesi amacıyla satın almış olduğu işitme cihazı bedelinin tamamının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Kırıkkale Hurda İşletmesi Müdürlüğü'nün 13.02.2009 tarih ve B 04 2 MKE 5110011-08/17 sayılı işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek söz konusu işlemin iptali ile 2.122,00 TL nin ödenmesi gereken tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209. maddesi, 178 sayılı KHK'nin 10. Maddesinin (p) ve (r) bentleri ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze

Giderleri Yönetmeliği uyarınca çıkarılan 2008 yılına ilişkin Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği'nin 20.4.7 maddesinde belirtilen miktarda ödeme yapıldığı, kaldı ki tedavi giderlerinin hiçbir sınırlama konmaksızın karşılanmasının da mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

KIRIKKALE İDARE MAHKEMESİ: 12.11.2009 gün ve E:2009/298 K:2009/642 sayılı kararında özetle; işitme cihazı bedelinden kaynaklanan uyuşmazlığın, işlem tarihinde 5510 sayılı yasanın yürürlükte olması nedeniyle, iş mahkemesinin görev alanında bulunduğundan 5510 sayılı yasanın 101.maddesi gereğince davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinden İş Mahkemelerinin görevli olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiş, verilen karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı aynı istemiyle bu kez adli yargı yerinde dava açmıştır.

KIRIKKALE İŞ MAHKEMESİ: 30.12.2010 gün ve E:2010/8 K:2010/1066 sayılı kararında, davanın kısmen kabulü ile 1.500,00 TL cihaz bedelinin 01.12.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermiştir.

Kısmen kabul kararı, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ 19.12.2013 gün ve E:2013/12897 K:2013/24968 sayılı BOZMA İLAMINDA; "...Emekli Sandığı İştirakçileri açısından görevli mahkemenin belirlenmesinde, tedavinin başladığı tarih esas alınarak; pasif sigortalılar için tedavisi 15.10.2008 tarihinden önce başlayan sigortalılar ile bunların hak sahipleri yönünden idari yargının, tedavisi anılan tarihten sonra başlayanlar yönünden adli yargının (İş Mahkemelerinin) görevli olduğu; aktif olarak çalışmasına devam edenler yönünden ise, sağlık sigortası açısından Sosyal Güvenlik Kurumu'na devir tarihlerine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan asker ve sivil personel ile bunların bakmakla yükümlü oldukları kişiler yönünden tedavisi 15.01.2010 tarihinden önce başlayan sigortalılar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları kişiler yönünden idari yargının, tedavisi anılan devir tarihlerinden sonra başlayanlar yönünden adli yargının (İş Mahkemelerinin) görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Somut olaya gelince; davacının, tedavinin başlayıp, faturanın düzenlendiği 27.11.2008 tarihini de kapsar şekilde memur olarak çalıştığı; buna göre, uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gözetilerek, davanın, yargı yolu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." şeklindeki gerekçe ile kısmen kabul kararının bozulmasına karar vermiştir.

KIRIKKALE 1. İŞ MAHKEMESİ: 13.02.2014 gün ve E:2014/5 K:2014/61 sayılı kararında Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bozma ilamında gösterilen gerekçelere dayanarak, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermiş, verilen bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Dosya, davacının talebi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının; davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; Başkanlıkça idari yargı dosyasının da ilgili Mahkemesinden getirtildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Hurda İşletmesi Müdürlüğü Kırıkkale Hurda Müdürlüğü'nde teknik şef olarak görev yapan davacının, bakmakla yükümlü olduğu oğlu Ali Samet Karaaslan'ın kulağındaki işitme kaybının giderilmesi amacıyla satın almış olduğu işitme cihazı bedelinin tamamının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun Kırıkkale Hurda İşletmesi Müdürlüğü'nün 13.02.2009 tarih ve B 04 2 MKE 5110011-08/ 17 sayılı işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek söz konusu işlemin iptali ile 2.122,00TL nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 01.08.1978 tarihinde sigortalı olarak özel bir şirkette çalışmaya başladığı, 1984 yılından itibaren de davalı kurumda teknik şef kadrosu ile kamu görevlisi olduğu, bakmakla yükümlü olduğu oğlu 1989 doğumlu Ali Samet Karaaslan'ın kulağında oluşan işitme kaybı

nedeniyle 12 yıldır işitme cihazı kullandığı, en son 01.07.2008 tarihinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi'ne başvurduklarında düzenlenen raporda "hastanın sol kulağa dijital işitme cihazı kullanması uygundur" şeklinde karar verildiği; bunun üzerine davacının işitme cihazı için 2.500 TL ödeme yaptığı; sonrasında davalı kuruma bedelin tamamının ödenmesi talebi için yaptığı başvuru neticesinde kurumun davacıya yalnızca 378,00 TL ödeme yaptığı; bedelin tamamının ödenmesi talebinin 13.02.2009 tarihinde reddedilmesi üzerine; ret işleminin iptali ile işitme cihazı fatura bedelinin tamamının idare tarafından faizi ile ödenmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte kamu görevlisi olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 12.11.2009 gün ve E:2009/298 K:2009/642 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

6-ESAS NO : 2014/483
KARAR NO: 2014/526
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin tamamının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.T.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. S.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin özelleştirme kapsamında 2005 yılında %55 lik hissesinin satışı ile kamu kurumu niteliğini kaybedip Özel Tüzel Kişilik sıfatı kazanmış olduğunu, fakat müvekkilinin de içerisinde olduğu devlet memurluğu haklarının saklı kalıp, kurum yanında çalışmaya devam eden personelin de bulunduğunu, Telekom'da bu durumda çalışanlarla kanun gereği ve yapılan sözleşme gereği kamu memur artış oranında da artışların söz konusu olacağının belirlendiğini, kamuoyunda memurlara ödenen ve denge tazminatı olarak bilinen 31/03/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 3. Maddenin 1. Fıkrasında belli kamu görevlilerine her ay ek ödeme yapılabileceğinin belirtilmiş olduğunu, 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Ek 2 sayılı cetvelinde ise T.C. Posta, Telgraf ve Telefon işletmelerinin de yer aldığının belirlenmiş olduğunu, müvekkilinin de bu kapsamdaki personellerden olup 4046 sayılı özelleştirme uygulamaları hakkında kanunun "Kuruluşlardaki personelin Nakli" başlıklı 22. Maddesinin 5. Fıkrası gereği Telekom'da çalışmasına devam ettiğini, ücretlerdeki artış oranının da memurlara uygulanan ücret artışının esas alındığını, müvekkiline ve aynı durumdaki arkadaşlarına denge tazminatı ödemesinin ilk aylarda ödendiğini, fakat daha sonra yapılan ödemelerin mahsup edilerek bu konudaki ödemelerin ödenmemeye başladığını, müvekkilinin işten çıkarılıp personel daire başkanlığına bildirildiği tarihte belirtilen ek ödemenin de maaşına uygulanması gerekip maaşının bu şekilde belirlenmesi gerekirken bu ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğini, müvekkilinin bu konuda da mağdur olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 03/06/2006 tarihinden 15/09/2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL 'nin Yüksek Planlama Kurulu

Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 16.12.2011 gün, E:2011/663, K:2011/934 sayı ile özetle; davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2012 gün, E:2012/8567, K:2012/7987 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 25.06.2012 gün, E:2012/529, K:2012/478 sayı ile özetle; önceki kararına da ısrar ederek yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.12.2012 gün, E:2012/9-1552, K:2012/1422 sayılı ilamı ile *"...Uyuşmazlık, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.*

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca,Posta işletmesi 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirilmiş ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Telekom AŞ 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa 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 atanacaklar 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 bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom 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 Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kuramlarına 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 399 sayılı KHK'ye 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.

Anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 statüleri devam etmektedir.

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 kuramlarına 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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.

Öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğindedir.

O halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 açık olup, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." demek suretiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyduktan sonra 26.04.2013 gün, E:2013/274, K:2013/282 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi: 6.6.2013 gün, E:2013/1658, K:2013/442 sayı ile özetle; *"...davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması ve davacının iş akdi imzalamış bir işçi statüsünde 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." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilince yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 28.10.2013 gün, E:2013/1904, K:2013/1841 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31.1.2014 gün, E:2014/126, K:2014/263 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece,Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca,Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır.Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da

22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün, E:2013/274, K:2013/282 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

7-ESAS NO : 2014/484
KARAR NO: 2014/527
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sİgortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. Anonim Türk Sigorta Şirketi
Vekili : Av. F.G.
Davalı : Edirne Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı A. Anonim Türk Sigorta şirketinde 274029309 1-1 no'lu kasko sigortalısı olan Adem Küçük'e ait 22 DH 669 plakalı aracın, 22.08.2010 tarihinde D.S.İ kavşağından Zübeyde Hanım caddesi üzeri Cumartesi Pazarı istikametine seyir halindeyken Trakya Birlik binasının yanından geçerken yaya kaldırım çalışması nedeniyle kökü zayıf kalan kaldırımdaki ağacın aracının üzerine devrilmesi sonucu maddi hasara maruz kaldığını, kaza mahallinde tutulan trafik kaza tutanağına göre olay anında ilgili yolda önlem alınmadığını, gerekli özeni bakım ve denetlemeyi yapmaması sebebiyle davalı idarenin asli kusurlu bulunduğunu, davalı idarenin 2918 sayılı kanunun 10. maddesi gereği ve 5126 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 7. ve devamı

maddeleri gereği yol üzerindeki ağaçların ve Belediye'nin görevleri arasında olan park ve bahçelerin bakım sorumluluğunun ihlali ile kaldırım çalışması yaptıktan sonra ağacın gövde ve kökünü desteklemeyerek çalışmalarında ihmal gösterdiği için hizmet kusuru işlediğini, sigortalı araçta davacı şirket tarafından yaptırılan ekspertiz sonucu fatuR.a göre 5.016,00-TL hasar tespit edildiğini, davacı şirketin bu hasar bedelini 11.10.2010 tarihinde sigortalılarına ödediğini, kasko tazminatını ödeyen davacı şirketin TTK'nun 1301. maddesine göre sigortalının haklarına halef olduğunu, bu nedenle 5.016,00-TL tazminatın 11.10.2010 tarihli 23/R226240 sayılı yazı ile davalı idareden talep edildiğini, davalının yazıyı 13.12.2010 tarihinde tebellüğ ettiğini, ancak cevap vermediğini ve ödeme yapmadığını ileri sürerek, bu nedenlerle davanın kabulü ile davalı Edirne Belediyesi'nin hukuka aykırı eylemi sonucu oluşan rücuya konu 5.016,00-TL tazminatın başvuru tarihi olan 13.12.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

EDİRNE İDARE MAHKEMESİ : 29.7.2011 gün ve E: 2011/401, K: 2011/817 sayı ile, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundan doğan sorumluluk uyuşmazlıklarının görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği açık olup, bakılan uyuşmazlığın da davacı şirketin kasko sigortalısı olan aracın Karayolu üzerinde seyir halinde iken üzerine ağaç devrilmesi sonucu araçta oluşan ve davacı şirket tarafından sigortalısına ödenen maddi hasarın olayda kusuru olduğu öne sürülen davalıdan tazminine ilişkin olduğu anlaşıldığından, bakılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği, mahkemelerinin görevli olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesi: 17.5.2012 gün ve E:2011/324, K:2012/196 sayı ile, davanın kabulüne, 5.016,00 TL tazminatın başvuru tarihi olan 13.12.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiliyle davacı şirkete ödenmesine karar vermiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi : 19.3.2013 gün ve E: 2012/13619, K: 2013/3687 sayı ile, kamu hizmeti görmekle yükümlü olan belediyenin, kamu hizmeti sırasında verdiği zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, hizmet kusurundan dolayı açılan davaların 2577 sayılı İYUY.nın 2. maddesi hükmü uyarınca tam yargı davası olarak ikame edilmesi gerektiği, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınmasının zorunlu olduğu, mahkemece davalı belediye başkanlığı yönünden yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

EDİRNE 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 3.10.2013 gün ve E : 2013/367, K: 2013/451 sayı ile, bozma kararına uyarak, hizmet kusurundan dolayı açılan davaların 2577 sayılı İYUY.nın 2. maddesi hükmü uyarınca tam yargı davası olarak ikame edilmesi gerektiği, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınması zorunlu olduğu anlaşılmakla davanın yargı yolu farklılığı nedeniyle reddine karar vermek gerektiği gerekçesiyle davanın yargı yolu farklılığı nedeniyle reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Bahri AYDOĞAN, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat davasıdır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili

kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; Şirkete sigortalı vasıtanın geçirdiği trafik kazası neticesinde hasarlandığı, bahis konusu olay neticesinde vasıtada maddi hasarın meydana geldiği; tespit edilen hasar bedelinin sigortalı vasıta sahibine ödendiği, olayın meydana gelişinde davalı idarenin kusurunun tespit edildiği, meydana gelen hasar nedeniyle sigortalısına tazminat ödeyen şirketin kusur nispetine göre faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "… Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir…" (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve

çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu dolayısıyla, Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 3.10.2013 gün ve E:2013/367, K:2013/451 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

8-ESAS NO : 2014/485
KARAR NO: 2014/528
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.O.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. S.D., Av. A.A.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 17.1.2011 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı, Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin işten çıkarılıp Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği tarihte, ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğinden bahisle; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak şartıyla 03.06.2006 tarihinden 15.09.2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının, ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle 3.6.2011 tarihinde adli yargı yerinde Türk Telekomünikasyon A.Ş.ne karşı dava açmış; davalı tarafın talebi üzerine dava Maliye Bakanlığına da ihbar edilmiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi; 16.12.2011 gün, E:2011/661, K:2011/932 sayı ile davanın kabulüne karar vermiş; bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; 12.03.2012 gün, E:2012/8569, K:2012/7989 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiş; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi; 25.06.2012 gün, E:2012/527, K:2012/476 sayı ile; önceki kararında direnmiş ve yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 26.12.2012 gün ve E:2012/9-1537, K:2012/1407 sayı ile; Uyuşmazlığın, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplandığı; Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunun ön sorun olarak değerlendirildiği; uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulmasının zorunlu olduğu; bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca, Posta işletmesi Genel Müdürlüğü'nce yürütülen telekomünikasyon hizmetlerinin sermayesinin tamamı kamu kesimine ait olacak bir anonim şirket şeklinde yapılandırılması suretiyle kurulduğu ve 233 ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi bir kamu iktisadi kuruluşu statüsü verildiği; 29.01.2000 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel

hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verildiği; anılan kuralın, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirildiği ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağının belirtildiği; ayrıca, Türk Telekom AŞ.nin 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarıldığı; 4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsünün de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa ile eklenen Ek 22. madde ile yeniden düzenlendiği, anılan maddede Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklar 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 olduğu, ayrıca bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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 haklarının korunmuş olduğu; hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekomun kamu kuruluşu niteliğini kaybettiği; ancak, 406 sayılı Yasa'nın 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 verildiği, 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 399 sayılı KHK'ye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personelin, kamu görevlerinden yüz seksen gün aylıksız izinli sayılacağı, aynı maddeye göre, bu personelin belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam edeceği, malî ve özlük haklarının Türk Telekom tarafından karşılanacağı, belirtilen süre içinde nakle tâbi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanların, tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenlerin ise talep tarihinden itibaren en geç doksan gün içinde nakil için Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilecekleri; anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 sağlandığının anlaşıldığı, buna göre, söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği; 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 kuramlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklenmiş olduğu; 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemlerin bulunduğu; sayılan işlemlerin, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlemekte esas alındığı; belirtilen nitelikleriyle, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde olduklarının anlaşıldığı; öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğunun anlaşıldığı, bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğinde bulunduğu; o halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi 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 bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği; somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personelin, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi

kapsamında çalıştırıldığı, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girdiği; davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığının görüldüğü; 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 olduklarının açık olduğu, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğunun kabul edilmesi gerektiği; nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiş olduğu; bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

DİYARBAKIR 2. İŞ MAHKEMESİ; 26.4.2013 gün, E:2013/295, K:2013/302 sayı ile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uymak suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

DİYARBAKIR 3. İDARE MAHKEMESİ: 5.6.2013 gün ve E:2013/1641, K:2013/437 sayı ile, 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; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hâzineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye satıldığı; olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından; 03.6.2006-15.9.2007 tarihleri arası Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ödenmeyen ücret alacağı toplamı olan 1.270,00-TL'sinin; emsal yargı kararlarına karşın Diyarbakır İş Mahkemesi'nde açılan davanın görev yönüyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı belirtilerek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde, idari dava türlerinin olarak sayıldığı, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği; buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği 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 varıldığı; nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesinin 05.07.2010 tarih ve E:2010/56, K:2010/157 sayılı kararı ile de, iş mevzuatına tabi kapsamdışı personel olarak çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeniyle memur olarak ataması yapılan şahsın, maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine uygun düzenlenmemesi sonucunda hak kaybına uğradığını ileri sürerek maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve maddi zararın faizi ile birlikte tazmin edilmesi istemiyle açtığı davada, davanın görüm ve çözümünde Adli Yargı yerinin görevli olduğuna hükmetmiş olduğu gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 28.10.2013 gün ve E:2013/1906, K:2013/1842 sayı ile hükmün onanmasına karar vermiş; karar düzeltme istemi Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 31.1.2014 gün ve E:2014/133, K:2014/264 sayılı kararı ile reddedilmiş ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir

noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden

doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve yanlış düzenlenmesi sebebiyle uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle 3.6.2011 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, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.4.2013 gün, E:2013/295, K:2013/302 sayılı GÖREVSİZLİK KARARIN KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

9-ESAS NO : 2014/488
KARAR NO: 2014/531
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacılar ile serbest şehircilik hizmeti sunan Şirket arasında akdedilen sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro,Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği"nin 13. maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki başvurunun reddine ilişkin davalı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1-M.U.A., 2-A.T.A.
Vekilleri : Av. H.S., Av. Ö.Ş.
Davalı : TMMOB Şehir Plancıları Odası
Vekili : Av. K.C.

O L A Y : Davacılar vekili dilekçesinde; müvekkillerinin, Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Belediyesi mücavir alan sınırları içinde ve Kıyıkışlacık Köyü-Akarca Çiftliği Mevkiinde bulunan tapunun 115 ada 576, 577, 579, 580, 581 ve 606 nolu parsellerinde kayıtlı taşınmazların eşit ortaklıkta maliki olduğunu; bu bağlamda müvekkilleri ile Serbest Şehircilik Hizmeti sunan dava dışı Ö. İmar İnşaat Ltd.Şirketi arasında 10.9.2005 tarihli bir sözleşme akdedildiğini; şirket tarafından, mevcutta onaylı Çevre Düzeni Planına göre "Turizm Tesisleri" 'Tarım" ve "Makilik Fundalık" kullanım kararları olan taşınmazları kapsayacak şekilde, 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Plan değişikliği yapılması ile yapılacak Çevre Düzeni Plan Değişikliğine göre Gözlemsel Jeolojik Etütlerin, 1/1000 ve 1/5000 ölçekli Halihazır Haritaların yapılmasına müteakip, kullanım kararları "Otel Alanı", "Tercihli Kullanım Alanı", "Konut Alanı" ve "Golf Alanı" olan 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı ile 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planının kabul ve onaylanmasından sonra da yapılacak Parselasyon planına göre tapuya tescil edilecek imar parsellerinin satışı ve organizasyonu taahhüt edildiğini; görüldüğü üzere, akdedilen sözleşmenin ilk kısmının imar planlarının yapılmasıyla, ikinci kısmının ise oluşacak imar parsellerinin müşterek satışı sonucu elde edilecek kârın paylaşımıyla ilgili olduğunu; anılan sözleşmenin ilk kısmına konu "imar planlarının yapılması" karşılığında şirkete 3.200.000 USD plan yapım ücretinin ödenmesinin taahhüt edildiğini; ikinci kısmı olan "imar parsellerinin müşterek satışı sonucu elde edilecek kârın paylaşımıyla" ilgili olarak ise; imar planı sonucu oluşacak imar parsellerinin satış bedellerinden imar öncesindeki değeri itibariyle kararlaştırılan 37.950.000 USD arsa bedelleri ile 3.200.000 USD plan yapım ücretinin mahsubundan kalan net kârın % 25'inin verilmesinin taahhüt edildiğini; taahhüt edilen işlerin yapılması ve resmi işlemlerin takibi için şirkete vekaletname verildiğini; her ne kadar verilen vekaletnameler kullanılarak, şirket tarafından anılan taşınmazları kapsayacak şekilde hazırlanan 1/25000 Ölçekli Çevre Düzeni Plan değişikliği Muğla İl Genel Meclisinin 01.05.2006 tarih ve 102 sayılı kararı, 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı ise Güllük Belediye Meclisinin 08.06.2007 tarih ve 53 sayılı kararı ile kabul edilerek onaylanmış ise de; müvekkillerinden M.Umur Akarca tarafından şirketin yapımını ve onaylanmasını sağladığı 1/25000 Ölçekli Çevre Düzeni Plan değişikliği ile 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planının, İmar Kanunu'na, İmar

Yönetmeliklerine, şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına uygun olmadığının, dolayısıyla taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 2,3,4 ve 9.maddesine aykırı olarak yapıldığının tespit edilmesi üzerine, Şirketin defalarca uyarıldığını, yapılan işin mevzuata uygun yapılmasının istenmesine rağmen, İmar Mevzuatına açıkça aykırı ve hatta "geçersiz" işlemlerin yapılmaya devam edilmesi üzerine, verilen vekaletnamenin iptal edilerek anılan şirketin vekillikten azledildiğini; Hizmeti sunan şirketin kabul ve onaylanmasını sağladığı Plan Değişikliği ile Nazım İmar Planının imar mevzuatına ve usule aykırı olduğunun ispatlaması amacıyla müvekkilleri tarafından yapılan başvuru üzerine; Güllük Belediye Başkanlığı tarafından 30.09.2009 tarih ve 01/2009-0-01-a sayılı 'Değerlendirme Raporu"nda belirtilen gerekçelerle hem 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planına uygun olarak yapılan 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı teklifinin 12.10.2009 tarih ve 48 sayılı meclis kararı ile reddedildiğini, hem de ismi geçen şirket tarafından 08.06.2007 tarih ve 53 sayılı Meclis kararıyla kabul edilerek onaylanması sağlanılan 1/5000 ölçekli nazım imar planının 10.11.2009 tarih ve 68 nolu Meclis kararıyla geri(iptal) alındığını; bunun yanında, davalı Odadan, Şirketin yaptığı işlerin İmar Mevzuatına uygun olup-olmadığına ilişkin rapor istendiğini; davalı Oda tarafından verilen 26.10.2010 tarihli bilirkişi raporunda da; şirket tarafından yaptırılan 1/25000 Ölçekli Çevre Düzeni Plan Değişikliği ile 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planının, emredici nitelikteki İmar Mevzuatına, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına açıkça aykırı olduğu ve hatta sonradan yapılan eklemeler nedeniyle yoklukla malul olduğunun belirtildiğini; bütün bu gerçeklere rağmen Şirket tarafından yükümlülüklerinin yerine getirildiği ve yapılan imar planlarının şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile yasa ve usule uygun olduğu iddiasıyla, taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle belirlenen ücretin Serbest Şehircilik Hizmeti karşılığında ödenmesi gerektiği belirtilerek müvekkillerinden yaklaşık 40.000.000.TL.nin ödenmesinin talep edildiğini;

Bunun üzerine davalı Odaya 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu dilekçeyle başvurularak 10.09.2005 tarihli sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği"nin, 13.maddesine göre Oda Yönetim Kurulunca atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesinin istenildiğini; ancak davalı Oda tarafından tesis edilen dava konusu 19.03.2011 tarih ve 5 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile aynen "10.09.2005 tarihli sözleşmede her iki tarafın da hakemliği kabul ettiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca söz konusu anlaşmazlığın yargıya taşınmış olduğu" gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine karar verilmiş olduğunu; anılan kararın yasa ve usule aykırı olduğunu, çünkü; davalı odaya kayıtlı plan ve müellifi olarak serbest meslek hizmeti icra eden ismi geçen şirketin, talep edebileceği planlama işinin bedeliyle ilgili sözleşmeyi " TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği"ne uygun olarak hazırlaması, hazırladığı ücret sözleşmesini üyesi olduğu Şehir Plancılar Odasından "MESLEKİ DENETİM" yaptırarak onaylatması, geçersiz bir sözleşme veya mesleki denetimi yaptırılmayan bir sözleşme olması halinde ücretini en fazla bahse konu Yönetmeliğe göre hazırlanan "TMMOB Şehir Plancıları Odası Şehircilik Hizmetleri Ücret Tarifesine" göre talep etmesinin gerektiğini; Yönetmeliğin "Hakem Ataması" başlıklı 13.maddesinde, "Serbest Şehircilik Büroları arasında veya Serbest Şehircilik Bürosu ile işveren arasında yapılmakta olan Serbest Şehircilik Hizmetinden dolayı çıkacak olan uyuşmazlıklar, taraflar arasında çözümlenemediği durumda, taraflardan birinin isteği üzerine; anlaşmazlık, Odanın atayacağı hakem tarafından çözümlenir...Bu durumda Serbest Şehircilik Bürosu, Odanın vereceği karara uymakla yükümlüdür "hükmünün yer aldığını; bu düzenleme nedeniyle Serbest Şehircilik Hizmeti konusunda çıkan uyuşmazlığın davalı odaca belirlenecek Hakem Heyeti tarafından çözümlenmesi gerektiğinin anlaşıldığını; diğer taraftan, Yönetmelik hükümlerinden, dava konusu işlemdeki gerekçenin aksine, serbest şehircilik bürosu ile işveren arasında serbest şehircilik hizmetinden dolayı çıkacak uyuşmazlığın çözümünde taraflar arasında akdedilen sözleşmenin değil, öncelikle Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin de açık olduğunu; bu bağlamda Yönetmeliğinin 13.maddesindeki hüküm dikkate alındığında, dava konusu işlemdeki "10.09.2005 tarihli sözleşmede her iki tarafın da hakemliği kabul ettiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca söz konusu anlaşmazlığın yargıya taşınmış olduğu" gerekçesinin hiçbir yasal dayanağının bulunmadığının anlaşıldığını ifade ederek; müvekkili davacılar ile serbest şehircilik hizmeti sunan Özgünken İmar İnş.Ltd.Şirketi arasında akdedilen 10.09.2005 tarihli sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro,Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği"nin 13. maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu başvurunun reddine ilişkin 19.03.2011 tarih ve 5 sayılı yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 9.İDARE MAHKEMESİ;8.6.2012 gün ve E:2011/658, K:2012/803 sayı ile, TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin "Hakem Ataması" başlıklı 13. maddesinde; "Serbest Şehircilik Büroları arasında veya Serbest Şehircilik Bürosu ile işveren arasında yapılmakta olan Serbest Şehircilik Hizmetinden dolayı çıkacak olan anlaşmazlıklar, taraflar arasında çözümlenemediği durumda, taraflardan birinin isteği üzerine; anlaşmazlık, Odanın atayacağı hakem tarafından çözümlenir. Hakem ücreti, 6.1.1982 tarihli ve 17566 sayılı

Resmi Gazetede yayımlanan TMMOB Bilirkişilik, Ekspertizlik, Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği'ne göre talep sahibi tarafından Odaya peşin olarak ödenir. Bu durumda Serbest Şehircilik Bürosu, Odanın vereceği karara uymakla yükümlüdür.' hükmünün düzenlendiği; Anayasanın 9. Maddesinde düzenlenen "yargı yetkisi"nin, Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanıldığı; hak aramak için mahkemeye başvurulması sonucu mahkemenin hukuki ilişkiye uygulanmak üzere kesin kararını vereceği ve bu hükmün icrasıyla görevini tamamlayacağı; ancak hakkı ihlal edilen kimsenin, mahkemeye başvurmanın yanında istisnai olarak tahkim yoluna da başvurabilmekte olduğu; tahkim sözleşmesinin, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların hakem kararıyla çözülmesi amacını taşıyan milli veya milletlerarası sözleşmeler olduğu; hakem sözleşmesinin ise, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin ve hakem yargılamasının esas ve usullerinin düzenlendiği bir sözleşme olduğu; olayda, davacıların yüklenici Ö. İmar Limited Şirketi ile imzalamış olduğu,10.09.2005 tarihli özel hukuk sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ile söz konusu sözleşme gereğince serbest şehircilik hizmeti sunan karşı tarafın hak ettiği ücretle ilgili taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 13. maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi istemli 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle adli yargı merciilerince çözümlenebileceği, kaldı ki davacının bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için adli yargı merciinde açmış olduğu ve halen görülmekte olan bir davanın da bulunduğu, davacının bu davada tahkim itirazında bulunmasına engel bir durumun bulunmadığı, sözleşmeden kaynaklanan dava adli yargıda devam etmekte iken Mahkemelerince anılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesi gerektiği yönünde verilecek bir kararın adli ve idari yargı mercileri arasında görev paylaşımına aykırı olabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, bakılmakta olan davanın adli yargının görev alanına girdiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine bu karar, Danıştay 8.Dairesinin 17.1.2013 gün ve E:2012/7757, K:2013/91 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu defa, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 4.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:7.11.2013 gün ve E:2013/263, K:2013/432 sayı ile, davanın; Davalı oda başkanlığınca alınan yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkin olduğu; davacılar ile Ö. İmar Ltd. Şti. Arasında akdedilen 10.09.2005 tarihli sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın hakem/hakem kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki 24.01.2011 tarihli ve 03/131 sayılı başvurunun reddine ilişkin 19.03.2011 tarihli ve 5 sayılı yönetim kurulu kararının iptalinin istenilmiş olduğu; aynı konu ile ilgili Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 2011/658 Esas sayılı dosyasında iptal davası açıldığı, mahkemece verilen 2012/803 sayılı kararla davaya bakmakta adli yargının görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verildiğinin anlaşıldığı; davalı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Şehir Plancıları Odasının 6235 ve 3458 sayılı yasalara göre kurulan TMMOB'ye bağlı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olduğu, Anayasanın 135. Maddesi uyarınca da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğini haiz oldukları, dolayısı ile davalının davacılar hakkındaki iptali istenen yönetim kurulu kararının idari işlem niteliğinde olduğu, davalı meslek kuruluşunun kuruluş amaçları ve görevi ile ilgili bir karar olup özel hukuk ilişkisi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, 2577 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri uyarınca davaya bakmakta görevli yargı mercilerinin idare mahkemeleri olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle; görev nedeniyle davanın reddine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının onaylı örneğinin 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, dosya içerisinde, idari yargı dosyasının onaylı örneği 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-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacılar ile serbest şehircilik hizmeti sunan Özgünken İmar İnş.Ltd.Şirketi arasında akdedilen 10.09.2005 tarihli sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro,Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği"nin 13. maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu başvurunun reddine ilişkin 19.03.2011 tarih ve 5 sayılı davalı İdarenin Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." Hükmüne yer verilmiştir.

6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun "Odalar Birliği" başlıklı 1.maddesinde, "(Değişik: 19/4/1983 - KHK 66/1 md.)

Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icR.a kanunen yetkili olup da mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği kurulmuştur.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Birliğin ve Odaların merkezi Ankara'dadır." denilmiş; 2. maddesinde, bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmanın ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermenin; bu suretle aynı ihtisasa mensup meslek mensuplarını bir Odanın bünyesinde toplamanın; merkezde idare heyeti, haysiyet divanı ve murakıplar gibi görevlilere yetecek kadar üyesi bulunmayan Odanın merkezini, Umumi Heyetin belirleyeceği yerde açmanın; mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmanın; meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmenin, Birliğin kuruluş amaçları olarak sayılmış; Yasanın 13.maddesinde, Birliğin, lüzum görülen yerlerde Umumi Heyeti kararıyle (Türk mühendis ve mimarları odaları) açılabileceği; 14.maddesinde, her ihtisas şubesinin yalnız bir oda açacağı; ihtisas ve iştigal mevzuları ayrı olan mühendis ve mimarların; ancak ihtısas veya iştigal mevzularının taallük ettiği odaya kaydolacakları; 19.maddesinde; Odaların, bu kanunun 2 nci maddesinde belirtilen amaç için Birlik Umumi Heyetince kararlaştırılan işlerden yalnız odalarını ilgilendiren kısımlar ile görevli oldukları; Odalar ve organlarının, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları; 20.maddesinde; Odaların idare uzuvlarının a) Oda Umumi Heyeti; b) Oda İdare Heyeti; c) Oda Haysiyet Divanı olduğu; 22.maddesinde Odaların maksadı teşekkülüne ait kararları almanın; idare heyeti çalışmalarını incelemek ve direktifler vermek, hesaplarını tetkik ve bütçesini yapmanın; idare heyeti, haysiyet divanı aza ve yedekleri ile murakıplarını seçmenin; Birlik Umumi Heyetine gidecek asıl ve yedek delegeleri seçmenin Oda Umumi Heyetinin vazifeleri olarak sayılarak; Umumi Heyetin kararlarının bir tutanakla tespit edileceği, tutanağın, Umumi Heyet Başkanlık Divanı tarafından imzalanacağı ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine gönderileceği; aynı Yasanın 23.maddesinde; Oda idare heyetinin, oda umumi heyetince seçilen beş veya yedi azadan teşekkül edeceği; İdare Heyetinin kendi aralarından gizli reyle reis, reisvekili, katip ve muhasip seçeceği belirtilmiş; 24.maddesinde; Umumi Heyetçe alınan kararları tatbik etmenin ve bu kanunla tanınan hak ve salahiyetleri iyi bir şekilde kullanmanın ve oda ile Birlik arasındaki irtibat ve işbirliğini sağlamanın Oda İdare Heyetinin vazifelerinden olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, 29.05.2002 tarih, 24769 sayıl Resmi Gazetede yayımlanan, ve 3458 sayılı "Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Kanunu, ile 22.4.1990 tarihli ve 20500 sayılı Resmî Gazete`de yayımlanan TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği ve TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca hazırlanmış olan "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği" nin "Amaç" başlıklı 1.maddesinde "Bu Yönetmelik;

a) (Değişik:RG-19/1/2005-25705) Serbest Şehircilik Hizmetlerinin ülke, halk, meslek ve meslektaş yararına, bilimsel ve teknik esaslarla, yasal standartlara uygun, Oda Yönetmelik ve standartları çerçevesinde yapılmasını sağlamak,

b) Serbest Şehircilik Hizmetleri üreten gerçek veya tüzel kişiler ve kuruluşların, eşit koşullar içerisinde çalışmalarını sağlayıp, haksız rekabeti önlemek;

c) Serbest Şehircilik Hizmetleri üreten gerçek veya tüzel kişiler ve kuruluşların, çalışma ve tescil esaslarını düzenlemek,

d) (Değişik:RG-19/1/2005-25705) Serbest Şehircilik Hizmetleri yapan gerçek veya tüzel kişiler ve kuruluşların, yeterlik, kapasite, uzmanlaşma ve mesleki denetim yönlerinden değerlendirilmelerine esas olacak kayıtların tutulması ve kriterlerin saptanmasını sağlamak, uygulamaları izlemek, denetlemek ve bunlarla ilgili bedelleri belirlemek,

e) (Değişik:RG-19/1/2005-25705) Serbest Şehircilik Hizmetleri üreten gerçek ve tüzel kişiler ve kuruluşlarda ücretli çalışan meslektaşların ve stajyerlerin haklarını ve sorumluluklarını tanımlamak,

f) (Değişik:RG-19/1/2005-25705) Üretilecek Serbest Şehircilik Hizmetleri için en az ücretleri ve tavsiye niteliğindeki ücretleri belirlemek ve mesleki denetimini sağlamak,

amacıyla hazırlanmıştır." Hükmüne;

"Kapsam ve İstisnalar" başlıklı 2.maddesinde

Madde 2 - (Değişik fıkra:RG-29/7/2011-28009) Bu Yönetmelik, Serbest Şehircilik Hizmetleri üreten yerli veya yabancı, gerçek veya tüzel kişiler ile bu hizmetleri yaptıran, onaylayan, uygulayan gerçek veya tüzel kişileri kapsar.

(Değişik fıkra:RG-19/1/2005-25705) Kamu yararına çalışan dernek ve vakıflar için yapılan Serbest Şehircilik Hizmetleri, Şehir Plancıları Odası Yönetim Kurulunun alacağı karar ile Yönetmeliğin En Az Ücret hükümleri dışında tutulabilir.

Hukuki sorunlar ve serbest rekabet ile eşitlik ilkelerinin uygulanmasında sorunlar çıkması halinde, bu Yönetmeliğin En Az Ücret ve Mesleki Denetim Uygulaması ile ilgili hükümleri uygulanmaz." Hükmü yer almış; Yönetmeliğin 4.maddesinde, "Serbest Şehircilik Hizmetinin (SŞH): Şehir ve bölge plancılarının yetkili olduğu her ölçek ve türdeki, araştırma, fizibilite, etüd, plan, proje, tasarım, uygulama, kontrollük, danışmanlık ve benzeri işleri ve ilgili kanun ve Yönetmeliklerle tanımlanmış, tekniğin ve mesleğin genel ilke ve menfaatlerine uygun olarak yapılan tüm hizmetleri" ifade edeceği belirtilmiş; aynı Yönetmeliğin, "Hakem Ataması" başlıklı 13. maddesinde ise; " Serbest Şehircilik Büroları arasında veya Serbest Şehircilik Bürosu ile işveren arasında yapılmakta olan Serbest Şehircilik Hizmetinden dolayı çıkacak olan anlaşmazlıklar, taraflar arasında çözümlenemediği durumda, taraflardan birinin isteği üzerine; anlaşmazlık, Odanın atayacağı hakem tarafından çözümlenir. Hakem ücreti, TMMOB Bilirkişilik, Ekspertizlik, Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği'ne göre talep sahibi tarafından Odaya peşin olarak ödenir. Bu durumda Serbest Şehircilik Bürosu, Odanın vereceği karara uymakla yükümlüdür." Hükmüne yer verilmiştir.

Alıntısı yapılan mevzuat hükümlerinde, davalı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Şehir Plancıları Odasının, Anayasa'nın 135.Maddesi ile 6235 ve 3458 sayılı yasalara göre kurulan TMMOB'ye bağlı, kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütü ve alanına ilişkin tek meslek odası olduğu; bu kapsamda davalı Oda tarafından çıkarmış çeşitli Yönetmelikler bulunduğu; dava konusu uyuşmazlığa da konu edilen "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil Mesleki Denetim Ve En Az Ücret Yönetmeliği"nin, serbest şehircilik hizmetlerinin ve bu hizmeti üretenlerin faaliyetlerinin düzenlenmesi, bu faaliyetlerin en az ücretlerinin belirlenmesi mesleki denetimin gerçekleştirilmesi gibi hususlarda düzenlemeler öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Somut olayda; davacılar ile serbest şehircilik hizmeti sunan dava dışı Şirket arasında imar planı yapım işi nedeniyle sözleşme imzalandığı; taraflar arasında ücret konusunda çıkan uyuşmazlığın "TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hikmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Ücret Yönetmeliğinin 13.maddesine göre atanacak Hakem /Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki 24.1.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu davacı tarafın başvurusunun; davalı Oda tarafından tesis edilen 19.03.2011 tarih ve 5 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile "10.09.2005 tarihli sözleşmede her iki tarafın da hakemliği kabul ettiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca söz konusu anlaşmazlığın yargıya taşınmış olduğu" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine; bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre, davalı Oda'nın, idari yapı içinde, kamu hizmeti gören bir birim olduğu; kamu kurumu niteliğindeki kuruluş olan davalıya husumet yöneltilerek, Oda Yönetim Kurulu tarafından alınmış idari nitelikteki kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, bu işlemin iptali amaçlandığına göre, talep ve işlemin idari nitelik taşıdığını kabul etmek gerekmektedir.

Açılan davada, davacılar ile Şirket arasında imzalanan sözleşme nedeniyle oluşan hak ve borçlara ilişkin, özel hukuk açısından bir irdeleme yapılmasının gerekmediği; yukarıda açıklandığı gibi, belirtilen Yönetmelik kapsamında, idari usuller çerçevesinde idarece değerlendirilmesi gereken davacıların talebinin reddedilmesiyle oluşan iptal davasının, idari yargının görev alanı içinde olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 9.İdare Mahkemesinin 8.6.2012 gün ve E:2011/658, K:2012/803 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ

KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacılar ile serbest şehircilik hizmeti sunan Özgünkent İmar İnş.Ltd.Şirketi arasında akdedilen 10.09.2005 tarihli sözleşmeyle belirlenen planlama ücreti konusunda çıkan uyuşmazlığın TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro, Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi yönündeki 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu başvurunun "10.09.2005 tarihli sözleşmede her iki tarafın da hakemliği kabul ettiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca söz konusu anlaşmazlığın yargıya taşınmış olduğu" gerekçesiyle reddine ilişkin 19.03.2011 tarih ve 5 sayılı davalının Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin "Hakem Ataması" başlıklı 13'üncü maddesinde, "Serbest Şehircilik Büroları arasında veya Serbest Şehircilik Bürosu ile işveren arasında yapılmakta olan Serbest Şehircilik Hizmetinden dolayı çıkacak olan anlaşmazlıklar, taraflar arasında çözümlenemediği durumda, taraflardan birinin isteği üzerine; anlaşmazlık, Odanın atayacağı hakem tarafından çözümlenir. Hakem ücreti, TMMOB Bilirkişilik, Ekspertizlik, Hakemlik ve Teknik Müşavirlik Yönetmeliği'ne göre talep sahibi tarafından Odaya peşin olarak ödenir. Bu durumda Serbest Şehircilik Bürosu, Odanın vereceği karara uymakla yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacıların Özgünkent İmar İnşaat Limited Şirketi ile imzalamış olduğu 10.09.2005 tarihli özel hukuk sözleşmesi gereğince serbest şehircilik hizmeti sunan şirkete ödenecek ücretle ilgili olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesine göre atanacak Hakem/Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi istemli 24.01.2011 tarih ve 03/131 kayıt nolu başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, taraflar arasında yapılan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olması ve TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri, Büro Tescil, Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin "Hakem Ataması" başlıklı 13'üncü maddesine göre, hakem ücretinin ödenmesi koşuluyla Odanın atayacağı hakem tarafından anlaşmazlığın çözümlenecek olması karşısında, adli yargının görevinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Nurdane TOPUZ

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

10-ESAS NO : 2014/489
KARAR NO: 2014/532
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : D.A.G.
Vekili : Av. S.T.
Davalı : Kırklareli İl Özel İdare Müdürlüğü

O L A Y : Kırklareli İli Lüleburgaz İlçesi Kayabeyli Köyü, tapuda 1953 numaralı parselde kayıtlı tarla vasıflı taşınmazda ruhsatsız olarak faaliyet gösteren davacı tarafından kaçak olarak 1(a) grubu 1137 m^3 kum-çakıl malzemesi alındığı nedeniyle, davacı adına, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, 17.11.2012 günlü ve ....7401 sayılı işlem ile 47.037,69 TL idari para cezası verilmiştir.

Davacı vekili, söz konusu para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

LÜLEBURGAZ 1. SULH CEZA MAHKEMESİ: 6.9.2013 gün ve D.İş:2012/386 sayı ile, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 55,56 ve 59. maddeleri uyarınca itirazın idare mahkemesine yapılacağı anlaşıldığından, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesine göre aksi bir hüküm olduğundan, yapılan itirazı değerlendirme ve sonuçlandırma görevinin İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez söz konusu para cezasının kaldırılması istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

EDİRNE İDARE MAHKEMESİ: 11.12.2013 gün ve E:2013/1073, K:2013/1298 sayı ile, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun, 3 ve 27. maddeleri uyarınca Maden Kanununda itiraz mercii hususunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle Kabahatler Kanunu uygulanacağından, dava konusu idari para cezasının görüm ve çözümünün adli yargı mercilerinin görev alanında bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen şekilde önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilmek suretiyle Mahkememize gönderildiği ve sonuçta usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıl-dığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

4/6/1985 gün ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun "Amaç" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Bu Kanun madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler" denilmiş; 12. maddesinin, beşinci fıkrasında; ruhsatı olmadan veya başkasına ait ruhsat alanı içerisinde üretim yapıldığının tespiti halinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare tarafından el konulacağı, bu fiili işleyenlere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin ocak başı satış bedelinin üç katı tutarında idari para cezası uygulanacağı, ruhsat alanında ruhsat grubu dışında üretim yapıldığının tespiti halinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare amirliklerince el konulacağı, bu fiili işleyen kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacağı, el konulan madenlerin, mülki idare amirliklerince satılarak bedelinin il özel idaresi hesabına aktarılacağı belirtilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 2, 3, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 27, 29, 30, 31, 32, 47; ek 7, 8; geçici 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19. maddelerinde 10.6.2010 gün ve 5995 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ise de; Maden Kanunu'nda, idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan; 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " **(1)** Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca verildiği, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 55. maddesinde ise, il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilân edilen kararlara aykırı davrananlara idarî para cezası verileceğinin düzenlendiği, 59. maddesinin de, 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanunun 578 maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı, olayda Maden Kanunu uyarınca verilen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Lüleburgaz 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Lüleburgaz 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 6.9.2013 gün ve D.İş:2012/386 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

11-ESAS NO : 2014/491
KARAR NO: 2014/534
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5 ve 44/1-b. maddeleri uyarınca verilen idari para cezasının iptal edilmesi istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.Ö.
Davalı : Eskişehir Valiliği

O L A Y : Eskişehir Valiliği Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nün 17.6.2012 gün ve GD-417429 seri-sıra sayılı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı ile davacı adına

alkollü araç kullandığı ve sürücü belgesini yanında bulundurmadığından bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5 ve 44/1-b. maddeleri uyarınca toplam olarak 804,00 TL idari para cezası verilmiştir.

Davacı, idari para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

ESKİŞEHİR 3. SULH CEZA MAHKEMESİ: 10.1.2013 gün ve D.İş:2012/1048, D.İş K:2012/1048 sayı ile; dosyaya gelen tüm bilgi ve belgelerden idari para cezasına karşı yapılan itirazın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

ESKİŞEHİR 1. İDARE MAHKEMESİ: 4.11.2013 gün ve E:2013/81, K:2013/907 sayı ile; 2918 sayılı Yasa'da davacıya verilen idari para cezasına karşı başvuru yolu gösteril-mediğinden, 5326 sayılı Kanun'un 3 ve 27. maddeleri uyarınca davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Yasa'nın 48/5 ve 44/1-b. maddeleri uyarınca verilen idari para ceza-sının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin beşinci fıkrasında(Değişik: 8/1/2003 - 4785/3 md), "Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, suçun işlendiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; birinci defasında sürücü belgeleri altı ay süreyle geri alınır ve haklarında 265 300 000 lira para cezası uygulanır. İkinci defasında sürücü belgeleri iki yıl süreyle geri alınır ve haklarında 332 600 000 lira para cezası uygulanır ve bu sürücüler Sağlık Bakanlığınca, esas ve usulleri Sağlık ve İçişleri Bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine tabi tutulurlar, eğitimi başarıyla tamamlayanların belgeleri süresi sonunda iade edilir. Üç veya üçten fazlasında ise, sürücü belgeleri beş yıl süreyle geri alınır ve altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası ile birlikte 532 600 000 lira hafif para cezası uygulanır. Ayrıca, psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesine tabi tutulurlar. Bu değerlendirme ve muayene sonrasında uygun görülenlere, geri alma süresi sonunda sürücü belgeleri iade edilir. Psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesinin yapılmasına dair esas ve usuller yönetmelikte gösterilir" denilmekte iken, maddenin beşinci fıkrası,"Yapılan tespit sonucunda 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında,fiili bir suç oluştursa bile,700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır.Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır.Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye,son ihlalin gerçekleştiği

tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde;ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle,üç veya üçten fazlasında ise,1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır.Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması halinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar "şeklinde 24.5.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun'un 19.maddesiyle yeniden düzenlenmiş, "Adres değişikliklerinin bildirilmesi ve sürücü belge-lerinin taşınması zorunluluğu" başlığı altında düzenlenen 44. maddesinde ise, "Sürücü belgesi sahipleri:

a) İkamet adresi değişikliklerini belgeyi veren kuruluşa otuz gün içinde bildirmek,

b) Araç kullanırken sürücü belgelerini yanlarını bulundurmak ve yetkililerin her isteyişinde göstermek,

Zorundadırlar" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüştür.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 3. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Eskişehir 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 10.1.2013 gün ve D.İş:2012/1048, D.İş K:2012/1048 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

12-ESAS NO : 2014/497
KARAR NO: 2014/539
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca, soruşturma konusu eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Y.Ü.
Vekili : Av. G.K.Ö.
Davalı : Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

O L A Y : İstanbul Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nce, B. Gemi Acenteliği A.Ş. unvanlı firmanın yetkilisi C.Y.ile davacı gümrük müşaviri Y.Ü. hakkında yapılan soruşturma sırasında, firma adına tescilli Giriş Konteyner Kayıt ve Takip Formları ile geçici ithalat rejimine göre ithal edilen konteynerlerin süresi içinde yurt dışı edilmedikleri hususunun saptandığının ihbarı üzerine, davacı ve C.Y.hakkında, "geçici ithalat ve dahilde işleme rejimi kapsamındaki eşyayı gümrüksüz olarak serbest dolaşıma soktukları"nın anlaşıldığından bahisle, eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosunun 10.10.2011 gün ve Kabahat Defteri No:2011/2161, Karar No:2011/2154 sayılı kararı ile, geçici ithalat dahilinde işleme rejimi kapsamındaki eşyayı gümrüksüz olarak serbest dolaşıma sokmak suretiyle bahsedilen kabahat eylemini işledikleri gerekçesiyle davacı ve C.Y.'nun 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca ayrı ayrı 7.085 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Davacı vekili, idari yaptırım kararının kaldırılması istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 2. SULH CEZA MAHKEMESİ: 18.7.2013 gün ve D.İş:2011/1769 sayı ile; 5607 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile kaçakçılık fiiline ilişkin kabahatlerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesi ile yeniden düzenlendiği ve bu Kanunda başvuru yolunun idare mahkemesi olarak gösterildiği gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 9. İDARE MAHKEMESİ; 11.10.2013 gün ve E:2013/2077, K:2013/1665 sayı ile, 5607 sayılı Kanun uyarınca verilen idari yaptırım kararına karşı 5326 sayılı Yasa'nın 27/1. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıklanarak, açılan davanın görüm ve çözüm görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan

davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..."açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

5607 sayılı Kanun'un "Suçlar ve Kabahatler" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "Geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir", "Yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı, 14 üncü madde hükümlerine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi yetkilidir. Bu kararlara karşı, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir" denilmekte iken; Kanunun 3. maddesinin başlığı "Kaçakçılık suçları", maddenin dokuzuncu fıkrası ise, "İhracat gerçek-leşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlayan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Beyanname ve eki belgelerde gösterilen ile gerçekte ihraç edilen eşya arasında yüzde onu aşmayan bir fark bulunması halinde, sadece 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır" şeklinde 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 54. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, aynı Kanunun 66. maddesiyle 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulü 5252 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre yapılır" hükmü yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235.maddesinde, " Teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan veya bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan antrepolardan veya gümrük idaresince eşya konulmasına izin verilen yerlerden kısmen veya tamamen eşya çıkarılması halinde,çıkarılan eşyanın ithalat veya ihracat vergilerinin yanı sıra,bu vergilerin üç katı para cezası alınır " denilmekte iken, madde;

" 1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ithalinin yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrük vergilerinin alınmasının yanı sıra, gümrüklenmiş değerinin dört katı idari para cezası verilir.

b) (a) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına otuz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına altı yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

d) (c) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına sekiz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına iki yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

2. İhracat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ihracının yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

b) Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar idari para cezası verilir.

3. Yolcuların, gümrük mevzuatına göre kişisel ve hediyelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın gümrük vergileri iki kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir. Gümrük vergileri ödenmediği takdirde, eşya gümrüğe terk edilmiş sayılır.

4. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

5. Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir " şeklinde 28/3/2013 gün ve 6455 sayılı Kanun'un 12 maddesi ile yeniden düzenlenmek suretiyle, 5607 sayılı Kanun'da kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatlerle ilgili düzenlemeler tamamen ortadan kaldırılmış, 4458 sayılı Kanun ile kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatler yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun'un " İtirazlar " başlığı altında düzenlenen 242.maddesinde ise, "1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir " hükmü yer almıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi " başlığını taşıyan 23. maddesinde ise, "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir" denilmiş; aynı Kanun'un "Başvuru yolu" başlığı altında düzenlenen 27. maddesinin altıncı fıkrasında, "Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir" ;

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde de,

" ..... (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile suça konu şirketin yetkilisi tarafından şirket adına tescilli Giriş Konteyner Kayıt ve Takip Formları ile geçici ithalat rejimine göre ithal edilen konteynerlerin süresi içinde yurt dışı edilmedikleri hususunun saptandığının ihbarı üzerine, geçici ithalat dahilinde işleme rejimi kapsamındaki eşyayı gümrüksüz olarak serbest dolaşıma sokmak suretiyle gerçekleşen eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosunun 10.10.2011 gün ve Kabahat Defteri No:2011/2161, Karar No:2011/2154 sayılı kararı ile, bahsedilen kabahat eylemini işledikleri gerekçesiyle davacı ve şirket yetkilisi adına 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca ayrı ayrı 7.085 TL idari para cezası verildiği anlaşılmıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygula-nacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, 5607 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan maddesi ve yapılan soruşturma sırasında, soruşturma konusunun kabahat olduğu değerlendirilerek, 5326 sayılı Kanun uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından davacıya verilen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu ve Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınacağı, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ve aynı maddenin altıncı fıkrasında, soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceği açıkça belirtildiğinden, 5607 sayılı Kanun'un 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulünün 5252 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre yapılacağı belirtildiğinden, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 18.7.2013 gün ve D.İş:2011/1769 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

13-ESAS NO : 2014/498
KARAR NO: 2014/540
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca, soruşturma konusu eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

K A R A R

Davacı : M.İ.K.
Vekili : Av. O.Y., Av. M.İ.
Davalı : Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

O L A Y : Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce, E.İ. Ö.U., davacı M.İ.K., İ.B.ve A.E.'in yönetim kurulu üyeleri ve birinci derecede imza yetkilileri olduğu U.Otomotiv Sistemleri A.Ş. adına tescilli 20.11.2006 tarihli 2006/DI-03839 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, anılan şirket adına vergi muafiyetli ve izin süresi sonuna kadar ihraç koşullu olarak ithali yapılan, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 14.2.2007 tarihli IM 15787 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 619.761.80 TL olan 535.242 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 28.2.2007 tarihli IM 21220 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 36.992,87 TL olan 27.341 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 28.2.2007 tarihli IM 21221 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 22.782,94 TL olan 16.180 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın süresi içerisinde ihracının yapılmadığından bahisle, davacı ile yukarıda ismi belirtilen kişiler hakkında yapılan şikayet üzerine, davacı ile adı geçen kişilerin "dahilde işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak" şeklinde gerçekleşen eylemlerinin kabahat olduğu değerlendirilerek, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun 21.3.2013 gün ve Kabahat Defteri No:2012/3550, Karar No:2013/128 sayılı idari yaptırım kararı ile, davacı ve yukarıda ismi belirtilen kişilerin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile eylemin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlendiği nedeniyle 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 2.038.668,83 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Davacı vekili, idari yaptırım kararının kaldırılması istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 5. SULH CEZA MAHKEMESİ; 12.7.2013 gün ve D.İş No:2013/429 sayı ile; 5607 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile kaçakçılık fiiline ilişkin kabahatlerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesi ile yeniden düzenlendiği ve bu Kanunda başvuru yolunun idare mahkemesi olarak gösterildiği gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 1. İDARE MAHKEMESİ; 27.9.2013 gün ve E:2013/1995, K:2013/1446 sayı ile, savcılık tarafından verilen idari yaptırım kararının, 5326 sayılı Yasa'nın 23. maddesi uyarınca verildiği, bu karara karşı 5326 sayılı Kanunun 27. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıklanarak, açılan davanın görüm ve çözüm görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..."açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile 4.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

5607 sayılı Kanun'un "Suçlar ve Kabahatler" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "Geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir", "Nitelikli haller" başlığı altında düzenlenen 4. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda tanımlanan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır","Yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı, 14 üncü madde hükümlerine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi yetkilidir. Bu kararlara karşı, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir" denilmekte iken; Kanunun 3. maddesinin başlığı "Kaçakçılık suçları", maddenin dokuzuncu fıkrası ise, "İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlayan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Beyanname ve eki belgelerde gösterilen ile gerçekte ihraç edilen eşya arasında yüzde onu aşmayan bir fark bulunması halinde, sadece 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır" şeklinde 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 54. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, aynı Kanunun 66. maddesiyle 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulü 5252 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre yapılır" hükmü yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235.maddesinde, " Teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan veya bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan antrepolardan veya gümrük idaresince eşya konulmasına izin verilen yerlerden kısmen veya tamamen eşya çıkarılması halinde,çıkarılan eşyanın ithalat veya ihracat vergilerinin yanı sıra,bu vergilerin üç katı para cezası alınır " denilmekte iken, madde;

" 1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ithalinin yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrük vergilerinin alınmasının yanı sıra, gümrüklenmiş değerinin dört katı idari para cezası verilir.

b) (a) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına otuz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına altı yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

d) (c) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına sekiz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına iki yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

2. İhracat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ihracının yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

b) Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar idari para cezası verilir.

3. Yolcuların, gümrük mevzuatına göre kişisel ve hediyelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın gümrük vergileri iki kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir. Gümrük vergileri ödenmediği takdirde, eşya gümrüğe terk edilmiş sayılır.

4. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

5. Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir " şeklinde 28/3/2013 gün ve 6455 sayılı Kanun'un 12 maddesi ile yeniden düzenlenmek suretiyle, 5607 sayılı Kanun'da kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatlerle ilgili düzenlemeler tamamen ortadan kaldırılmış, 4458 sayılı Kanun ile kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatler yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun'un " İtirazlar " başlığı altında düzenlenen 242.maddesinde ise, "1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir " hükmü yer almıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi " başlığını taşıyan 23. maddesinde ise, "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir" denilmiş; aynı Kanun'un "Başvuru yolu" başlığı altında düzenlenen 27. maddesinin altıncı fıkrasında, "Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir" ;

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde de,

" ..... (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce, davacı ve olay kısmında adı geçen diğer kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve birinci derecede imza yetkilileri olduğu U.Otomotiv Sistemleri A.Ş. adına tescilli 20.11.2006 tarihli 2006/DI-03839 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, anılan şirket adına vergi muafiyetli ve izin süresi sonuna kadar ihraç koşullu olarak ithali yapılan, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 14.2.2007 tarihli IM 15787 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 619.761.80 TL olan 535.242 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 28.2.2007 tarihli IM 21220 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 36.992,87 TL olan 27.341 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce tescilli 28.2.2007 tarihli IM 21221 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile girişi yapılan gümrüklenmiş değeri 22.782,94 TL olan 16.180 kg. dokunmamış mensucat cinsi eşyanın süresi içerisinde ihracının yapılmadığının ihbarı üzerine, "dahilde işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokmak" şeklinde gerçekleşen eylemlerin kabahat olduğu değerlendirilerek, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun 21.3.2013 gün ve Kabahat Defteri No:2012/3550, Karar No:2013/128 sayılı idari yaptırım kararı ile, davacı ve bahsedilen kişiler adına 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3.

maddesinin dokuzuncu ve 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 2.038.668,83 TL idari para cezası verildiği anlaşılmıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygula-nacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, 5607 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan maddesi ve yapılan soruşturma sırasında, soruşturma konusunun kabahat olduğu değerlendirilerek, 5326 sayılı Kanun uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından davacıya verilen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu ve Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınacağı, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ve aynı maddenin altıncı fıkrasında, soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceği açıkça belirtildiğinden, 5607 sayılı Kanun'un 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulünün 5252 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre yapılacağı belirtildiğinden, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Büyükçekmece 5. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Büyükçekmece 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.7.2013 gün ve D.İş No:2013/429 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

14-ESAS NO : 2014/499
KARAR NO: 2014/541
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca, soruşturma konusu eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.Ç.
Vekili : Av. E.D.
Davalılar : 1- Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı
2- Başbakanlık Gümrük ve Muh. Md., Kaçakçılık İst. ve Narkotik Gümrük Muh. Md.

O L A Y : Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce yapılan soruşturma sırasında, dahilde işleme izin belgesi kapsamında vergi muafiyetinden faydalanılarak ülkeye getirilen ve Ç. Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından imal edilen bir kısım tekstil ürünlerinin S.Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. aracılığıyla E. Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından ihracı için beyanname verilerek Ambarlı Gümrüğüne teslim edilmiş statüsünde olmasına rağmen, bahse konu beyannamedeki eşyaların geri alınmak suretiyle gümrük müdürlüğünün muayenesine sunulamadığının anlaşıldığından bahisle, imalatçı firma olan Ç. Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. yetkilisi olan davacı M.Ç., aracı gümrük firması olan S.Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. yetkilisi S.E.ve İhracatçı firma E. Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. ortağı ve yetkilisi V.N.K.ile yetkilisi A.K.hakkında yapılan şikayet üzerine, "geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksin serbest dolaşıma sokmak" şeklinde gerçekleşen eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun 24.9.2012 gün ve Kabahat Defteri No:2012/3210, Karar No:2012/2307 sayılı idari yaptırım kararı ile, davacı ve yukarıda ismi belirtilen kişilerin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile eylemin üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlendiği nedeniyle 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 901.230,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Davacı vekili, idari yaptırım kararının kaldırılması istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 3. SULH CEZA MAHKEMESİ; 16.7.2013 gün ve D.İş No:2012/1045 sayı ile; 5607 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile kaçakçılık fiiline ilişkin kabahatlerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesi ile yeniden düzenlendiği ve bu Kanunda başvuru yolunun idare mahkemesi olarak gösterildiği gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ; 27.9.2013 gün ve E:2013/1863, K:2013/1395 sayı ile, savcılık tarafından verilen idari yaptırım kararının, 5326 sayılı Yasa'nın 23. maddesi uyarınca verildiği, bu karara karşı 5326 sayılı Kanunun 27. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıklanarak, açılan davanın görüm ve çözüm görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..."açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin

edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile 4.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

5607 sayılı Kanun'un "Suçlar ve Kabahatler" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "Geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı, gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokan kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir", "Nitelikli haller" başlığı altında düzenlenen 4. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda tanımlanan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır","Yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı, 14 üncü madde hükümlerine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi yetkilidir. Bu kararlara karşı, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir" denilmekte iken; Kanunun 3. maddesinin başlığı "Kaçakçılık suçları", maddenin dokuzuncu fıkrası ise, "İhracat gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi göstermek ya da gerçekleştirilen ihracata konu malın cins, miktar, evsaf veya fiyatını değişik göstererek ilgili kanun hükümlerine göre teşvik, sübvansiyon veya parasal iadelerden yararlanmak suretiyle haksız çıkar sağlayan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Beyanname ve eki belgelerde gösterilen ile gerçekte ihraç edilen eşya arasında yüzde onu aşmayan bir fark bulunması halinde, sadece 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır" şeklinde 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 54. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, aynı Kanunun 66. maddesiyle 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulü 5252 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre yapılır" hükmü yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235.maddesinde, " Teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan veya bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan antrepolardan veya gümrük idaresince eşya konulmasına izin verilen yerlerden kısmen veya tamamen eşya çıkarılması halinde,çıkarılan eşyanın ithalat veya ihracat vergilerinin yanı sıra,bu vergilerin üç katı para cezası alınır " denilmekte iken, madde;

" 1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ithalinin yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrük vergilerinin alınmasının yanı sıra, gümrüklenmiş değerinin dört katı idari para cezası verilir.

b) (a) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına otuz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına altı yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

d) (c) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına sekiz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına iki yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

2. İhracat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ihracının yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

b) Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar idari para cezası verilir.

3. Yolcuların, gümrük mevzuatına göre kişisel ve hediyelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın gümrük vergileri iki kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir. Gümrük vergileri ödenmediği takdirde, eşya gümrüğe terk edilmiş sayılır.

4. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

5. Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir " şeklinde 28/3/2013 gün ve 6455 sayılı Kanun'un 12 maddesi ile yeniden düzenlenmek suretiyle, 5607 sayılı Kanun'da kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatlerle ilgili düzenlemeler tamamen ortadan kaldırılmış, 4458 sayılı Kanun ile kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatler yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun'un " İtirazlar " başlığı altında düzenlenen 242.maddesinde ise, "1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir " hükmü yer almıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi " başlığını taşıyan 23. maddesinde ise, "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir" denilmiş; aynı Kanun'un "Başvuru yolu" başlığı altında düzenlenen 27. maddesinin altıncı fıkrasında, "Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir" ;

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde de,

" ….. (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce yapılan soruşturma sırasında, dahilde işleme izin belgesi kapsamında vergi muafiyetinden faydalanılarak ülkeye getirilen ve Ç. Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından imal edilen bir kısım tekstil ürünlerinin, S.Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. aracılığıyla E. Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından ihracı için beyanname verilerek Ambarlı Gümrüğüne teslim edilmiş statüsünde olmasına rağmen, bahse konu beyannamedeki eşyaların geri alınmak suretiyle gümrük müdürlüğünün muayenesine sunulamadığının anlaşıldığından bahisle, imalatçı firma olan Ç. Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. yetkilisi olan davacı M.Ç., aracı gümrük firması olan S.Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. yetkilisi S.E.ve İhracatçı firma E. Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. ortağı ve yetkilisi V.N.K.ile yetkilisi A.K.hakkında yapılan şikayet üzerine, eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun 24.9.2012 gün ve Kabahat Defteri No:2012/3210, Karar No:2012/2307 sayılı idari yaptırım kararı ile, davacı ve yukarıda ismi belirtilen kişiler adına 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası ile 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 901.230,00 TL idari para cezası verildiği anlaşılmıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygula-nacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, 5607 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan maddesi ve yapılan soruşturma sırasında, soruşturma konusunun kabahat olduğu değerlendirilerek, 5326 sayılı Kanun uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından davacıya verilen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu ve Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınacağı, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ve aynı maddenin altıncı fıkrasında, soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceği açıkça belirtildiğinden, 5607 sayılı Kanun'un 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulünün 5252 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre yapılacağı belirtildiğinden, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.7.2013 gün ve D.İş No:2012/1045 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

15-ESAS NO : 2014/500
KARAR NO: 2014/542
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.T.
Vekili : Av. C.M.P.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. İzf. Samsun Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. R.Y.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, daha sonra 14.10.2008 tarihinde Sinop Orman İşletme Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin 14.10.2008 tarihinden itibaren şirketle ilişiğinin kesildiğini, ancak kamu kurumlarına naklinin yapılması için Devlet Personel Başkanlığına bildirim sırasında maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasanın 22. Maddesine uygun düzenlenmediğini, maaşının eksik hesaplandığını belirterek; Yüksek Planlama Kurulunun 2006/T-17 ve 2006/T-32 sayılı kararları uyarınca 01/01/2006-30/06/2006 arası 40,00 TL ve 01/07/2006-31/12/2006 arası 40,00 TL olmak üzere (40+40 olarak tabir edilen denge tazminatının) 80,00 TL ve %2,32 enflasyon farkı ve diğer sosyal ve ekonomik haklarının da hesaplanarak Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildiği tarih itibari ile yeniden tespitine, 01/01/2006 tarihinden itibaren aylık ödemesi ve maaşa eklenmesi gereken ve davalı tarafından ödenmeyen denge tazminatı olarak adlandırılan 82,50 TL zammın şimdilik 2.000,00 TL.sinin yasal faizi ile davalıdan alınarak müvekkiline verilmesi ve fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması istemiyle 21.1.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 3.İŞ MAHKEMESİ: 15.7.2013 gün ve E:2011/141, K:2013/755 sayı ile, her ne kadar davanın esasına girilmiş ve bilirkişi raporu alınmış ise de yargılama sürerken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/9-1518 E ve 2012/1388 K. nolu ilamının çıktığı; bu ilamda aynı zamanda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına da yollama yapıldığı; davaya konu tartışmayla tıpa tıp örtüşen emsal Yüksek Mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere; her ne kadar Türk Telekom A.Ş. 14/11/2005 tarihinden sonra hisselerinin %50 sinden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçmiş olup, kamu kuruluşu niteliğini kaybetmiş ise de davalı şirkete davacının ücreti konusunda artış oranının ne şekilde olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi, 406 sayılı yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığı'na bildirmesi, bildirim ile beraber nakledeceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlemesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığının görüldüğü; 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; mahkemelerinde, idari işlemler ile ilgili uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli bulunduğu kanaatinin oluştuğu gerekçesiyle; davada idari yargının görevli olduğu ve mahkemelerinin görev alanı kapsamında bulunmadığı anlaşılmakla, HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması dolayısıyla davanın reddine karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine bu karar, Yargıtay 7. H.D.nin 02/09/2013 tarih, E:2013/22116, K:2013/13398 sayılı ilamıyla onanmış ve anılan karar kesinleşmiştir.

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

SAMSUN 1.İDARE MAHKEMESİ: 3.12.2013 gün ve E:2013/1396, K:2013/1143 sayı ile, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerine 31/12/2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisselerini 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 olduğunda tartışma bulunmadığı; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş'deki tamamı Hâzineye ait bulunan hisselerden %55'inin Bakanlar Kurulu'nun 25/07/2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekominikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin %55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına ilişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca 14/11/2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000.USD bedelle) Ojer Telekomünikasyon'a satılmış olduğu; olayda, davalı idare bünyesinde hisse devir (14/11/2005) tarihinde çalışmakta iken, kamu payının %50'nin altına düşmesi nedeniyle 4046 sayılı Kanun'a göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen ve Sinop Orman İşletme Müdürlüğüne atanan ve buradaki görevine başlayan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin iptali, nakil ilmühaberinde gösterilmeyen ödemeler ile ek ödemelere ilişkin eksikliklerin tespiti, nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve eksik ödenen tutarların yasal faizleri ile birlikte tahsili istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı; 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 aykın 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 sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar"ın idari dava türleri olarak sayılmış olduğu; kural olarak idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabildiği; buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği 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 varıldığı; nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 05.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 05.12.2012 tarih ve E:2012/269, K:2012/269 sayılı kararı ile 06.12.2010 tarih ve E:2010/236, K:2010/288 sayılı kararının aynı yönde bulunduğu gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde 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-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin eksik ve hatalı olduğundan bahisle iptali, maaş nakil ilmühaberinde gösterilmeyen ödemeler ile ek ödemelere ilişkin eksikliklerin tespiti, nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve eksik ödenen tutarların yasal faizleri ile birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine

12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel,

kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 eksik ve hatalı olduğundan bahisle iptali, maaş nakil ilmühaberinde gösterilmeyen ödemeler ile ek ödemelere ilişkin eksikliklerin tespiti, nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve eksik ödenen tutarların yasal faizleri ile birlikte tahsili istemiyle 21.1.2011 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, işlemin tesis edildiği ve 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 sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Samsun 3.İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 3. İş Mahkemesinin 15.7.2013 gün ve E:2011/141, K:2013/755 sayılı GÖREVSİZLİK KARARIN KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

16-ESAS NO : 2014/501
KARAR NO: 2014/543
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının, Emekli Sandığı iştirakçisi iken 2001 yılında ölen polis memuru oğlundan dolayı kendisine aylık bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F.K.
Vekilleri : Av. A.B., Av. N.S.E.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekilleri : Av. B.K.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin oğlu polis memuru H.K.'ın, Van ilinin Gevaş ilçesinde görevli iken geçirdiği trafik kazası sonucunda 2001 yılında hayatını kaybettiğini; ölenin mevcut hizmeti nedeniyle müvekkiline hak sahibi sıfatıyla aylık bağlanması gerektiğini; bu amaçla müvekkilinin yapmış olduğu başvuruların idarece reddedildiğini; müvekkiline haksız yere, 01.08.2008 tarihinde çıkan 5510 sayılı Yasanın 5754 Kanunla değişik 34.maddesinin (d) fıkrasının uygulanmakta

olduğunu; oysa müvekkilinin oğlunun, Yasa çıkmadan önce, 2001 yılında vefat ettiğini, bu nedenle 5434 sayılı Yasanın uygulanması gerektiğini; bu Yasanın uygulanması halinde müvekkiline ölen oğlundan dolayı maaş bağlanabileceğini ifade ederek; Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü-Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığının 686431670 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 9.İDARE MAHKEMESİ:10.2.2011 gün ve E:2009/1154, K:2011/219 sayı ile, dava, davacının 5510 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca aylık bağlanması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4.maddesinin 1.fıkrasında "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malûllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak, 5 ilâ 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri, bu Kanunun 32 nci, 34 üncü ve 37 nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir."hükmüne aynı kanunun 34/d maddesinde de "Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i,oranında aylık bağlanır."hükmüne yer verilmiş 101.maddesinde ise; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği"nin hükme bağlanmış olduğu; yukarıda yer alan yasa hükmüne göre; 5434 sayılı Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmekte iken, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu kanundan doğan uyuşmazlıkların İş mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı; olayda, dava konusu işlemde 5510 sayılı Kanun'un 34/d maddesi hükmüne göre davacıya aylık bağlanmasının mümkün olmadığı yönünde cevap verildiğinin görüldüğü; buna göre; dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle 5510 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu ve uyuşmazlığın 5510 sayılı Kanunun 34/d fıkrasının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından, iş bu uyuşmazlığın, yukarıda yer verilen yasa hükümleri uyarınca adli yargıda (İş Mahkemelerinde) görülüp çözümlenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bu kez davacı, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 5. İş Mahkemesi; 6.12.2012 gün ve E:2011/330, K:2012/950 sayı ile, davanın kabulüne karar vermiş, bu kararın davalı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi: 27.9.2013 gün ve E:2013/6887, K:2013/17621 sayı ile, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce Emekli Sandığı iştirakçisi iken 2001 yılında ölen ve 5 yıl 8 ay 14 gün Emekli Sandığı kapsamında hizmeti bulunan iştirakçinin, hak sahibi davacı annesine, ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartlar 5510 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek ölüm aylığına hak kazanılması durumunda dahi bağlanacak aylığın 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak olması karşısında; davanın idari yargı yerinde açılması gerektiği gözetilerek, "yargı yolu yanlışlığı" nedeniyle dinlenmesi mümkün olmadığından dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek, karar verilmiş olmasının, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni olduğu gerekçesiyle; temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.

ANKARA 5.İŞ MAHKEMESİ:24.12.2013 gün ve E:2013/1799, K:2013/1962 sayı ile, yapılan yargılama neticesinde Mahkemelerinin 2011/330 Esas,2012/950 Karar ve 06.12.2012 günlü ilamı ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de; bu kararın davalı kurum vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 2013/6887-17621 Esas-Karar ve 27.09.2013 günlü ilamı ile " ...5434 sayılı Kanun kapsamında 5 yıl 8 ay 14 gün hizmeti bulunan iştirakçi Hamza Korkmaz'ın 29.06.2001 tarihinde ölmesi üzerine, iştirakçinin fiili hizmet süresinin 10 yılın altına olması nedeniyle davacı anneye aylık bağlanamadığı anlaşılmakta olup; davacı, 5510 sayılı Kanunun 32'nci maddesi nazara alınarak ölüm aylığı bağlanmasına karar verilmesini istemiş, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş Mahkemeleri, 5521 sayılı Kanun ile kurulmuş istisnai nitelikte özel mahkemeler olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106'ncı maddesinde bu Kanun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde görüleceği, 5510 sayılı Kanun'un 101'inci maddesinde de, aksine hüküm bulunmayan hallerde, 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesinde ise; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malûllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08.02.2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1'inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak, 5 ilâ 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan

iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri, bu Kanunun 32'nci, 34'üncü ve 37'nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışmaya başlayanlardan vazife malûllüğü kapsamına girenler hakkında, bu Kanunun 47'nci maddesinin birinci fıkrasına göre işlem yapılır.

Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölen, ancak bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre ölüm aylığının bağlanabilmesi için yeterli prim ödeme gün sayısı olmayan sigortalının hak sahiplerinin, prim ödeme gün sayısı bakımından bu Kanun hükümlerine göre ölüm aylığına hak kazanması halinde, müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak aylıkları, bu Kanunun 32'nci, 34'üncü ve 37'nci maddelerine göre ödenir." hükmü öngörülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmeye göre; 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce Emekli Sandığı iştirakçisi iken 2001 yılında ölen ve 5 yıl 8 ay 14 gün Emekli Sandığı kapsamında hizmeti bulunan iştirakçinin, hak sahibi davacı annesine, ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartlar 5510 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek ölüm aylığına hak kazanılması durumunda dahi bağlanacak aylığın 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak olması karşısında; davanın idari yargı yerinde açılması gerektiği gözetilerek "yargı yolu yanlışlığı" nedeniyle dinlenmesi mümkün olmadığından dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. " gerekçesi ile bozulmuş olduğu; Mahkemelerince bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş ve bozma ilamının kesin bozma olması da dikkate alınarak bozma ilamı doğrultusunda; yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacının Emekli Sandığı iştirakçisi iken 2001 yılında ölen oğlu polis memuru Hamza Korkmaz'dan dolayı kendisine aylık bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun, 5510 sayılı kanunun 106. maddesi ile mülga edilen 66. maddesinde, " Dul ve yetim aylıkları:

a) Cumhurbaşkanı iken veya ayrıldıktan sonra ölenlerin,

b) İştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin,

c) Emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstahak duruma girip te henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin,

ç) İştirakçilerden 45 inci maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle ölenlerin veya aynı sebeplerden doğma kaza ve yaralanmaları üzerine tedavi sırasında veya ameliyat yüzünden ölenlerin;

d) Erlerden 56 ncı maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle veya aynı sebeplerden doğma kaza ve yaralanmaları üzerine tedavi sırasında veya ameliyat yüzünden ölenlerin;

e) Erlerden 56 ncı madde gereğince vazife malüllüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstahak duruma girip te henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin,

f) (Değişik bent: 09/07/1953 - 6122/3 md.) Fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olupta kesenekleri geri verilmemiş durumda olanlardan 61(...) yaşını doldurmadan ölenlerin,

g) Vazife malüllüğü geçtiğinden dolayı aylığı kesilmiş ve emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilmemiş ve fiili hizmet müddetleri de 10 yılı doldurmuş bulunanlardan ölenlerin,

Ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanır." hükmüne; yine aynı Kanunun 5510 sayılı kanunun 106. maddesi ile mülga edilen Ek 13.maddesinde, " Fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde, başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına, yazı ile Sandığa müracaatlarını takibeden ay başından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68 inci maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanır.

(Ek fıkra: 08/07/1971 - 1425/6 md.) Ancak, ölüm tarihinde 18 yaşını, orta öğrenimde 20 yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış çocuklarda malüllük şartı aranmaz. Bunların aylıkları, öğrenim durumları da gözönüne alınarak, yukarıdaki yaşları doldurdukları tarihi takibeden aybaşından itibaren kesilir. Şu kadar ki, bunlardan aylıklarının kesilmesi gereken tarihlerde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç bulunanların aylıklarının ödenmesine devam olunur.

(Ek fıkra: 07/05/1986 - 3284/19 md.) Yukarıdaki hükümler, 22/06/1956 tarih ve 6741 sayılı Kanunla 53 üncü maddeye eklenen bent gereğince malüllük aylığı alanlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının oğlu Hamza Korkmaz'ın, Van Emniyet Müdürlüğünde Polis memuru olarak görev yapmakta iken 29/06/2001 tarihinde vefat etmesi üzerine, davalı İdarece, ilgilinin anne ve babasından bazı bilgi ve belgelerin istenildiği, gönderilen kimlik araştırma belgesinde ilgilinin babası Sabri KORKMAZ'ın Bağ- Kur'dan emekli aylığı aldığını beyan ettiği ve Kırıkhan Kaymakamlığı İdare Kurulunun 27/12/2001 tarihli ve 383 sayılı kararına göre muhtaç sayılmayacağının bildirilmesi üzerine, annesi davacı Fidan KORKMAZ'a hitaben yazılan 12/12/2002 tarihli yazı ile yetim aylığı bağlayamayacağının bildirildiği; davacının davalı İdareye vermiş olduğu 14/04/2006 tarihli dilekçesi ile oğlunun görevi başında vefat ettiğini bildirerek aylık bağlanmasını talep etmesi üzerine durumunun mülga Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca 18/05/2006 tarih ve 264 sayılı kararı ile incelenerek, "Emniyet Genel Müdürlüğü Van Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru iken 29/06/2001 tarihinde ölen ve annesinin Sandık kayıtlarına 20/04/2006 tarihinde geçen 14/06/2006 tarihli dilekçesi ile oğlunun görevi başında iken geçirdiği trafik kazası sonucu vefat ettiğinden bahisle vazife malüllüğü isteğinde bulunmuş ise de, sevk ve idaresindeki özel aracı ile geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu ölümü olayı görevli olmadığı bir sırada meydana geldiği gibi, ölümünde görevinin neden ve etkisi de bulunmayan H.K.hakkında 5434 sayılı Yasanın vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığına," şeklinde karar verildiği ve davacıya hitaben yazılan 05/06/2006 tarihli yazı ile ölenin 5 yıl 8 ay 14 gün hizmetinin aylık bağlamaya yeterli olan 10 yılın altında olması nedeniyle aylık bağlanamayacağının bildirildiği; daha sonra davacının, davalı Kuruma vermiş olduğu 24/11/2008 tarihli dilekçe ile, 5510 sayılı Kanuna göre aylık bağlanmasını talep etmesi üzerine, davacıdan bazı belgelerin istenildiği; davacının gönderdiği belgelerin incelenmesinden; ölenin annesi davacının evli olduğu, ölenin babası Sabri KORKMAZ'ın ise Bağ-Kur'dan emekli aylığının tespit edilmesi üzerine, 5510 sayılı Kanun uyarınca yetim aylığı bağlanamayacağının 02/03/2009 tarih, .../686434670 sayılı yazı ile bildirildiği; bunun üzerine davacı tarafından, sözkonusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır.

5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali

istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Emekli Sandığı iştirakçisi olan müteveffa polis memurunun annesi davacı tarafından açılan davanın görüm ve çözümünde, idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 9.İdare Mahkemesinin 10.2.2011 gün ve E:2009/1154, K:2011/219 sayılı GÖREVSİZLİK KARARIN KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

17-ESAS NO : 2014/502
KARAR NO: 2014/544
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.D.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin özelleştirme kapsamında 2005 yılında %55 lik hissesinin satışı ile kamu kurumu niteliğini kaybedip Özel Tüzel Kişilik sıfatı kazanmış olduğunu, fakat müvekkilinin de içerisinde olduğu devlet memurluğu haklarının saklı kalıp, kurum yanında çalışmaya devam eden personelin de bulunduğunu, Telekom'da bu durumda çalışanlarla kanun gereği ve yapılan sözleşme gereği kamu memur artış oranında da artışların söz konusu olacağının belirlendiğini, kamuoyunda memurlara ödenen ve denge tazminatı olarak bilinen 31/03/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 3. Maddenin 1. Fıkrasında belli kamu görevlilerine her ay ek ödeme yapılabileceğinin belirtilmiş olduğunu, 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Ek 2 sayılı cetvelinde ise T.C. Posta, Telgraf ve Telefon işletmelerinin de yer aldığının belirlenmiş olduğunu, müvekkilinin de bu kapsamdaki personellerden olup 4046 sayılı özelleştirme uygulamaları hakkında kanunun "Kuruluşlardaki personelin Nakli" başlıklı 22. Maddesinin 5. Fıkrası gereği Telekom'da çalışmasına devam ettiğini, ücretlerdeki artış oranının da memurlara uygulanan ücret artışının esas alındığını, müvekkiline ve aynı durumdaki arkadaşlarına denge tazminatı ödemesinin ilk aylarda ödendiğini, fakat daha sonra yapılan ödemelerin mahsup edilerek bu konudaki ödemelerin ödenmemeye başladığını, müvekkilinin işten çıkarılıp personel daire başkanlığına bildirildiği tarihte belirtilen ek ödemenin de maaşına uygulanması gerekip maaşının bu şekilde belirlenmesi gerekirken bu ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğini, müvekkilinin bu konuda da mağdur olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 03/06/2006 tarihinden 15/09/2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL 'nin Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 16.12.2011 gün, E:2011/662, K:2011/933 sayı ile özetle; davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2012 gün, E:2012/8568, K:2012/7988 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 25.06.2012 gün, E:2012/528, K:2012/477 sayı ile özetle; önceki kararına direnerek yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.12.2012 gün, E:2012/9-1538, K:2012/1408 sayılı ilamı ile "...Uyuşmazlık, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca,Posta işletmesi 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirilmiş ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Telekom AŞ 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa 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 atanacaklar 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 bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom 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 Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kuramlarına 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 399 sayılı KHK'ye 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.

Anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 statüleri devam etmektedir.

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 kuramlarına 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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.

Öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğindedir.

O halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 açık olup, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." demek suretiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin 25.06.2012 gün, E:2012/528, K:2012/477 sayılı direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyduktan sonra 26.04.2013 gün, E:2013/305, K:2013/312 sayılı kararı ile özetle; davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi: 06.06.2013 gün, E:2013/1662, K:2013/443 sayı ile özetle; davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğundan bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 28.10.2013 gün, E:2013/1891, K:2013/1849 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31.01.2014 gün, E:2014/123, K:2014/262 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava,davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi

kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece,Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6.

md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca,Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır.Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün, E:2013/305, K:2013/312 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

18-ESAS NO : 2014/504
KARAR NO: 2014/546
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacı tarafından kurumundan aldığı resmi diş sevki uyarınca yaptırmış olduğu tedavi sonrasında serbest diş hekimine ödediği diş tedavi ücretinin eksik ödenmesi nedeniyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen diş tedavi bedelinin ödenmesi istemiyle açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.E.
Vekili : Av. A.Ö.
Davalı : Kayseri Valiliği
Vekili : Av. G.Ş.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı tarafından, kurumundan aldığı diş sevki uyarınca yaptırmış olduğu tedavi sonrasında serbest diş hekimine ödediği diş tedavi ücreti karşılığında tarafına eksik ödenen 3.215,64 TL'nin ödenmesi istemiyle yapılan 17.2.2009 günlü başvurunun reddine ilişkin 3.3.2009 gün ve 6454 sayılı işlemin; konuyla ilgili yargı kararlarının da diş tedavisi nedeniyle serbest diş hekimine ödenen miktarın tamamının ilgiliye ödenmesi gerektiği yönünde olduğu, ödenmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürülerek iptali ile ödenmeyen diş tedavi bedeli olan 3.215,64 TL'nın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

MERSİN 2. İDARE MAHKEMESİ : 31.12.2010 gün ve E: 2010/2064, K: 2010/1940 sayı ile, görülmekte olan davanın açıldığı tarihte (13.4.2009) 5510 sayılı Kanunun yürürlükte olması nedeniyle anılan 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bakiye 3.215,64 TL diş tedavi bedelinin ödenip ödenemeyeceği hususu değerlendirileceğinden, bu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin (İş Mahkemesi) görevli olduğu ve işin esasının mahkemelerince incelenme olanağının bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karara davacı vekilince itiraz edilmiştir.

Adana Bölge İdare Mahkemesi : 5.5.2011 gün ve E: 2011/2501, K: 2011/2313 sayı ile, itirazın reddine kararın onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Kayseri 1. İş Mahkemesi : 28.11.2011 gün ve E:2011/352, K:2011/545 sayı ile, davanın kabulü ile, 3.215,64 TL alacağın idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı tarafından tahsiline ve davacı tarafa ödenmesine karar vermiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi : 25.1.2013 gün ve E: 2012/23505, K: 2013/977 sayı ile, davacının, tedavisinin başladığı 1.9.2005 tarihinde halen memur olarak çalıştığı gözetildiğinde; uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gözetilerek, davanın, yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedeni olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

KAYSERİ 1. İŞ MAHKEMESİ : 25.6.2013 gün ve E:2013/120, K:2013/482 sayı ile, bozma kararına uyarak, uyuşmazlığın çözümünün idari yargı görevi içinde kalması nedeniyle, yargı yolu caiz olmadığından davanın usul yönünden reddine karar vermiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi : 19.12.2013 gün ve E:2013/20448, K:2013/25042 sayı ile, hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacı tarafından kurumundan aldığı resmi diş sevki uyarınca yaptırmış olduğu tedavi sonrasında serbest diş hekimine ödediği diş tedavi ücreti karşılığında tarafına eksik ödenen 3.215,64 TL'nın ödenmesi sitemiyle yapılan 17.2.2009 günlü başvurunun reddine ilişkin 3.3.2009 gün ve 6454 sayılı işlemin iptali ile ödenmeyen diş tedavi bedeli olan 3.215,64 TL'nın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Kayseri İli, Sarız Merkez Sağlık Ocağında memur olarak görev yaptığı, diş rahatsızlığı nedeniyle 90 gün içinde tedavisinin tamamlanamayacağının belirtilmesi üzerine tedavisini özel diş hekiminde devam ettirdiği ve yapılan tedavi sonucunda davacının 3.215,64-TL tedavi ücreti ödediği, ödemiş olduğu diş tedavi ücreti olan bu miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurusunun 3.3.2009 tarihli ve 6454 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, anılan işlemin iptali ile diş tedavisi için harcanan bedelin idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari

işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir. Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli sandığı iştirakçisi olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 2. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Mersin 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2010 gün ve E: 2010/2064, K: 2010/1940 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

19-ESAS NO : 2014/509
KARAR NO: 2014/550
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Emekli Sandığı emeklisi iken 30.12.1993 tarihinde vefat eden babasından dolayı yetim aylığı alan davacının, aylığının kesilmesi ve geçmiş yıllarda ödenen aylıklara ilişkin olarak faiz alacağı çıkartılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali ile ödemek zorunda kaldığı aylıkların yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.F.T.
Vekili : Av. O.B.Y.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. M.U.

O L A Y : Davacı 30.12.1993 tarihinde vefat eden babasından dolayı almakta olduğu yetim aylığının, A. Üniversitesi Kamu Yönetimi hazırlık sınıfına başladığı halde, 1.2.2003 – 31.7.2004 tarihleri arasında borç çıkarılarak 6.057,75 TL'nın tarafından 20.8.2004 – 27.11.2008 tarihleri arasında taksitle

ödendikten sonra kendisinden söz konusu borçdan dolayı 4.668,98 TL faiz talep edilmesine ilişkin işlemin iptali ile 6.10.2003 tarihinden memuriyete başladığı 25.9.2005 tarihine kadar geçen dönemde üniversite öğrencisi olması sebebiyle geri ödemek zorunda kaldığı 6.057,75 TL ile birlikte alması gereken yetim aylıklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ : 17.11.2009 gün ve E: 2009/137, K: 2009/1739 sayı ile, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle 5510 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu ve söz konusu kanunun 96. maddesinin ve buna ilişkin yönetmeliğin uygulanması suretiyle davacı adına geriye doğru beş yıl için borç çıkarma işleminin tesis edildiği anlaşılmakla; 5510 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan işbu uyuşmazlığın, yasa hükümleri uyarınca adli yargıda (İş Mahkemelerinde) görülüp çözümlenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 14. İş Mahkemesi : 29.7.2011 gün ve E: 2010/431, K: 2011/700 sayı ile, davacının 6/10/2003–25.9.2005 tarihleri arasında üniversite öğrencisi olduğundan bu döneme ilişkin kurum işlemlerinin yerinde bulunmadığı ve iptali, 6/10/2003–25.9.2005 tarihleri arasına ilişkin yetim aylıklarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi, 6/10/2003–25.9.2005 tarihleri arasında davacıdan icra tehdidi altında tahsil edilen meblağın davacıya iadesine, 6/10/2003–25.9.2005 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak Kurum'a faiz vs. borcu bulunmadığının tespitine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi : 31.1.2013 gün ve E: 2011/14540, K: 2013/1665 sayı ile, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce Emekli Sandığı iştirakçisi olan babasından dolayı davacıya ölüm aylığı bağlandığı nedeniyle uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

ANKARA 14. İŞ MAHKEMESİ : 23.5.2013 gün ve E: 2013/212, K: 2013/276 sayı ile, bozma kararına uyarak yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine karar vermiş, bu karar davalı idare vekilince vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi : 11.2.2014 gün ve E: 2013/17769, K: 2014/1907 sayı ile, kararın vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, Emekli Sandığı emeklisi iken 30.12.1993 tarihinde vefat eden babasından dolayı yetim aylığı alan davacının, aylığının kesilmesi ve geçmiş yıllarda ödenen aylıklara ilişkin olarak faiz alacağı çıkartılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali ile ödemek zorunda kaldığı aylıkların yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü, Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığının 40.781.119.2 sicil nolu dosyasında 30.12.1993 tarihinde vefat eden babasından dolayı yetim aylığı almakta olan davacının, İstanbul Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulundan 27/01/2003 tarihinde mezun olması sonucu 01/02/2003 tarihinden itibaren aylıklarının kesildiği, 5434 sayılı Kanunun 74. maddesinin 1. bendi "ölüm tarihinde orta öğrenim yapmakta ise 20, değil ise 18 yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış erkek çocuklara aylık bağlanır" 7. bendi ise; "Bir yüksek öğrenimin bitirilmesi üzerine kesilen aylıklar 25 yaşını doldurmadan ikinci bir yükseköğrenime başlamış olsa da tekrar bağlanmaz" hükmüne amir olduğu, yönetim kurulunun 07/07/2006 tarih 357 sayılı kararı gereğince "Bir yüksek öğrenimin bitirilmesinden sonra ikinci bir yüksek öğrenimde geçen süreler ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık

öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmez ve yine iki yıllık yüksekokulu bitirdikten sonra meslek yüksekokulları mezunlarının lisans öğrenimine devamları hakkındaki yönetmelik hükümleri uyarınca dikey geçiş yapmak suretiyle fakülteye kayıt yaptıranların yetim aylıklarının (hazırlık sınıfı dahil) 3. sınıftan itibaren ödenmesi şeklinde karar verildiğinden, yukarıda açıklanan madde gereğince 27/05/2004 tarihli öğrenci belgesine göre A. Üniversitesi İktisat Fakültesine 06/10/2003 tarihinde lisans öğrenimine hazırlık sınıfına kayıt yaptırmasından dolayı davacının aylıkları İ.Ü. Hukuk Fakültesi Meslek Yüksekokulundan mezun olduğu 27/01/2003 tarihini takip eden 01/02/2003 tarihinden itibaren kesilmiş olup, hakkı olmayan 01/02/2003-31/07/2007 aylık tutarlar olan 6.057,35 TL'nın adına borç çıkarıldığı, davacının söz konusu borcu 20.8.2004 – 27.11.2008 tarihleri arasında taksitler halinde ödediği; yersiz tahsil ettiği aylıklara tahsil tarihleri itibariyle kanuni faiz uygulayarak davacının borcuna 4.668,95 TL faiz tahakkuk ettirildiği; davanın ise davacının geri ödemek zorunda kaldığı 6.057,75 TL ile birlikte alması gereken yetim aylıklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi ve kendisine 4.668,98 TL'nin faiz çıkartılarak talep edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi

bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce Emekli Sandığı iştirakçisi olan babasının 30.12.1993 tarihinde vefatından dolayı ölüm aylığı bağlanan davacının, henüz 25 yaşını doldurmaması ve öğrenciliği nedeniyle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksek Okulundan mezun olduğu 7.1.2003 tarihine kadar ölüm aylığı ödendiği; davacının lisans öğrenimini tamamlayabilmek için 6.10.2003 tarihinden itibaren A. Üniversitesi İktisat Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümüne kayıt olarak öğrenimine devam ettiği; Kurum tarafından 1.2.2003 - 31.7.2004 tarihleri arasında yetim aylığı kesilerek ödenen 6.057,75 TL'nin 2004 - 2008 yılları arasında taksitler halinde tahsil edildiği; davacının açmış olduğu bu dava ile geri ödediği aylıkların yasal faizi ile tahsili ile bu döneme ilişkin davalı Kuruma faiz borcunun bulunmadığının tespiti ile 2005 yılına kadar ödenmeyen aylıkların tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, davacıya, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre, iştirakçi babasından dolayı yetim aylığı bağlanması işleminin 5434 sayılı Yasa uyarınca tesis edilmesi hususu gözetildiğinde, idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.11.2009 gün ve E: 2009/137, K: 2009/1739 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

20-ESAS NO : 2014/518
KARAR NO: 2014/556
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin tamamının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : M.B.
Vekili : Av. C.M.P.

Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. R.Y.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 5.11.2010 tarihinde kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı vekili maaş nakil ilmühaberinin iptali ve düzeltilmesi ile eksik ödemelerin fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 2.000,00 TL alacağın geriye dönük olarak yürütülecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 3. İŞ MAHKEMESİ: 15.7.2013 gün ve E:2011/131, K:2013/758 sayı ile, Uyuşmazlığın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun Ek.29.Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK.'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK.'un Ek II.cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplandığı, görülen davada HMK'nun 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmadığı ve davaya idare mahkemelerince bakılması gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi : 2.9.2013 gün ve E: 2013/22124, K: 2013/13406 sayı ile, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

SAMSUN 1. İDARE MAHKEMESİ: 3.12.2013 gün ve E:2013/1393, K:2013/1142 sayı ile, 406 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinde "Türk Telekomun, bu kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirketi olduğu, bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturduğu, aynı Kanunun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde de Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği ve iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağının hükme bağlandığı, ayrıca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesi satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığı 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 gerekçesiyle davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili adli ve idari yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş. 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel

müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi 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, iptal istemi tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Samsun 3. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 3. İş Mahkemesinin 15.7.2013 gün ve E:2011/131, K:2013/758 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

21-ESAS NO : 2014/519
KARAR NO: 2014/557
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ç. Güven Yer Hizmetleri Turizm Sey.Nak.Taş.İth.İhr. ve Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. M.C.K.
Davalılar : Adli Yargıda
1- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. B.V.
2- Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. G.B.
İdari Yargıda
Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde özetle; müvekkili şirkete ait 06..... plakalı aracın yol ortasında açık bırakılan ASKİ'ye ait rögar kapağı ve yolun yapım ve bakımından sorumlu Ankara Büyükşehir Belediyesinin hatalı ve kusurlu hareketleri nedeni ile 28.3.2005 tarihinde hasarlı trafik kazası yaptığını belirterek, uğranılan 8.720,00 TL zararın 28.3.2005 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi : 13.9.2006 gün ve E:2005/194, K:2006/138 sayı ile, davanın kısmen kabulü ile, 3.992,80 TL'nin 28.3.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar vermiş, bu karar davalı idareler vekillerince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi : 9.4.2007 gün ve E:2007/2156, K:2007/1171 sayı ile, 1) Aydınlatma bulunmayan yolda taşıt trafiğinin güvenli seyrine engel olacak şekilde açık rögar kapağı bırakan ve bu hususta sürücüleri gerekli ışıklı uyarı cihazlarıyla uyarmayan davalı belediyenin %50 oranında kusurlu olduğu gerekçesiyle sorumlu tutulduğu, davalı Belediye hakkındaki davanın hizmet kusuruna dayalı olup, yargı yeri yönünden reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisinde isabet görülmediği, 2) Davalı ASKİ Genel Müdürlüğü vekilinin Temyiz itirazları yönünde Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşan ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı ASKİ vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerektiği gerekçesiyle (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı Belediye vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve kanuna uygun bulunmayan hükmün davalı Belediye yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ASKİ Genel Müdürlüğü vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün davalı ASKİ Genel Müdürlüğü yönünden ONANMASINA karar vermiştir.

ANKARA 23. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ : 26.9.2007 gün ve E:2007/245, K:2007/332 sayı ile, davalı ASKİ hakkında kurulan hüküm önceki haliyle kesinleştiğinden bu davalı hakkında yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın yargı yolu yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez aynı istemle Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ : 14.2.2013 gün ve E: 2012/867, K: 2013/245 sayı ile, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinden sözederek, davacı şirkete ait 06 C 2647 plakalı aracın seyir halindeyken ASKİ'ye ait rögar kapağı nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 3.992,80 TL'nın 28.3.2005 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın, idare mahkemesinin görevine giren iş ve işlemlerden olmadığı; özel hukuk ilişkisinden doğan ve 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesi ile belirlenen sorumluluk davaları niteliğinde olduğu dolayısıyla adli yargı yerlerince çözüme bağlanması gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karara davacı vekilince itiraz edilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi : 30.12.2013 gün ve E: 2013/8503, K:2013/28500 sayı ile, itirazın reddine, kararın onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili adli ve idari yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu öne sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı idarenin sorumluluk sahasında kalan yolda meydana gelen kaza nedeniyle oluştuğu öne sürülen maddi zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın, gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait 06 C 2647 plakalı aracın seyir halindeyken ASKİ'ye ait rögar kapağı ve davalı belediyenin hatalı ve kusurlu hareketleriyle uğradığını öne sürdüğü 3.992,80 TL zararın 28.3.2005 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte tazmini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının

görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen manevi zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26.9.2007 gün ve E:2007/245, K:2007/332 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Belediyenin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı KTK'nın 10.md. "Belediyelerin yapım ve bakımından sorumlu olduğu yollan, trafik düzen ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak, karayolu yapısında ve üzerinde yapılacak çalışmalarda gerekli tedbirleri almakla görevli" olduğuna işaret edilmiş,

3030 Sayılı Yasa'nın 6.md. "Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapma, yaptırma, bakım ve onarımını sağlama..." Büyükşehir Belediyesinin görevleri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda belediye sınırlan içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının

yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının

tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Özbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- İdari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun kararı dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerinin de uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kolları arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kolları ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla İçtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Karşı Oy
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

22-ESAS NO : 2014/524
KARAR NO: 2014/562
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca verilen idari para cezasından kaynaklanan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : B.B.
Vekili : Av. R.S.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Denizli Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü)
Vekilleri : Av. Z.S.E. (Adli Yargıda)
Av. E.E.D. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Sosyal Güvenlik Kurumu Denizli İl Müdürlüğü tarafından davacının prim borcu olduğu gerekçesi ile 2012/26844 esas sayılı dosyası ile takip yapıldığını, bu prim borcuna bağlı olarak idari para cezası tahakkuk ettirildiğini ve bu idari para cezası borcuna dayanarak da 2012/26845-26846-26847 esas sayılı dosyalardan takip yapılarak ödeme emirlerinin gönderildiğini, söz konusu ödeme emirlerinin 09.10.2012 tarihinde davacıya tebliğ edildiğini, takibe konu prim borçlarının 2004 yılı 3-4-6-7-8 aylarına ilişkin olduğunu, davacının 2003-2004 yıllarında 20 HL 305 plakalı otobüsü işlettiğini, otobüsü Temmuz 2004'te haricen sattığını, sattığı kişiye aracın noter satışını yapmak üzere vekaletname verdiğini, davacının, otobüsü çalıştırdığı dönemde dışarıdan sigortalı işçi çalıştırmadığını, dolayısıyla herhangi bir prim borcunun bulunmadığını, prim borcunun kurum tarafından re'sen tahakkuk ettirildiğini ve davacıya bu güne kadar herhangi bir tebligat yapılmadığını, takibe konulan prim borçlarından davacının bugüne kadar haberi olmadığını belirterek, davacı aleyhine yapılan bu takiplere öncelikle zamanaşımı yönünden olmak üzere, asıl alacağa, para cezalarına ve bunlar için hesaplanan faize itiraz edip, söz konusu takiplerin iptali ile bu hususta karar verilinceye kadar davacının mağdur olmaması için tedbiren takiplerin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Denizli 4. İş Mahkemesi: 07.06.2013 gün, E:2012/468, K:2013/184 sayılı kararı ile özetle; davacı tarafından hem idari para cezasına dayalı, hem de prim borcuna dayalı ödeme emirlerinin iptali istenmiş olmakla, 2012/26847 – 26846 – 26845 takip nolu ödeme emirlerine ilişkin davanın ileride yargı yolu uyuşmazlığını gerektirebilecek nitelikte olması nedeni ile bu davadan ayrılarak başka bir esasa kaydına, 2012/26844 takip numaralı ödeme emrine konu olan prim borcuna ilişkin olarak davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir.

Denizli 4. İş Mahkemesi: E:2012/468 sayılı dosyadan terfiken oluşan ve konusu 2012/26847 – 26846 – 26845 takip nolu ödeme emirlerine ilişkin olan davada, 21.06.2013 gün ve E:2013/384,K:2013/248 sayılı kararı ile özetle; davanın,idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 04.11.2013 gün ve E:2013/16770, K:2013/19425 karar sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili istemle bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

Denizli İdare Mahkemesi: 30.01.2014 gün ve E:2013/1186, K:2014/108 sayılı kararında özetle; davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine, idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarından kaynaklanan ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin 9.5.2007 gün ve 5655 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 4. fıkrasında, "İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî para cezası kesinleşir. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenmeyen idarî para cezaları, bu Kanunun 80 inci maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz ve yargı yoluna başvurulmaksızın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, idarî para cezalarına karşı Kuruma itiraz etme veya yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak, Kurumca itirazın reddedilmesi veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörtte birlik ceza tutarı, 80 inci madde hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir" denilmiş; 80. maddesinin yedinci fıkrasında ise, "Kurum alacaklarının tahsilinde 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesi yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü,bu düzenlemelere göre, idarî para cezalarının ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk edeceği ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödeneceği veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebileceği, itirazın takibi durduracağı, Kurumca itirazı reddedilenlerin, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilecekleri nedeniyle tahakkuk aşamasında idare mahkemelerinin görevli oldukları, kurum alacaklarının tahsilinde ise, 6183 sayılı Yasa hükümleri uygulanmak suretiyle düzenlenecek ödeme emrine karşı açılacak davalara bakma görevinin,80. maddenin yedinci fıkrasında açıkça belirtildiği gibi Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesine ait olduğu sonucuna varmıştır.

Ancak, 506 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen maddeleri 31.5.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde, "...İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir.

İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak Kurumca veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörtte birlik ceza tutarı, 89 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir.

Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, 89 uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir..." denilmiş; 88. maddesinde ise, "...Kurumun

süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Kurum, 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen alacakları hariç olmak üzere her türlü alacağın teminatını teşkil etmek üzere Yeni Türk Lirası ve/veya yabancı para birimi üzerinden ticari işletme, taşınır ve/veya taşınmaz rehni dahil olmak üzere her türlü teminat almaya yetkilidir.

Kurumun 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı alacaktır. Kurumun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinin kısmen veya tamamen aleyhe neticelenmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar Kurum hakkında uygulanmaz.

Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz…" hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 37. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları Kurum alacağına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç diğer maddeleri uygulanır" denilmiştir.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

Olayda, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Denizli Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından; idari para cezasının tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi uyarınca davacı adına ödeme emrinin düzenlenmesi üzerine, söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, söz konusu ödeme emrine karşı açılan davada, 5510 sayılı Yasa'nın 88. maddesi gözetildiğinde İş Mahkemesinin görevli olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Denizli 4. İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Denizli 4. İş Mahkemesinin 21.06.2013 gün ve E:2013/384,K:2013/248 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

23-ESAS NO : 2014/527
KARAR NO: 2014/565
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacıya ait aracın, park halinde iken, yol yapım çalışmalarında meydana gelen göçükte oluşan çukura düşmesi nedeniyle meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.S.

Vekili : Av. H.T
Davalı : İstanbul Beyoğlu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. E.K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 07.02.2012 tarihinde 34... plakalı 1999 model Opel Corsa M.aracını ikamet etmekte olduğu, Örnektepe Mahallesi, KervansaR. Cad. No:. Beyoğlu adresindeki sokak üzerine park ettiğini, 08.02.2012 günü saat 11.00 sıralarında aracının yanına gittiğinde, aracı park ettiği asfalt kaldırımın çöktüğünü ve aracın yolun çökmesi sonucu yuvarlanarak ters döndüğünü, tavan kısmının çöktüğünü, arka cam haricinde bütün camların kırık olduğunu ve kaportanın tamamının zarar gördüğünü fark etmesi üzerine aynı gün Haliç Polis Merkezi Amirliği'ne giderek olayla ilgili ifade verdiğini, olayla ilgili olarak aynı gün tutanak tutulduğunu, aracın kasko bedelinin 11.650TL olmasına rağmen aracın 3.500 TL'na satılabildiğini, zararın karşılanması konusunda idareye yapılan başvurunun zımnen reddedildiğini belirterek; belediyenin gerekli güvenlik tedbirlerini almadan yol yapım çalışmaları sırasında yolun çökmesi ve idarenin hizmet kusuru neticesinde davacıya ait araçta oluşan 8.150 TL maddi hasarın olayın meydana geldiği 08.02.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

İSTANBUL 2. İDARE MAHKEMESİ: 24.07.2012 gün ve E:2012/1312 K:2012/1338 sayılı kararında özetle; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6099 sayılı Kanunu'nun 14. maddesi ile değişik 110. maddesinde, bu kanundan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceği hükme bağlandığı gerekçesiyle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararına karşı, davacı vekili tarafından yapılan itiraz sonucu; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 19.12.2012 gün ve E:2012/18775 K:2012/21826 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiş ve bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmadığından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle adli yargıda dava açmıştır.

İSTANBUL 13. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 11.10.2013 gün ve E:2013/32 K:2013/411 sayılı kararında "... davalı idarenin yol yapım çalışmaları esnasında gerekli önlemleri almaması nedeniyle asfalt kaldırımın çökmesi üzerine, çöken asfalt kaldırım üzerinde bulunan davacının aracının zarar gördüğü, davalı idarenin hizmet kusuru olduğu ve ihtilafın çözüm yerinin idari yargı olduğu..." gerekçesiyle davanın görev yeri nedeni ile reddine karar vermiş ve verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ: 03.02.2014 gün ve E:2014/607 K:2014/1466 sayılı kararı ile temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına karar vermiş ve bu kararın ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekilinin talebi üzerine, dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmekte olup, bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, hukuk uyuşmazlıklarında ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmektedir.

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Mahkememize gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava; davacıya ait 34 UM 1000 plakalı aracın, 08.02.2012 günü saat 11:00 sıralarında Beyoğlu Örnektepe Mahallesi, KervansaR. Caddesi No: 12/3 adresinde park halinde iken, yol yapım çalışmalarında

meydana gelen göçükte oluşan çukura düşmesi nedeniyle meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında yapılan incelemede; olay günü 08.02.2012 günü Haliç Polis Merkez Amirliği'nde düzenlenen "Görgü ve Tespit Tutanağı"nda; İmrahor Cad. KervansaR. Sok. No:14 önünde 34 UM 1000 plakalı aracın park halinde bulunduğu, asfalt kısmının çökmesi sonucu aracın yaklaşık 5 metrelik yükseklikten aşağıya tavan kısmı yere gelecek şekilde düşmüş olduğu, kaporta kısımlarında ezikler olduğu, arka cam haricinde diğer camlarının kırık vaziyette olduğunun görüldüğü belirtilmiştir.

Olayda, davalı idare tarafından gerçekleştirilen yol yapım çalışmalarında, davacıya ait ve park halindeki araca verilen maddi zararın giderilmesi istemiyle, kamu hizmeti yürüten davalı İdareye karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "idari dava türleri" arasında sayılan "idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası" kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 24.07.2012 gün ve E:2012/1312 K:2012/1338 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 24.07.2012 gün ve E:2012/1312 K:2012/1338 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

24-ESAS NO : 2014/532
KARAR NO: 2014/569
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının iptal edilmesi istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : T.E.
Davalı : İstanbul Valiliği

O L A Y : Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede 34..... plaka sayılı aracın yasa dışı taşımacılık yaptığının tespit edildiğinden bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3. madde ve fıkrası uyarınca, araç sahibi Turizm Eğitim ve Sağlık Hizmetleri A.Ş. adına 2.10.2012 tarih ve GO-189621 seri-sıra, sürücü belgesi sahibi davacı adına 2.10.2012 tarih ve GO-189620 seri-sıra numaralı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanakları düzenlenerek ayrı ayrı 1.950,00 TL idari para cezası verilmiş ve ayrıca bu tutanaklara istinaden düzenlenen 2.10.2012 tarih ve 0208860 sayılı Araç Trafikten Men Tutanağı ile araç 60 gün süre ile trafikten men edilerek muhafaza altına alınmıştır.

Davacı, adına verilen idari para cezasının iptal edilmesi istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

PENDİK 1. SULH CEZA MAHKEMESİ: 7.1.2013 gün ve D.İş:2012/954 sayıyla; davacının men tutanağına karşı da dava açtığını belirterek, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle, ilgili tüm mevzuat hükümleri uyarınca ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin benzer kararları da emsal gösterilerek davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ: 30.1.2014 gün ve E:2013/1079, K:2014/124 sayıyla; 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağının düzenlenmesi ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında, "davacı adına verilen idari para cezası" nın iptali istemiyle açılan dava yönünden, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması" başlığı altında düzenlenen Ek 2. maddesi, üçüncü fıkrasında, "(Ek fıkra: 31/5/2012-6321/3 md.) İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüştür.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer Kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Pendik 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Pendik 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7.1.2013 gün ve D.İş:2012/954 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

25-ESAS NO : 2014/535
KARAR NO: 2014/572
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türkiye İş Kurumu Tekirdağ İl Müdürlüğü'nün KPSS sonucuna göre yaptığı sıralamada KKK 43. Bakım Merkezi Komutanlığına işçi alımı için mülakat, sözlü ve uygulamalı sınava girme hakkı kazanan davacının, sınav tarihi ve adresini bildiren 09.11.2010 tarihli yazının kendisine 11.11.2010 tarihinde postalanmasına rağmen, eline sınavdan bir gün sonra 30.11.2010 tarihinde ulaşması nedeniyle sınava giremediğinden bahisle, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : S.S.
Vekili : Av. İ.H.
Davalı : Posta İdare Merkezi / KAYSERİ
Vekili : Av. S.O.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının Türkiye İş Kurumu Tekirdağ İl Müdürlüğünün KPSS sınavını kazanarak 29/11/2010 tarihindeki "mülakat sözlü ve uygulamalı" sınavını katılma hakkı kazandığını, sınavı kazandığını bildirir belgeyi, kendisinden istenen evrak ve sınav yerini bildiren TC KKK 43. Bakım Merkez Komutanlığı-Çorlu/Tekirdağ 09/11/2010 tarih ve 1180-318-10 sayılı bildirimini Posta İdare Merkezine ilettiğini, 11/11/2010 tarihi itibariyle Çorlu/Tekirdağ P.İ.M.'nin torbaya eklendiği halde, Kayseri P.İ.M.'nin davacıya 30/11/2010 günü yani sınavdan bir gün sonra bildirimde bulunduğunu, davalı Posta İdare Merkezinin hizmet kusuru nedeniyle sınav gününü bildiren belgeyi zamanında ulaştıramadığından davacının sınav gününü öğrenemediğini ve sınava giremediğini, kazandığı sınavın branşında tek kişi olduğunu, ancak TC KKK. 43. Bakım Merkez Komutanlığına işçi olarak girme hakkını kaybettiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak şartıyla 30.000,00 TL manevi, 1.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi: 13.01.2011 gün ve E:2010/994, K:2011/32 sayılı kararı ile; özetle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi: 27.03.2012 gün ve E:2011/212, K:2012/171 karar sayılı kararı ile özetle; maddi tazminat talebi bakımından davanın reddine, manevi tazminat talebi bakımından ise davanın kısmen kabul – kısmen reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine,Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30.01.2013 gün ve E:2012/18710, K:2013/1340 sayılı ilamı ile özetle; yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile işin esası incelenerek karar verilmiş olmasının doğru olmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi: Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyduktan sonra 21.05.2013 gün ve E:2013/174, K:2013/216 sayılı kararı ile özetle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu,adli yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, Türkiye İş Kurumu Tekirdağ İl Müdürlüğü'nün KPSS sonucuna göre yaptığı sıralamada KKK 43. Bakım Merkezi Komutanlığına işçi alımı için mülakat, sözlü ve uygulamalı sınava girme hakkı kazanan davacının, sınav tarihi ve adresini bildiren 09.11.2010 tarihli yazının kendisine 11.11.2010 tarihinde postalanmasına rağmen, eline sınavdan bir gün sonra 30.11.2010 tarihinde ulaşması nedeniyle sınava giremediğinden bahisle, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla 30.000 TL manevi, 1.000 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

17.07.1953 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6145 sayılı Kanun 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 Kanun'la değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmış; 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun ile de "Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü" adını almış olup, 22.2.2000 tarih ve 23972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ana Statü'nün "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesinin 1 numaralı bendinde, bu Ana Statü ile teşkil olunan Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü'nün, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşu olduğu belirtilmiş ve aynı maddenin 2 numaralı bendinde de, 233 sayılı KHK ve bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğuna işaret edilmiştir.

Buna göre, Posta ve Telgraf Teşkilatı, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı açıktır.

Bu durumda, posta hizmetini yürüten Kuruluş ile bu hizmetten yararlananlar arasındaki hukuki ilişkinin, Kuruluşun günlük iktisadi faaliyetlerinden doğan bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığında kuşkuya yer yoktur.

Öte yandan,2.3.1950 tarih ve 5584 sayılı Posta Kanununun yerini alan 9.5.2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi kurulmuş olup, Kanun'un '' Kuruluş '' başlıklı 21.maddesinde; '' (1) Bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.

(2) PTT'nin sermayesinin tamamı Hazineye aittir. Hazine Müsteşarlığının mülkiyet hakkı ile kâr payı hakkı saklı kalmak üzere ve kamunun pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali hakları Hazine Müsteşarlığında kalmak kaydıyla Hazine Müsteşarlığının PTT'deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Bakanlık tarafından kullanılır. Bu hak ve yetkilerin kullanımına ilişkin her türlü mali ve hukuki sorumluluk Bakanlığa aittir.

(3) PTT, bu Kanun ve 6102 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre Kalkınma Bakanlığının görüşü ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın uygun görüşü alınarak hazırlanan esas sözleşmesinin Genel Kurul tarafından onaylanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçer. Esas sözleşmede yapılacak değişikliklerde Kalkınma Bakanlığının görüşü ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın uygun görüşü aranır. 6102 sayılı Kanunun ayni ve nakdî sermayesinin vaz'ına müteallik hükümleri ile 414 üncü madde hükmü PTT hakkında uygulanmaz.

(4) 16/7/1965 tarihli ve 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun ile millî güvenlik ve kamu düzeni gerekleri ve sıkıyönetim ve seferberlik hâllerinde posta hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır. '' hükümleri,

'' Faaliyet Konuları ve Nitelikleri '' başlıklı 22.maddesinde; (1) PTT; yurt içinde ve yurt dışında her türlü taşımacılık hizmetlerini de içerecek şekilde posta, koli, kargo ve lojistik hizmetleri, pul basımı ve satımı, denetlemeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi olmaksızın, anılan Kanun kapsamında belirtilen faaliyet konuları ile ilgili olarak bankalarla yapacağı sözleşmeler doğrultusunda bankalara destek hizmeti, parasal posta hizmeti, ödeme hizmeti sunma, adres bilgi kayıt sistemi ve elektronik sertifika hizmet sağlayıcılığı, elektronik ortam dâhil her türlü tebligat ve telgraf hizmetine ilişkin faaliyetler ile esas sözleşmesinde belirlenen diğer faaliyetleri yürütür.

(2) PTT, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.

(3) PTT'nin teşkilatı, sermaye miktarı, hisseleri, hesapları ve kârın dağıtımına ilişkin esaslar esas sözleşmesinde gösterilir.

(4) PTT'nin yurt içinde ve yurt dışında şirket kurma veya kurulu bulunan şirketlere ortak olmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(5) PTT, uluslararası birlik ve kuruluşların çalışmalarında, işletmeci olarak posta sektörünü temsil etmeye ve protokol yapmaya yetkilidir. '' hükümleri yer almakta olup,

'' Sorumluluk, Başvuru Hakkı ve Zamanaşımı '' başlıklı 29.maddesinde de; '' (1) Hizmet akdiyle görev yapan işçiler hariç diğer PTT çalışanları ve acenteleri,PTT'nin paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ve ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(2) PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmak ve PTT'nin sorumlu olduğu hâllerde dava etme hakkı o hizmetten yararlanana aittir.

(3) PTT hizmetleri ile ilgili olarak talepte bulunma ve dava açma hakkı faaliyet konusu işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yılın sonunda zamanaşımına uğrar. Bu süre, PTT'ye başvuru ile kesilir ve yapılan inceleme ve araştırmaların sonucunun ilgililere bildirildiği tarihte kesildiği yerden yeniden başlar. Bu süre yeni bir başvuru ile tekrar kesilmez.

(4) PTT anlaşmazlık konusu olmayan posta hizmetine ait evrakı iki yıl saklamak zorundadır. Ancak mahkemeye, icra dairesine ve kanunla yetkili kılınmış mercilere başvurulduğunun tebliğ edilmesi hâlinde, anlaşmazlık konusu evrak ihtilaf sonuçlanıncaya kadar saklanır.

(5) Mahkemeye, icR.a ve kanunla yetkili kılınmış mercilere başvurulması hâlinde zamanaşımı süresi hariç genel hükümler uygulanır.'' hükümleri yer almaktadır. Benzer düzenlemeler, olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5584 sayılı Posta Kanununun 46 – 55 inci maddelerinde de yer almaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeler karşısında, olayda bir idari işlem ya da eylemden doğmuş bir zarar söz konusu olmayıp, posta alıcısının uğradığı zarardan dolayı Kuruluşun tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.05.2013 gün ve E:2013/174, K:2013/216 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

26-ESAS NO : 2014/536
KARAR NO: 2014/573
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2/3. maddesi uyarınca aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan davanın, 2918 ve 5326 sayılı Yasa hükümleri uyarınca İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.İ.
Davalı : İstanbul Valiliği

O L A Y : Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede 34..... plaka sayılı aracın yasa dışı taşımacılık yaptığının tespit edildiğinden bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3. madde ve fıkrası uyarınca, sürücü belgesi sahibi A.İ. adına 17.7.2012 tarih ve GN-546685 seri-sıra, araç sahibi davacı adına 17.7.2012 tarih ve GN-546691 seri-sıra numaralı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanakları düzenlenerek ayrı ayrı 1.950,00 TL idari para cezası verilmiş ve ayrıca bu tutanaklara istinaden düzenlenen 17.7.2012 tarih ve 0180162 sayılı Araç Trafikten Men Tutanağı ile araç 60 gün süre ile trafikten men edilerek muhafaza altına alınmıştır.

Davacı, GN-546685 seri-sıra numaralı trafik idari para cezası karar tutanağı ile sürücü belgesi sahibi adına verilen idari para cezası ve aracın 60 gün süre ile trafikten men edil-mesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 1. İDARE MAHKEMESİ: 16.10.2012 gün ve E:2012/1259, K:2012/1586 sayı ile; 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağının düzenlendiği açıklanarak, davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, kendi adına verilen idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 1. SULH CEZA MAHKEMESİ:4.12.2013 gün ve D.İş:2012/2105 sayı ile; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konu ile ilgili benzer kararları da emsal gösterilerek, davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karara karşı davacı tarafından yapılan itiraz üzerine Büyükçekmece 5. Asliye Ceza Mahkemesi, davada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş görevsizlik kararları bulunduğu, bu durumda meydana gelmiş bulunan görev uyuşmazlığı konusunda Mahkemelerinin karar verme görev ve yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına kesin olarak karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde "aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan dava yönünden" olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen biçimde önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilmek suretiyle Mahkememize gönderildiği ve sonuçta usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca davacı adına kayıtlı aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin tutanağın iptal edilmesi istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için, aynı maddi olaydan kaynaklanan aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ve para cezası verilmesine ilişkin işlemlerin 2918 ve 5326 sayılı Kanunlar uyarınca, ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması" başlığı altında düzenlenen Ek 2. maddesi, üçüncü fıkrasında, "(Ek fıkra: 31/5/2012-6321/3 md.) İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi;12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüş iken; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra; öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşıldığından, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari
yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326
sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davaların görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlığın esasını oluşturan, aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin karara gelince:

13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemektir" denilmiş; "Motorlu Araçlara Ait Şartlar" başlığı altında düzenlenen beşinci kısım ikinci bölümünde yer alan 30.maddesinde araçların teknik şartlara uygunluğu,31.maddesinde araçlarda bulundurulması zorunlu gereçler,32.maddesinde adres değiştirme ve araçlar üzerindeki değişiklikleri bildirme, Ek 2. maddesinde araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması; altıncı kısım üçüncü bölümde düzenlenen "Sürücülerin Uyacağı Diğer Kurallar"

başlıklı 65.maddesinde araçların yüklenmesi ile ilgili esaslar, uyulması gereken kural-lar,uymayanlara verilecek cezalar ve araçların hangi koşullarda trafikten men edileceklerine ilişkin hususlar ayrıntılı ve idarece tek yanlı kurallar şeklinde belirlenmiş,79.maddesinde de, trafikten men edilen araçlar ile ilgili işlemlerin usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde, "(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde," (1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır" hükmü yer almış olup; bu Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan 27. maddesinin (1) numaralı bendinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren engeç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği öngörülmüştür.

Buna göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, Kanun'un 19. maddesinde sayılan yaptırımlar saklı tutulmak kaydıyla, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanun'un Adli Kovuşturma ve Cezaların Uygulanması başlıklı Dokuzuncu Kısım'a dahil 112. maddesinin ilk paragrafında da; sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki hafif para cezasını veya bu kanundaki hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılacağı ifade edilmiş; böylelikle araçların belirli bir süre için trafikten men edilmelerine ilişkin uygulamalar, trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevi dışında tutul- muş iken;12.7.1013 tarihli 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesiyle yapılan değişiklik ile, maddenin birinci fıkrası" Bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller hariç olmak üzere, sürücü belgelerinin geri alınmasına ve iptaline sulh ceza mahkemeleri karar verir "denilerek yeniden düzenlenmiştir.

Olayda; davacının, tescil edildiği amacın dışında kullandığından bahisle aracının 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin işlemlerin ayrıntılı idari kurallarla düzenlendiği, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, aracın geçici olarak (belirli bir süre için) trafikten men edilmesi hususunun sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği, aynı şekilde 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için kara nakil aracının trafikten alıkonulmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.10.2012 gün ve E:2012/1259, K:2012/1586 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

27-ESAS NO : 2014/543
KARAR NO: 2014/578
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2/3. maddesi uyarınca verilen para cezasının ve aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan davanın, Kabahatler Kanunu'nun 3 ve 27/8. maddesi hükümleri uyarınca İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : N.Ö.
Davalı : İstanbul Valiliği

O L A Y : Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede 34..... plaka sayılı aracın yasa dışı taşımacılık yaptığının tespit edildiğinden bahisle; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3. madde ve fıkrası uyarınca, sürücü belgesi sahibi Mesut Çubukçuoğlu adına 15.8.2012 tarih ve GL-659165 seri-sıra numaralı, araç sahibi davacı adına 15.8.2012 tarih ve GL-659166 seri-sıra numaralı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanakları düzenlenerek ayrı ayrı 1.950,00 TL idari para cezası verilmiş ve ayrıca bu tutanaklara istinaden düzenlenen 15.8.2012 tarih ve 0190553 sayılı Araç Trafikten Men Tutanağı ile araç 60 gün süre ile trafikten men edilerek muhafaza altına alınmıştır.

Davacı, GL-659165 seri-sıra numaralı idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 5. İDARE MAHKEMESİ: 22.10.2012 gün ve E:2012/1467, K:2012/2426 sayıyla; 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağının düzenlenmesi karşısında, davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Bu kez, davacı, aynı istemle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 3. SULH CEZA MAHKEMESİ: 8.5.2013 gün ve D.İş:2012/1032 sayıyla; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konu ile ilgili benzer kararları da emsal gösterilerek, davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdari ve adli yargı yerleri arasında sürücü belgesi sahibi adına verilen idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan dava yönünden 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca verilen idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin tutanağın iptal edilmesi istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması" başlığı altında düzenlenen Ek 2. maddesi, üçüncü fıkrasında, "(Ek fıkra: 31/5/2012-6321/3 md.) İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüş iken; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra; öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşıldığından, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlığın, motorlu aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kısmına gelince:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde ise, "(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için, aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin karar, 2918 ve 5326 sayılı Kanunlar uyarınca incelendiğinde, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde aracın geçici olarak trafikten men edilmesi hususunun sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği ve 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için kara nakil aracının trafikten alıkonulmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı dikkate alındığında; aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olmaktadır.

Buna göre, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen para cezasının çözüm yerinin adli yargı, aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin işlemin çözüm yerinin idari yargı olması dikkate alındığında:

30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde," (1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır" denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka

aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın (aracın geçici olarak trafikten men edilmesi) da verildiği ve birlikte dava konusu edildikleri anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27. maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen para cezasının ve aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 22.10.2012 gün ve E:2012/1467, K:2012/2426 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

28-ESAS NO : 2014/544
KARAR NO: 2014/579
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacıların murisinin trafik kazasında hayatını kaybetmesinden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- K.C., 2- Z.E.C.'a velayeten K.C.
Vekilleri : Av. S.G.
Davalılar : Adli Yargıda
1-Antalya B.Yem Gıda Nak. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. 2- K.A., 3- O.A.
Vekilleri : Av. K.K.
4- Y.N., 5- İ.E., 6-Karayolları 13. Bölge (Antalya) Md.lüğü, 7-Antalya İl Özel İdaresi
Vekili : Av. C.A.G.
İdari Yargıda
Davalı : Antalya İl Özel idaresi
Vekili : Av. T.C.C.

O L A Y : Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle; davacıların murisi Z..ın kendisinin kullandığı motosiklet ile 23.05.2008 tarihinde Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, Karataş Köyü sınırları

içerisinde bulunan Antalya B.Yem Gıda Nak. Ltd. Ştd.'ne ait fabrikanın önünde duvar yapımı için konulan kum yığınına çarpması sonucu meydana gelen tek taraflı kazada yaşamını yitirdiğini, Z..ın ölümü sonrasında davacıların maddi ve manevi açıdan olumsuz etkilendiklerini, kazanın davalıların kusuru neticesinde oluştuğunu belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kaymak kaydıyla davacılar için toplam 102.000,00 TL maddi ve manevi zararın, kaza tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalılarda tazmini istemiyle adli yargıda dava açmış, 21.12.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile tazminat miktarını 66.072, 19 TL arttırmıştır.

ANTALYA 7. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 26.06.2012 gün ve E:2010/406 K:2012/196 sayılı kararında özetle; davanın, hizmet kusuruna dayanılarak açıldığı gerekçesiyle davanın görev nedeniyle reddine karar vermiş ve verilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.06.2013 gün ve E.2013/7042 K:2013/10693 sayılı Onama ilamının ardından kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle İl Özel İdaresi aleyhine idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANTALYA 1. İDARE MAHKEMESİ: 29.01.2014 gün ve E:2013/979, K:2014/71 sayılı kararında özetle; uyuşmazlığın tek taraflı ölümlü trafik kazasının meydana geldiği yolun bakım ve onarım sorumluluğuna ilişkin olması ve 2918 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenebilecek mahiyette olması nedeniyle, 2918 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlığın görüm ve çözümünde aynı Yasa'nın 110. Maddesi hükmü uyarınca adli yargı yerleri görevli olduğunu gerekçe göstererek, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş ve verilen görevsizlik kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Davacı vekili tarafından; 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, adli ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığın doğduğu, idari yargı dosyasının mahkemece, ekinde 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların murisinin trafik kazasında hayatını kaybetmesinden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6. maddesinin b bendinde, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında yapmakla il özel idaresinin görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde ise, trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanların Karayolu olduğu; "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri" başlıklı 9.maddesinde, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri arasında köy yollarında trafik ve güvenliğin sağlanması hususunun da yer aldığı; "Belediye Trafik Birimleri, görev ve yetkileri" başlıklı 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında bulunduğu; "İl ve İlçe Trafik Komisyonları" başlıklı 12. Maddesinde de komisyonların kuruluşu ile görev ve yetkileri belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların murisi Zeki Can'ın kullandığı motosiklet ile 23.05.2008 tarihinde Antalya İli, Döşemealtı İlçesi, Karataş Köyü sınırları içerisinde bulunan Antalya B.Yem Gıda Nak. Ltd. Ştd.'ne ait fabrikanın önünde duvar yapımı için konulan kum yığınına çarpması sonucu meydana gelen tek taraflı kazada yaşamını yitirdiği, meydana gelen kazada davalı idarenin kusurlu olduğu iddiası ile maddi ve manevi tazminat istemiyle önce adli ve sonrasında idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısiyle 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.06.2012 gün ve E:2010/406, K:2012/196 sayılı İl Özel İdaresi hakkında verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.06.2012 gün ve E:2010/406, K:2012/196 sayılı İl Özel İdaresi hakkında verilen GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı İl Özel İdaresinin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresinin Kanununun İl Özel İdarelerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 6/B maddesinde "imar , yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre , acil yardım vs. ilişkin hizmetleri Belediye sınırları dışında yapmakla" görev ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda İl Özel İdaresinin yetki ve sorumluluk sınırları içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alınan idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1. fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organlan arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

Nitekim yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında , Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa

hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerinin de uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

29-ESAS NO : 2014/550
KARAR NO: 2014/583
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : R.P.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacı 26.05.2011 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; davacının Diyarbakır İl Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı güvenlik ve koruma memuru olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca adının Devlet Personel Başkanlığına bildirildiğini ve 01.02.2006 tarihinde Diyarbakır M.T.A. Bölge Müdürlüğüne ataması yapılarak, 16.07.2006 tarihinde göreve başladığını, nakil sırasında düzenlenen maaş nakil ilmühaberinde yapılması gereken ek ödemelerin ilave edilmediği, maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi ve 406 sayılı Yasanın ek 29 ve 9. maddelerine uygun düzenlenmediğinin tespiti üzerine eksikliklerin giderilmesi için davalı idareye başvurduğunu, ancak başvuruya yanıt verilmediğini belirterek, ilgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler dahilinde 01.07.2006-31.12.2006 tarihleri arası 82.5 TL artış yapılmasına, 01.01.2006 tarihinden dava tarihine kadar söz konusu parasal haklarının, 01.01.2006 tarihinde ilk altı ay için belirlenen maaşının % 2.32 enflasyon artışının, 2006 yılı 15 Temmuzda Devlet memurlarına ödenen % 2.5 oranındaki artışının, 2006 Temmuz ayına ait tarafına ödenmeyen bir maaş tutarındaki bir adet ikramiyenin, 01.01.2006 tarihinden itibaren tarafına ödenmeyen parasal haklarının geriye dönük hesaplanarak maaşına 1.1.2006-30.6.2006 tarihleri arası 950 ek gösterge rakamının, 1.7.2006 tarihinden itibaren ise 1850 gösterge rakamının memur

aylıklarına uygulana kat sayı ile çarpımı sonucu bulunacak rakam tutarda her ay ek ödeme yapılarak maaşına yansıtılarak yeni bir maaş ,ilmühaberinin yeni kurumuna gönderilmesi konusunda karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Diyarbakır 1. İş Mahkemesi: 07.03.2012 gün, E:2011/576, K:2012/237 sayı ile özetle; davanın kısmen kabul-kısmen reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 28.01.2013 gün ve E:2012/7585,K:2013/967 sayılı ilamı ile özetle "...HMK'nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır" demek suretiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 1. İş Mahkemesi: Yargıtay Bozma ilamına uyarak yapılan yargılama neticesinde, 02.05.2013 gün, E:2013/215, K:2013/324 sayı ile özetle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi: 05.07.2013 gün, E:2013/1818, K:2013/818 sayı ile özetle;davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğundan bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 28.10.2013 gün, E:2013/1888, K:2013/1848 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 22.01.2014 gün, E:2014/109, K:2014/125 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve

sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır…" denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin 02.05.2013 gün, E:2013/215, K:2013/324 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

30-ESAS NO : 2014/552
KARAR NO: 2014/585
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacının mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerine, davalı idarece konulan haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

K A R A R

Davacı : M.B.
Vekili : Av. H.D.
Davalı : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı UR. Vergi Dairesi Müdürlüğü / MERSİN

Vekili : Av. S.Ö. (Adli Yargı)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;

Davacının, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Kumkuyu Merkez Mah. 169 ada 11, 23, 39 parsel sayılı taşınmazları, A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş'den 27.01.2009 tarih ve 00738 nolu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığını, satış vaadi sözleşmesini 28.01.2009 tarihinde tapuya şerh edip, bu arada maliki tapu devrini vermesi için ihtar ettiğini, A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin tapuda ferağı vermemesi üzerine davacının, Erdemli 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bu hususta dava açtığını, mahkemenin 10.06.2009 tarih, E:2009/85,K:2009/243 sayılı kararı ile cebri tescile karar verdiğini, kararın tescil aşamasında, yargılama süresi ve kararın kesinleşme süreci boyunca, dosya borçlusu eski malikin bilcümle borçlarından tapu kaydına hacizler konulduğunu, davalı haciz alacaklısı Mersin UR. Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 6107 takip sayılı, 25.02.2009 tarih ve 3353 yevmiye nolu ve aynı kurumun 6112 takip sayılı ve 25.02.2009 tarih ve 3362 yevmiye nolu hacizlerinin bulunduğunu öğrendiğini, bunun üzerine davacının, taşınmazların akit tablosuna ''dava hakkı saklı tutulmak kaydıyla'' şerhi koyarak, taşınmazları hacizli olarak adına tescil ettirmek zorunda kaldığını, taşınmazlara konulan hacizlerin, davacının satış vaadini tapuya şerh ettirmesinden sonra olduğunu belirterek, davalı haciz alacaklısı Mersin UR. Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 6107 takip sayılı, 25.02.2009 tarih ve 3353 yevmiye nolu ve aynı kurumun 6112 takip sayılı ve 25.02.2009 tarih ve 3362 yevmiye nolu hacizlerinin kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesi: 31.03.2011 gün ve E:2011/304, K:2011/321 sayılı kararı ile özetle; ''... davacının mülkiyetinde bulunan Mersin İli, Erdemli İlçesi, Kumkuyu Merkez Mah. 169 ada 11, 23, 39 parsel sayılı taşınmazlar üzerine davalı idarece konulan 25.02.2009 günlü ve günlü, 6107 ve 6612 takip nolu haciz işlemlerinin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı görülmekte olup, mahkememizin 09.03.2011 günlü ara kararıyla davalı idareden gelen cevabi yazıda uyuşmazlığa konu haciz işlemlerinin 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait muhtelif vergi borçlarından kaynaklandığı ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca tesis edildiği belirtilmiş olup, böylelikle bakılan davanın konusunun, vergi borcundan dolayı 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin olduğu ve yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca da, davanın görüm ve çözümünün özel görevli yargı mercii olan Vergi Mahkemelerinin görevinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.'' demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Mersin 1. Vergi Mahkemesi: 29.09.2011 gün ve E:2011/773,K:2011/3416 sayılı kararı ile özetle; '' ... taşınmaz mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, taşınmazın yeni maliki olan davacıya etkisinin değerlendirilmesi, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girmektedir.'' demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Mersin 1. İcra Hukuk Mahkemesi: 21.02.2012 gün ve E:2011/1050, K:2012/96 karar sayılı kararı ile özetle; "...davacının dava konusu taşınmazları Erdemli 2. Noterliğinin 27.01.2009 tarih ve 738 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı ve satış vaadi sözleşmesinin tapuya 28.01.2009 tarihinde tescil edildiği, taşınmazın Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/85 Esas - 243 karar sayılı karan ile 10.06.2009 tarihinde davacı adına tesciline karar verildiği,davalı idarenin haczinin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin tapuya tescilinden sonra fakat mahkemenin tescil kararından önce olduğu, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin mahkeme kararı ile davacı adına tescili ile satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren mülkiyetin davacıya geçtiği, mahkeme kararından sonra yapılan tescilin inşai değil, ihzari olduğu, davalı idarenin haciz koyduğu tarih itibariyle taşınmazın mülkiyetinin davacıya geçmiş olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne ve taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir." demek suretiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 27.11.2012 gün ve E:2012/15440, K:2012/35296 sayılı ilamı ile özetle; "...3. kişinin başvurusu Mersin UR. Vergi Dairesi'nce gayrimenkul üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasına yönelik şikayet niteliğindedir. Bir başka anlatımla 3. kişinin gayrimenkulü üzerine icra dairelerince konulmuş bir haciz mevcut değildir. Bu durumda hacizle ilgili şikayetleri inceleme görevi vergi mahkemelerine ait olup, şikayetin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek, işin esasının incelenmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir." demek suretiyle hükmün bozulmasına karar vermiş, işbu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 26.04.2013 gün ve E:2013/8327, K:2013/15882 sayılı ilamı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Mersin 1. İcra Hukuk Mahkemesi: Yargıtay bozma ilamına uyarak yapılan yargılama neticesinde, 11.07.2013 gün ve E:2013/303, K:2013/371 sayılı kararı ile özetle; "...Erdemli Kumkuyu Merkez köyü 169 ada, 11, 39 ve 23 nolu gayrimenkul üzerine Mersin UR. Vergi Dairesi'nce konulan hacizlerin kaldırılmasına

yönelik şikayet, icra dairelerince konulmuş bir hacizden kaynaklı olmadığından, bu hacizle ilgili şikayetleri inceleme görevi vergi mahkemelerine ait olduğundan, şikayetin yargı yolu nedeniyle reddine ve mahkememizin görevsizliğine karar vermek gerekmiştir." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 26.11.2013 gün ve E:2013/29405, K:2013/37584 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacının mülkiyetinde bulunan Mersin ili, Erdemli ilçesi, Kumkuyu Merkez mahallesi, 169 ada, 11, 23 ve 39 parsel sayılı taşınmazlar üzerine davalı idarece konulan 25.02.2009 günlü, 6107 ve 6612 takip nolu haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; Davacının, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Kumkuyu Merkez Mah. 169 ada 11, 23, 39 parsel sayılı taşınmazları, A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş'den 27.01.2009 tarih ve 00738 nolu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı ve söz konusu sözleşmeyi 28.01.2009 tarihinde tapuya şerh ettirdiği,davacının taşınmazları satın aldığı A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin tapuda ferağı vermemesi üzerine davacının, Erdemli 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne bu hususta dava açtığı,mahkemenin 10.06.2009 tarih, E:2009/85,K:2009/243 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilerek taşınmazların davacı adına cebri tescile karar verdiği, bu aşamadan sonra davacının, taşınmazları edindiği A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin vergi borçlarından dolayı, taşınmazlar üzerinde davalı haciz alacaklısı Mersin UR. Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 6107 takip sayılı, 25.02.2009 tarih ve 3353 yevmiye nolu ve 6112 takip sayılı ve 25.02.2009 tarih ve 3362 yevmiye nolu hacizlerinin bulunduğunu öğrendiği ve taşınmazları haciz şerhli bir şekilde adına tescil ettirdiği, davacı tarafından bu haciz şerhlerinin kaldırılması istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davaya konu olayda, dava dışı A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin davalı kuruma olan vergi borcu nedeniyle taşınmazlara haciz konulmuş olmakla, konuyla ilgili yasal düzenlemeye bakıldığında;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 1.maddesinde; ''Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.'' hükmü yer almakta olup,

'' Haciz '' başlıklı 62.maddesinde; '' Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur.'' hükmü,

'' Gayrimenkul Malların, Gemilerin Haczi '' başlıklı 88.maddesinde; '' Her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılır. Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirileri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebilir ve bu tebligatlara elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Gayrimenkul haczi, bunların hasılat ve menfaatlerine de şamildir. Ancak borçlunun başkaca bir geliri yoksa kendisinin ve ailesinin geçimleri için kafi miktarda mahsulden veya satıldıkça bedelinden münasip miktarı borçluya bırakılır.

Alacaklı tahsil dairesi, haczedilen gayrimenkul ve gemilerin idaresi ve işletilmesi, menfaat ve hasılatın toplanması için gereken tedbirleri alır.'' hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlığa konu olay, davacının taşınmazları edinmesinden sonra ve tescil aşamasında taşımazlara davalı kurum tarafından haciz konulduğunu öğrenmesi üzerine bu hacizlerin kaldırılması istemine ilişkin olup,

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Şerhler'' başlığı altında yer alan 1010.maddesinde tapu kütüğüne şerh verilebilen tasarruf yetkisini kısıtlayan haller sayılmış olmakla, ilgili maddede; '' Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir:

1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,
2. Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,
3. Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. '' hükümleri yer almakta, böylelikle davacının taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkisinin bu maddede belirtildiği üzere taşınmazların tapu kaydına konulan haciz şerhi ile kısıtlandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 6.maddesinde;

'' Vergi Mahkemeleri; a) Genel Bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunla verilen işleri çözümler '' hükmü yer almaktadır.

Olayda ise, dava konusu edilen husus 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarındaki bir hukuka aykırılık iddiası olmayıp, davacının, edindiği taşınmaz malının tapu kaydında yer alan sınırlamanın kaldırılması isteği, dolayısıyla mülkiyet hakkının muhafazasına yönelik olup, hacze konu borcun borçlusu dava dışı A.G. Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., alacaklısı ise Vergi Dairesi olduğundan, burada davacı üçüncü kişi konumunda olmakta ve davayı da malik sıfatına dayanarak açmış bulunmaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeler ve kabuller ışığında; olayda taşınmaz mülkiyetinin intikalinden sonraki aşamada tespit edilen, önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, taşınmazın yeni maliki olan davacıya karşı etkisinin ve bu haczin kaldırılması hususunun değerlendirilmesi, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olmakla, Mersin 1.İcra Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Mersin 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 11.07.2013 gün ve E:2013/303, K:2013/371 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞIOYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta;

Davacının 27.01.2009 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı, 28.01.2009 tarihinde satış vaadi sözleşmesini tapu siciline şerh verdirerek şahsi hakkını kuvvetlendirdiği taşınmazın, tapuda kayıt maliki tarafından ferağının verilmemesi üzerine açılan Ferağa İcbar davasının yargılaması sırasında, tapu kayıt malikinin borcu nedeniyle Mersin Uray Vergi Dairesi Müdürlüğünün 25.02.2009 günlü yazısı ile konulan haczin kaldırılması istenmektedir.

Uyuşmazlık, davada İdari Yargı (Vergi Mahkemesi) nın mı, yoksa Adli Yargı (İcra Mahkemesi) nın mı görevli olduğu noktasında toplanmaktadır.

İcra Mahkemeleri, İ.İ.K. 4 maddesi gereğince İcra Müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetleri inceleme ile görevlidir.

Davacının talebi Vergi Dairesi Müdürlüğünce vergi alacağının tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre konulan haczin kaldırılmasına yönelik şikayet niteliğindedir.

Davacının taşınmazına İcra Dairelerince konulmuş bir haciz mevcut değildir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce konulan haciz, İdari İşlem niteliğinde olup bu hacze ilişkin şikayetin incelenmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre Vergi Mahkemelerine aittir.

Davacı başvurusunun incelenmesi İdari Yargıya ait bulunduğundan, uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli kabul edilmesi gerekirken yazılı şekilde Adli Yargının görevli kabul edilmesine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne karşıyım.

Karşı Oy
Eyüp Sabri BAYDAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

31-ESAS NO : 2014/556
KARAR NO: 2014/588
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.G.
Vekili : Av. E.G.
Davalı : Kahramanmaraş Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A.B. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 27.02.2013 tarihinde, davacının, 34.... plakalı aracı ile Kahramanmaraş İli, Süleymanpaşa Bulvarı üzerinde MİT kavşağı istikametine doğru seyir halinde iken,Ermiş Caddesi ile kesişen kavşağa gelindiği sırada, rögar kapağının çevresinden çıkan asfalt moloz parçalarının üzerinden geçmesi sonucu maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, meydana gelen kazada idarenin bakım ve onarımda gerekli tedbir ve önlemi almayarak hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek, idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak uğranıldığı ileri sürülen 1.225,16 TL maddi tazminatın davalıdan tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi: 10.05.2013 gün, E:2013/724, K:2013/578 sayı ile özetle; davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.12.2013 gün ve E:2013/170, K:2013/342 sayı ile özetle; davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2918 sayılı Yasa'dan kaynaklanan sorumluluk davasında idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine, adli yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacıya ait 34 TC 1980 plakalı aracın kaza yapması sonucu meydana geldiği iddia olunan 1.225,16 TL tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri,

işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşletenı veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24.12.2013 gün ve E:2013/170, K:2013/342 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'IN KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Belediyenin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı KTK'nın 10.md. "Belediyelerin yapım ve bakımından sorumlu olduğu yollan, trafik düzen ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak, karayolu yapısında ve üzerinde yapılacak çalışmalarda gerekli tedbirleri almakla görevli" olduğuna işaret edilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda belediye sınırlan içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürüttülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa

edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerinin de uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kolları ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla İçtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına alınmasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

32-ESAS NO : 2014/557
KARAR NO: 2014/589
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.Optik San. ve Dış.Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. Ü.Y., Av. C.Ç.
Davalılar : 1- İstanbul Valiliği
2- İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü

O L A Y : M.Optik San. ve Dış.Tic. A.Ş. unvanlı firmanın üretim, ithalat ve dağıtımını yaptığı "gözlük cam ve çerçevelerinin" CE işaretinin, seri/lot bilgisinin ve etiket bilgilerinin olmadığı yönünde yapılan bildirim nedeniyle İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından söz konusu firmada 22.8.2011 tarihinde yapılan denetim sonucunda, ürün üzerinde CE işareti olmasına rağmen R-B gözlük çerçevelerinin "uygunluk beyanının" sunulamaması nedeniyle davacı firmadan tespit edilen uygunsuzlukların giderilmesi ve eksik belgelerin tamamlanması istenmiş, ancak İstanbul Valiliği tarafından 28.2.2012, 12.3.2012, 11.9.2012 ve 27.9.2012 tarihlerinde yapılan denetimler sonucunda, R-B M.gözlük çerçevelerinin imalatçısı Luxottica Group İtalyan firmasından temin edilmediğinin tespit edildiği, bu nedenle firmanın uygunluk beyanını sunamadığının anlaşıldığından bahisle, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığının 26.11.2012 gün ve İY 1436 sayılı işlemi ile 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık

nedeniyle aynı Kanunun 12. maddesi uyarınca davacı adına 2.717 TL idari para cezası verilmiş, İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 27.12.2012 gün ve ...../302491 sayılı işlemi ile tebliğ edilmiştir.

Davacı vekili, idari para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

İSTANBUL 26. SULH CEZA MAHKEMESİ: 2.1.2014 gün ve D.İş No:2013/63 sayı ile, söz konusu idari ceza tutanağında, idari para cezası ile birlikte piyasaya arz edilmiş uygunsuz ürünlerin toplatılarak mümkün ise teknik düzenlemeye uygun hale getirilmesi, bu mümkün değil ise imha edilmesine ilişkin bir karar da verildiği ve itiraza konu edildiği belirtilerek, 5326 sayılı Kanun'un 27/8 maddesi gereğince mevzuata uygun olmayan ürünlerin imhası ya da mevzuata uygun hale getirilmesine ilişkin karar içeriğinin incelemesinin mahkemelerine ait olmadığı, davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 6. İDARE MAHKEMESİ: 28.1.2014 gün ve E:2014/208, K:2014/114 sayı ile, 4703 sayılı Kanun'da bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı itiraz konusunda görevli mahkeme gösterilmediğinden 5326 sayılı Kanun uyarınca davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre:

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 4703 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

29.6.2001 gün ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Piyasaya arz edilecek yeni ürünlerin ilgili teknik düzenlemeye uygun olması zorunludur. Bu hüküm, kullanılmış olmakla birlikte değişiklik yapılarak piyasaya tekrar arz edilmesi hedeflenen ürünler ile Avrupa Birliği üyesi ülkeler dışındaki ülkelerden ithal edilen eski ve kullanılmış ürünlere de uygulanır" denilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Kanunun; ..... (a) 5 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden üreticiler hakkında ikibin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar..... idari para cezası uygulanır" denilerek idari para cezaları düzenlenmiş; 13. maddesinde, bu idarî para cezalarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği öngörülmüşken, 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 496. maddesi ile 13. madde, "Bu Kanunda yer alan idarî para cezaları, yetkili kuruluşlar tarafından verilir" şeklinde değiştirilmiş; 5728 sayılı Kanun, 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Öte yandan; 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 26. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 26. Sulh Ceza Mahkemesinin 2.1.2014 gün ve D.İş No:2013/63 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

33-ESAS NO : 2014/560
KARAR NO: 2014/592
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Ankara Büyükşehir Belediyesi Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı Gençlik ve Çocuk Şube Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren Gençler Bilgi Erişim Merkezi ile Gençlik Merkezi'nde usta öğretici olarak ve ek olarak da müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken iş akdinin askerlik nedeniyle feshedilen davacının, çalışma süreci boyunca işçilik haklarının tam olarak ödenmediği iddiası ile eksik ödenen alacaklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.Ş.
Vekilleri : Av. T.T.
Davalı : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İ.E.K. & Av. Ö.E.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının 17.08.2007 tarihinden itibaren Ankara Büyükşehir Belediyesi Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı Gençlik ve Çocuk Şube Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren Gençler Bilgi Erişim Merkezi ile Gençlik Merkezinde "taahhütname" imzalamak suretiyle rehber ve usta öğretici olarak çalıştığını, ek olarak müdür yardımcısı olarak da görevlendirildiğini, çalışma süresi içerisinde işçilik alacaklarının davacıya tam olarak ödenmediğini beyanla; 200,00 TL fazla mesai, 300,00 TL hafta tatili, 200,00 TL kıdem tazminatını, 12.000,00 TL eksik ödenen ücret, 300,00 TL ücretli izin alacağı ile 4.000,00 TL ilave tediye ücretinin yasal faizleriyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 5. İŞ MAHKEMESİ: 17.04.2013 gün ve E:2012/1167 K:2013/326 sayılı kararında özetle; Ankara 9. İdare Mahkemesi ve bu Mahkemenin kararını onayan Danıştay 12. Dairesinin kararları hep birlikte gözetildiğinde; davacının 657 Sayılı Yasaya tabi olarak statü hukukuna göre çalıştığı gerekçesiyle HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın HMK 115/2 maddesi gereğince usulden reddine karar vermiştir.

Davacı vekilinin temyiz başvurusu üzerine; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 01.07.2013 gün E:2013/14758 K:2013/16102 karar sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş, onama kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminin de Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 24.09.2013 gün ve E:2013/25743, K:2013/19691 sayılı ilamı ile reddedilmesinin ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez; müvekkilinin Ankara Büyükşehir Belediyesi'nde istihdam edilmesinin "statü hukukuna tabi olduğu" yolunda Ankara 5. İş Mahkemesi'nin hukuki nitelemesinin Mahkemelerince de uygun görülmesi halinde, müvekkilinin davalı belediyede ne surette ve hangi statüde istihdam edildiği takdir ve tespitine ve bu belirlemeye göre talep etmekte haklı olduğu ve ödenmeyen alacaklarının neler ve ne miktarda olduğunun tam olarak tespiti ile fazlasını isteme hakları saklı tutularak; toplam 72.400,000 TL alacağın, kanuni faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi; ödettirilecek alacaklarına, ihtarname ile davalı belediyeye başvuru tarihleri olan 06.12.2012 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 14. İDARE MAHKEMESİ :26.11.2013 gün ve E:2013/1509 K:2013/1667 sayılı kararında "...davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğu; taahhütnamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı 176. maddesinden esinlenmiş olunmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhütnameyi de idari sözleşme haline getirmeyeceği; dolayısıyla, taahhütnameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanununda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu; buna göre; davacının statüsü dikkate alındığında ve iş mevzuatından kaynaklanan talepleri gözetildiğinde; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmış olduğu; nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 30.09.2013 tarih ve E:2013/851, K.2013/ 1277 sayılı kararının da bu yönde bulunduğu..." şeklindeki gerekçe ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, dava dosyalarının 15.maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, 17.08.2007 tarihinden itibaren 01011200627440 sigorta sicil numarası ile her yılın 15 Aralık tarihinden, izleyen yılın 14 Aralık gününde sona eren " taahhütname " başlıklı evraklara imzası alınmak suretiyle, Ankara Büyükşehir Belediyesi Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı Gençlik ve Çocuk Şube Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren Gençler Bilgi Erişim Merkezi ile Gençlik Merkezi'nde usta öğretici olarak ve ek olarak da müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken iş akdinin askerlik nedeniyle feshedilen davacının, çalışma süreci boyunca işçilik haklarının tam olarak ödenmediği iddiası ile eksik ödenen alacaklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. Maddesinde "Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar..." denilmiş, aynı Yasanın "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" Başlıklı 134. maddesinde, "Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür" hükmüne yer verilmiş; 506 sayılı yasa hükümleri 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5510 sayılı Kanunun 3.maddesinde; kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi sigortalı olarak tanımlanmış; 79.madde ile başlayan Dördüncü Kısmında, primlere ilişkin hükümlere yer verilmiş; 101. maddesinde "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür" denilmiştir.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiş; aynı zamanda, bakılan davanın da konusunu oluşturan "İş Sözleşmesi, Türleri ve Feshi" hususuna Kanunun 8.maddesi ve devamında; kıdem tazminatı, ücretli izin, bildirim süresinden kaynaklanan yükümlülük ve haklara ilişkin hususlara ise, Kanunun değişik maddelerinde yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A) (Mülga: 18/10/2012-6356/81 md.)

B) İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

Fiili ve hukuki imkansızlıklar dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/39 md.) Birden fazla iş mahkemesi bulunan yerlerde, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye verdiği ve tek taraflı olarak imzaladığı bir taahhütnameye istinaden, Ankara Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal Hizmetler Dairesi Başkanlığı bünyesinde düzenlenen El Becerileri ve Meslek Edindirme Kurslarında rehber ve usta eğitici sıfatıyla çalıştığı anlaşılmıştır.

Somut durum dikkate alındığında, davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğu; taahhütnamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanununun 176. maddesinden esinlenmiş olunmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhütnameyi de idari sözleşme haline getirmeyeceği; dolayısıyla, taahhütnameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanununda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Buna göre; davacının statüsü dikkate alındığında ve iş mevzuatından kaynaklanan talepleri gözetildiğinde; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 17.04.2013 gün ve E:2012/1167 K:2013/326 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 17.04.2013 gün ve E:2012/1167 K:2013/326 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

34-ESAS NO : 2014/561
KARAR NO: 2014/593
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı	: M.B.
Vekili	: Av. M.R.Ç.
Davalı	: Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili	: Av. A.A.
İhbar Olunan (Adli Yargıda)	: Maliye Bakanlığı
Vekilİ	: Av. E.E.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin özelleştirme kapsamında 2005 yılında %55 lik hissesinin satışı ile kamu kurumu niteliğini kaybedip Özel Tüzel Kişilik sıfatı kazanmış olduğunu, fakat müvekkilinin de içerisinde olduğu devlet memurluğu haklarının saklı kalıp, kurum yanında çalışmaya devam eden personelin de bulunduğunu, Telekom'da bu durumda çalışanlarla kanun gereği ve yapılan sözleşme gereği kamu memur artış oranında da artışların söz konusu olacağının belirlendiğini, kamuoyunda memurlara ödenen ve denge tazminatı olarak bilinen 31/03/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 3. Maddenin 1. Fıkrasında belli kamu görevlilerine her ay ek ödeme yapılabileceğinin belirtilmiş olduğunu, 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Ek 2 sayılı cetvelinde ise T.C. Posta, Telgraf ve Telefon işletmelerinin de yer aldığının belirlenmiş olduğunu, müvekkilinin de bu kapsamdaki personellerden olup 4046 sayılı özelleştirme uygulamaları hakkında kanunun "Kuruluşlardaki personelin Nakli" başlıklı 22. Maddesinin 5. Fıkrası gereği Telekom'da çalışmasına devam ettiğini, ücretlerdeki artış oranının da memurlara uygulanan ücret artışının esas alındığını, müvekkiline ve aynı durumdaki arkadaşlarına denge tazminatı ödemesinin ilk aylarda ödendiğini, fakat daha sonra yapılan ödemelerin mahsup edilerek bu konudaki ödemelerin ödenmemeye başladığını, müvekkilinin işten çıkarılıp personel daire başkanlığına bildirildiği tarihte belirtilen ek ödemenin de maaşına uygulanması gerekip maaşının bu şekilde belirlenmesi gerekirken bu ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğini, müvekkilinin bu konuda da mağdur olduğunu belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 03/06/2006 tarihinden 15/09/2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL'nin Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

DİYARBAKIR 2. İŞ MAHKEMESİ: 16.12.2011 gün ve E:2011/652 K:2011/923 sayı ile, davanın kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2012 gün ve E:2012/8551 K:2012/7971 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiştir.

DİYARBAKIR 2. İŞ MAHKEMESİ: 25.06.2012 gün ve E:2012/518 K:2012/467 sayılı kararı ile, önceki kararında direnerek yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

Direnme kararına karşı davalı vekilinin yaptığı temyiz başvurusu üzerine; YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 26.12.2012 gün ve E:2012/9-1543 K:2012/1413 sayılı ilamı ile "...Uyuşmazlık, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca, Posta işletmesi 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirilmiş ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Telekom AŞ 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa 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 atanacaklar 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 bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom 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 Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kuramlarına 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 399 sayılı KHK'ye 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.

Anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 statüleri devam etmektedir.

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 Yasa hükümleri ile tanınan ayrıcalıkların sonucu olarak da, bünyesinde belli süre ile çalışmaya devam eden söz konusu personelin kamu kuramlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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.

Öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğindedir.

O halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 açık olup, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." gerekçesiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

DİYARBAKIR 2. İŞ MAHKEMESİ: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyduktan sonra 26.04.2013 gün ve E:2013/261 K:2013/275 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

DİYARBAKIR 2. İDARE MAHKEMESİ: 14.06.2013 gün ve E:2013/1753 K:2013/739 sayı ile özetle; davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması ve davacının iş akdi imzalamış bir işçi statüsünde 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 gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararına karşı davalı vekilinin itirazı üzerine; Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 02.10.2013 gün ve E:2013/1696 K:2013/1651 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine de Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31.01.2014 gün ve E:2014/10 K:2014/256 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde 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-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı

Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlenmesi nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece,Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen

hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca,Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır.Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde memur olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlenmesi nedeniyle 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün ve E:2013/261 K:2013/275 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün ve E:2013/261 K:2013/275 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

35-ESAS NO : 2014/562
KARAR NO: 2014/594
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.Ç.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin özelleştirme kapsamında 2005 yılında %55 lik hissesinin satışı ile kamu kurumu niteliğini kaybedip Özel Tüzel Kişilik sıfatı kazanmış olduğunu, fakat müvekkilinin de içerisinde olduğu devlet memurluğu haklarının saklı kalıp, kurum yanında çalışmaya devam eden personelin de bulunduğunu, Telekom'da bu durumda çalışanlarla kanun gereği ve yapılan sözleşme gereği kamu memur artış oranında da artışların söz konusu olacağının belirlendiğini, kamuoyunda memurlara ödenen ve denge tazminatı olarak bilinen 31/03/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 3. Maddenin 1. Fıkrasında belli kamu görevlilerine her ay ek ödeme yapılabileceğinin belirtilmiş olduğunu, 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Ek 2 sayılı cetvelinde ise T.C. Posta, Telgraf ve Telefon işletmelerinin de yer aldığının belirlenmiş olduğunu, müvekkilinin de bu kapsamdaki personellerden olup 4046 sayılı özelleştirme uygulamaları hakkında kanunun "Kuruluşlardaki personelin Nakli" başlıklı 22. Maddesinin 5. Fıkrası gereği Telekom'da çalışmasına devam ettiğini, ücretlerdeki artış oranının da memurlara uygulanan ücret artışının esas alındığını, müvekkiline ve aynı durumdaki arkadaşlarına denge tazminatı ödemesinin ilk aylarda ödendiğini, fakat daha sonra yapılan ödemelerin mahsup edilerek bu konudaki ödemelerin ödenmemeye başladığını, müvekkilinin işten çıkarılıp personel daire başkanlığına bildirildiği tarihte belirtilen ek ödemenin de maaşına uygulanması gerekip maaşının bu şekilde belirlenmesi gerekirken bu ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğini, müvekkilinin bu konuda da mağdur olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 03/06/2006 tarihinden 15/09/2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL 'nin Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 16.12.2011 gün, E:2011/644, K:2011/915 sayı ile özetle; davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2012 gün, E:2012/8543, K:2012/7963 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 25.06.2012 gün, E:2012/510, K:2012/459 sayı ile özetle; önceki kararına direnerek yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.12.2012 gün, E:2012/9-1529, K:2012/1399 sayılı ilamı ile "...Uyuşmazlık, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca,Posta işletmesi 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirilmiş ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Telekom AŞ 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa 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 atanacaklar 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 bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom 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 Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kuramlarına 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 399 sayılı KHK'ye 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.

Anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 statüleri devam etmektedir.

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 kuramlarına 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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.

Öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğindedir.

O halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 açık olup, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.'' demek suretiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin 25.06.2012 gün, E:2012/510, K:2012/459 sayılı direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyduktan sonra 26.04.2013 gün, E:2013/278, K:2013/286 sayılı kararı ile özetle; davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi: 06.06.2013 gün, E:2013/1752, K:2013/722 sayı ile özetle; davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğundan bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 02.10.2013 gün, E:2013/1708, K:2013/1657 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31.01.2014 gün, E:2014/23, K:2014/257 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu,idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar

verildi.

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

Dava,davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece,Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden

doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca,Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır.Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün, E:2013/278, K:2013/286 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

36-ESAS NO : 2014/565
KARAR NO: 2014/596
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Y.K.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av.S.D., Av.A.A.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29.maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 21.6.2007 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı, Diyarbakır Ulaştırma Bölge Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin işten çıkarılıp Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği tarihte, ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğinden bahisle; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak şartıyla 03.06.2006 tarihinden 15.09.2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının, ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle 3.6.2011 tarihinde adli yargı yerinde Türk Telekomünikasyon A.Ş.ne karşı dava açmış; davalı tarafın talebi üzerine dava Maliye Bakanlığına da ihbar edilmiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi; 16.12.2011 gün, E:2011/642, K:2011/913 sayı ile davanın kabulüne karar vermiş; bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; 12.03.2012 gün, E:2012/8541, K:2012/7961 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiş; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi; 25.06.2012 gün, E:2012/508, K:2012/457 sayı ile; önceki kararında direnmiş ve yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 26.12.2012 gün ve E:2012/9-1519, K:2012/1389 sayı ile; Uyuşmazlığın, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplandığı; Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunun ön sorun olarak değerlendirildiği; uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulmasının zorunlu olduğu; bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca, Posta işletmesi Genel Müdürlüğü'nce yürütülen telekomünikasyon hizmetlerinin sermayesinin tamamı kamu kesimine ait olacak bir anonim şirket şeklinde yapılandırılması

suretiyle kurulduğu ve 233 ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi bir kamu iktisadi kuruluşu statüsü verildiği; 29.01.2000 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verildiği; anılan kuralın, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirildiği ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağının belirtildiği; ayrıca, Türk Telekom AŞ.nin 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarıldığı;

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsünün de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa ile eklenen Ek 22. madde ile yeniden düzenlendiği, anılan maddede Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklar 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 olduğu, ayrıca bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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 haklarının korunmuş olduğu; hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekomun kamu kuruluşu niteliğini kaybettiği; ancak, 406 sayılı Yasa'nın 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 verildiği, 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 399 sayılı KHK'ye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personelin, kamu görevlerinden yüz seksen gün aylıksız izinli sayılacağı, aynı maddeye göre, bu personelin belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam edeceği, malî ve özlük haklarının Türk Telekom tarafından karşılanacağı, belirtilen süre içinde nakle tâbi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanların, tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenlerin ise talep tarihinden itibaren en geç doksan gün içinde nakil için Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilecekleri; anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 sağlandığının anlaşıldığı, buna göre, söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği; 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 kuramlarına nakleri atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklenmiş olduğu; 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemlerin bulunduğu; sayılan işlemlerin, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlemekte esas alındığı; belirtilen nitelikleriyle, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde olduklarının anlaşıldığı; öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğunun anlaşıldığı, bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğinde bulunduğu; o halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi 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 bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği; somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personelin, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırıldığı, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girdiği; davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığının görüldüğü; 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 olduklarının açık olduğu, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğunun kabul edilmesi gerektiği; nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiş olduğu; bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle; Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

DİYARBAKIR 2. İŞ MAHKEMESİ; 26.4.2013 gün, E:2013/300, K:2013/307 sayı ile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uymak suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

DİYARBAKIR 2. İDARE MAHKEMESİ: 14.6.2013 gün ve E:2013/1740, K:2013/738 sayı ile, 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; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hâzineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye satıldığı; dava dosyasının incelenmesinden; davacı ile davalı kurum arasında, davalı kurum özel hukuk tüzel kişiliği kazandıktan sonra iş akdi sözleşmesi imzalandığı, maaşına eklenmeyerek 03.6.2006-15.9.2007 tarihleri arası Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı zararın tazmini istemiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin E.2013/300 esasına kayden açılan davanın 24.04.2013 tarih, Karar No:2013/307 sayılı karar ile idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; incelenen uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın kaynaklandığı dönem ve İş Mahkemesinde alacak davasının yapıldığı dönemde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması ve davacının iş akdi imzalamış bir işçi statüsünde 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 varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 2.10.2013 gün ve E:2013/1702, K:2013/1653 sayı ile hükmün onanmasına karar vermiş; karar düzeltme istemi Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 31.1.2014 gün ve E:2014/32, K:2014/259 sayılı kararı ile reddedilmiş ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca

görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler

telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve yanlış düzenlenmesi sebebiyle uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle 3.6.2011 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, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi

kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.4.2013 gün, E:2013/300, K:2013/307 sayılı GÖREVSİZLİK KARARIN KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

37-ESAS NO : 2014/567
KARAR NO: 2014/598
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Uzm.J.III.Kad.Çvş. olan davacıların murisinin Afşin İlçe J.K.lığı emrinde görev yaptığı sırada, 30.07.2011 tarihinde Kahramanmaraş, Afşin İlçe J.K.lığına ait J.Trafik Timinin Ekinözü Gaziler köyünde meydana gelen ölümlü trafik kazasına müdahale etmesinden sonra birliğe dönerken, terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması üzerine, müteveffanın eşi ve çocuğu tarafından meydana geldiği belirtilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- Z.Y., (Kendi adına Asaleten), 2- B.Y. (Velayeten)
Vekilleri : Av. S.N.A. & Av. D.K. & Av. H.V.A.
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Av. V.D. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacılardan Z.Y.'ın eşi, B.Y.'ın ise babası olan Uzman Jandarma Çavuş A.Y.'ın Afşin İlçe Jandarma Komutanlığı'nda (Afşin/Kahramanmaraş) görev yaparken 30/07/2011 tarihinde jandarma trafik timi olarak Ekinözü-Gaziler köyünde meydana gelen ölümlü trafik kazasına müdahale ettikten sonra birliğine dönerken saat 17:00 sıralarında terör örgütü mensupları tarafından yapılan silahlı saldırıda yaralandığını, kaldırıldığı hastanede kurtarılamayarak şehit olduğunu, davacıların bu olay sebebiyle madden ve manen büyük zarara uğradıklarını, zararlarının tazmini hususunda davalı idarenin sorumlu olduğunu ileri sürerek, fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik davacılardan Z.Y.için 70.000,00 TL, maddi, 5.000,00 TL manevi, davacı B.Y. için ise 20.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 100.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.09.2012 gün, E:2011/521, K:2012/367 sayı ile özetle; ''... Davacıların, idarenin sorumluluğuna dayanarak zarar tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine açmış oldukları eldeki davada, davanın idare hukukuna hakim olan idarenin mali sorumluluğu ilkesi üzerine kurulu olduğu kuşkusuzdur. T.C Anayasasının 125/son fıkrasında yer alan "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" şeklinde hüküm uyarınca, idarenin Anayasa ve yasalardan aldığı yetkilerle ve kamusal yöntemlerle yaptığı hizmetlerden, bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinden doğan bireysel zararlarla idare ajanlarının verdiği zararlar, hatta üçüncü kişilerin bu hizmetle ilgili eylemlerinin doğurduğu zararların idarece giderilmesi kabul edilmektedir. Böylece, idarenin sorumluluğu kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı bazı hallerde dahi idarenin sorumlu tutulması kabul edilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhlel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" idari dava türleri arasında gösterilmiştir. Hal böyle olunca, davacıların yakını olan asker kişinin görevli olduğu hizmet nedeniyle şehit olması nedeniyle davacıların ancak askeri idari yargıda açılacak tam yargı davası yoluyla idarenin tazmin sorumluluğuna ilişkin esaslar çerçevesinde talepte bulunabilecekleri her türlü duraksamadan uzaktır. '' demek suretiyle davanın,askeri idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.05.2013 gün ve E:2013/5042, K:2013/8828 sayı ile özetle hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle bu kez askeri yüksek idare mahkemesinde dava açmıştır.

AYİM 2. Dairesi: 11.09.2013 gün ve E:2013/1155, K:2013/1025 sayı ile özetle; ''...davacıların yakınının jandarma trafik timinde görevli olduğu ve (Kahramanmaraş/Afşin İlçesi) Ekinözü-Gaziler Köyünde meydana gelen ölümlü trafik kazasına müdahale ederek birliğine dönüşü sırasında terör örgütü mensupları tarafından yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olduğu, böylece davacıların yakınlarının şehit olması ile sonuçlanan eylemin, müteveffanın jandarmanın "adli görevi" olarak tanımlanan "işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapma ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirme" görevi sırasında meydana geldiği, bir başka ifadeyle davacıların yakınlarının şehit olmasıyla neticelenen olayın, Jandarmanın "askeri görevleri"; olarak tanımlanan, Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevlerin yerine getirilmesi sebebiyle değil, işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemlerin yapılması ve bunlara ilişkin adli hizmetlerin yerine getirilmesi esnasında, yani adli görevin ifası esnasında meydana geldiği, anlaşılmıştır.

Bu itibarla, zararın bir askeri hizmetin ifası sırasında meydana gelmediği, dolayısıyla da dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin bulunma şartının gerçekleşmediği anlaşılmakla, iş bu davanın çözümünün Mahkememizin görevi dışında kaldığı ve davanın görüm ve çözüm yerinin Adli Yargı yeri olduğu sonucuna varılmıştır. '' demek suretiyle, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi üzerine AYİM 2. Daire Başkanlığı 12.02.2014 gün ve E:2014/264, K:2014/162 sayı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve askeri idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu,askeri idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile AYİM Savcısı Nihat POLAT'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Uzm.J.III.Kad.Çvş. A.Y.'ın, Afşin İlçe J.K.lığı emrinde görev yaptığı sırada, 30.07.2011 tarihinde Kahramanmaraş, Afşin İlçe J.K.lığına ait J.Trafik Timinin Ekinözü Gaziler köyünde meydana gelen ölümlü trafik kazasına müdahale etmesinden sonra birliğe dönerken, saat 17.00 sularında terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması üzerine, müteveffanın eşi ve çocuğu tarafından meydana geldiği belirtilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı hükmüne, geçici 1. maddesinde ise, bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümlerinin, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiş, bu Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali amacıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi, 16.2.2012 tarih ve E:2011/35, K:2012/23 sayılı kararıyla: dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusunun kapsama alındığı ve bu tazminat davalarına bakma görevinin asliye hukuk mahkemelerine verildiği; buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararların kapsama alınmadığı; sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davalarının idari yargıda görülmeye devam edeceği; bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşabileceği; esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramlarının, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlar olduğu; idare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk,

terör eylemleri, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesinin mümkün olduğu, özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk hallerinin ise, belirli konular için düzenlendiği ve sınırlı olduğu; idarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği; bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi, aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Anayasa'nın 157. maddesinde,Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu eylemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Olayda, eylemden dolayı zarar görenin asker kişi olduğunda tartışma yok ise de, tazminatın konusunu oluşturan zararın jandarmanın eyleminden doğması nedeniyle, yürütülen hizmetin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 3. maddesinde, jandarma "silahlı askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti" olarak tanımlanmış, 7. maddesinde, görevleri: a)Mülki, b)Adli, c)Askeri ve d)Diğer görevler başlıkları altında tasnif edilmiştir.

Buna göre; Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumlan ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak.

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak şeklinde düzenleme içermektedir.

Olayda, Davacıların kanuni yakını olan Uzm.J.III.Kad.Çvş. A.Y.'ın, adli görevlerden sayılan trafik kazasına müdahale sonrasında, görev dönüşü teröristlerce açılan ateş sonucu şehit olduğu anlaşılmaktadır. Uzm. J. Çvş. statüsündeki davacının, mülki ve adli görevleri yerine getirdiği sırada, icap etmesine bağlı olarak, terörle mücadele görevlerini de ifa etmesi gerekeceği açıktır. Dolayısıyla, her ne kadar müteveffanın olay günü görevlendirilmesinin nedeni meydana gelen bir trafik kazası ile ilgili tahkikatı yürütmek olup, bu da 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 7/c maddesinde belirtilen "askeri görev"lerden olmayıp, aynı Kanun'un 7/b maddelerinde belirtilen "adli görevler" kapsamında olsa da, meydana gelen şehitlik durumunun konusunu oluşturan olayda davacı başlangıçta adli bir görev ile görevlendirilmiş olsa bile, zarar doğurucu vefat olayı bu görev esnasında ve bu görevle ilgili olarak değil, bu görevin dönüşünde maruz kalınan terör saldırısı sonucu meydana gelmiş olduğundan, bu aşamadan sonra davacının görevinin, askeri kanun ve nizamların gereği olan görevler kapsamında Kanun'un 7.maddesinin b bendinde belirtilen '' askeri '' görevi olarak değerlendirilmesi, dolayısıyla söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Davada, müteveffanın askerlik görevini yaparken şehit olduğu, bu olay neticesinde meydana geldiği belirtilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakla, maddi ve manevi tazminata konu olayın askeri bir görevin yürütülmesi sırasında doğması ve sonucunda asker kişinin şehit olmuş olması karşısında olayda eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü askeri idari yargı yerinin görevine girdiğinden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 11.09.2013 gün ve E:2013/1155, K:2013/1025 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

38-ESAS NO : 2014/570
KARAR NO: 2014/599
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin tamamının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.G.
Vekili : Av. M.R.Ç.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. S.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin özelleştirme kapsamında 2005 yılında %55 lik hissesinin satışı ile kamu kurumu niteliğini kaybedip Özel Tüzel Kişilik sıfatı kazanmış olduğunu, fakat müvekkilinin de içerisinde olduğu devlet memurluğu haklarının saklı kalıp, kurum yanında çalışmaya devam eden personelin de bulunduğunu, Telekom'da bu durumda çalışanlarla kanun gereği ve yapılan sözleşme gereği kamu memur artış oranında da artışların söz konusu olacağının belirlendiğini, kamuoyunda memurlara ödenen ve denge tazminatı olarak bilinen 31/03/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 3. Maddenin 1. Fıkrasında belli kamu görevlilerine her ay ek ödeme yapılabileceğinin belirtilmiş olduğunu, 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin Ek 2 sayılı cetvelinde ise T.C. Posta, Telgraf ve Telefon işletmelerinin de yer aldığının belirlenmiş olduğunu, müvekkilinin de bu kapsamdaki personellerden olup 4046 sayılı özelleştirme uygulamaları hakkında kanunun "Kuruluşlardaki personelin Nakli" başlıklı 22. Maddesinin 5. Fıkrası gereği Telekom'da çalışmasına devam ettiğini, ücretlerdeki artış oranının da memurlara uygulanan ücret artışının esas alındığını, müvekkiline ve aynı durumdaki arkadaşlarına denge tazminatı ödemesinin ilk aylarda ödendiğini, fakat daha sonra yapılan ödemelerin mahsup edilerek bu konudaki ödemelerin ödenmemeye başladığını, müvekkilinin işten çıkarılıp personel daire başkanlığına bildirildiği tarihte belirtilen ek ödemenin de maaşına uygulanması gerekip maaşının bu şekilde belirlenmesi gerekirken bu ek ödemenin maaş nakil belgesinde gösterilmediğini, müvekkilinin bu konuda da mağdur olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 03/06/2006 tarihinden 15/09/2007 tarihine kadar ödenmeyen 1.270,00 TL 'nin Yüksek Planlama Kurulu Kararları ve enflasyon farkından kaynaklı ücret alacaklarının ödenmesi gereken aylardan itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 16.12.2011 gün, E:2011/649, K:2011/920 sayı ile özetle; davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2012 gün, E:2012/8548, K:2012/7968 sayılı ilamı ile hükmün esastan bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: 25.06.2012 gün, E:2012/515, K:2012/464 sayı ile özetle; önceki kararına da ısrar ederek yeniden davanın kabulüne karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.12.2012 gün, E:2012/9-1539, K:2012/1409 sayılı ilamı ile *"...Uyuşmazlık, 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağının belirlenmesi yönünden yapılan araştırmanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.*

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında 5473 sayılı Kanuna dayalı olarak denge tazminatından kaynaklanan fark ücret alacağına ilişkin davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatın ve davalı Türk Telekomünikasyon AŞ'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Bilindiği üzere, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18.06.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca,Posta işletmesi 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 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Telekom AŞ'nin özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu iktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Yasa'nın 1 maddesi ile değiştirilmiş ve Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu İktisâdi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Telekom AŞ 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasa 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 atanacaklar 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 bu yasanın geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasanın 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.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14.11.2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom 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 Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kuramlarına 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 399 sayılı KHK'ye 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.

Anılan yasal düzenlemeler karşısında Telekom AŞ.'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 statüleri devam etmektedir.

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 kuramlarına 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, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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.

Öte yandan, davalı şirketin belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle de idari işlem niteliğindedir.

O halde, 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 diğer bir ifade ile kapsam dışı nakle tabi personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süre içinde davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi; bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi; personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 açık olup, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi ve 5473 sayılı Kanundan kaynaklanan ek ödeme alacağının tahsili istemiyle, anılan idareye karşı açılan davalarda, idari yargı yerinin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 gün 2011/55 E. 2011/205 K. sayılı kararında da kamusal görevler yüklenen davalı şirketin bu görevleri kapsamında, 5473 sayılı Kanun gereği tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece; somut uyuşmazlıkta idari yargı mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü ile bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." demek suretiyle Diyarbakır 2. İş Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Diyarbakır 2. İş Mahkemesi: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyduktan sonra 26.04.2013 gün, E:2013/260, K:2013/274 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi: 06.06.2013 gün, E:2013/1742, K:2013/723 sayı ile özetle; *"...davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması ve davacının iş akdi imzalamış bir işçi statüsünde 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."* demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilince yapılan itiraz üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 2.10.2013 gün, E:2013/1699, K:2013/1652 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 31.01.2014 gün, E:2014/30, K:2014/258 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece,Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında

kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca,Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır.Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve

sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İş Mahkemesinin 26.04.2013 gün, E:2013/260, K:2013/274 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

39-ESAS NO : 2014/577
KARAR NO: 2014/606
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin zararının idarece giderilmesi istemiyle açtığı rücuen tazminat davasının, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı	: A. Sigorta A.Ş.
Vekili	: Av. Y.G.B.
Davalı	: Karayolları Genel Müdürlüğü Ankara
Vekilleri	: Av. U.N.Ş. & Av. S.P. (Adli Yargıda)
İhbar Olunan	: E.Yol Yapım Tic. Ltd. Şti.

O L A Y : Davacı şirket vekili, dava dilekçesinde özetle; davacı şirket tarafından kasko sigortalı 25..... plakalı aracın, 03.08.2010 tarihinde davalı kurumun 12. Bölge Müdürlüğü sorumluluğunda bulunan Ilıca – Erzurum Karayolunda seyir halinde iken, davalı idare tarafından yolda gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması ve yol çalışması nedeniyle kaza yaparak maddi hasara uğradığını, söz konusu hasar nedeniyle sigortalıya 7.239,47 TL tazminat ödendiğini, davalı idareye zararın tazmini için yapılan başvuruya cevap verilmediğini; bu kazanın oluşumunda davalı idarenin asli kusurlu olarak kazaya sebebiyet verdiği gerekçesiyle 5.429,60 TL zararın, hasar ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açılmıştır.

ERZURUM 1. SULH HUKUK MAHKEMESİ: 10.05.2012 gün E:2011/880 K:2012/500 sayılı kararında özetle; davacı şirket tarafından sigortalı olan araç sürücüsü meydana gelen kazada meskûn mahal içinde olan yoldaki gece vaktindeki seyrini, yola gereken dikkatini vermeden ve mahal şartlarına uygun olmayan hızlı sürdürmesi sonucu, geldiği yolun orta ayrıcısındaki çalışma nedeniyle sol şeridine trafik işaretlerinin konulduğu kesimde, alınan tedbirlerden işaret levhasına çarpmakla direksiyon hâkimiyetini

kaybederek aracın sol kısmıyla orta ayırıcıya çarparak olayda dikkatsiz, tedbirsiz ve kurallara aykırı hareketleri sebebiyle %100 oranında asli kusurlu olduğunu, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün ise kusursuz olduğu anlaşılmakla sübut bulmayan davanın reddine karar vermiştir.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ: 25.03.2013 gün ve E:2012/15616 K:2013/4100 sayılı kararında "... Kamu hizmeti görmekle yükümlü olan davalı Karayolları Genel Müdürlüğü, kamu hizmeti sırasında verdikleri iddia olunan zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi değildir. Olay idari karar ve eylemlerden doğan zararlar niteliğinde bulunduğundan, zararın ödetilmesi istekleri 11.02.1959 günlü ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının 2. bendi hükmünce tam yargı davasının konusunu oluşturur. Bu davaların ise 2577 sayılı İdari Yarılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi hükmü uyarınca, idare aleyhine idari yargı yerinde tam yargı davası olarak açılması gerekmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme'ce resen dikkate alınması zorunludur.

Somut olayda, yol yapım çalışmaları sırasında trafik işaret levhalarını yönetmeliklere uygun biçimde düzenlemeyen ve gerekli önlemleri almayan Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine hizmet kurusuna dayanılarak dava açıldığından, mahkemece, adli yargının yargı yolu bakımından görevsizlik bulunması nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

ERZURUM 1. SULH HUKUK MAHKEMESİ: 14.08.2013 gün E:2013/915 K:2013/918 sayılı kararında özetle; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin E:2012/15616 K:2013/4100 sayılı bozma ilamına uyarak idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

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

ERZURUM 1. İDARE MAHKEMESİ: 20.09.2013 gün ve E:2013/1098 K:2013/910 sayılı kararında "... 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda İdare Mahkemesi'nin davaya bakmakla görevli bulunmadığı yolundaki kararları gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu..." gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 14/3-a ve 15/1-a fıkrası uyarınca görev yönünden reddine karar vermiştir.

Görevsizlik kararına karşı davacı ve davalı vekilleri tarafından yapılan itirazlar üzerine; Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 13.12.2013 gün ve E:2013/707 K:2013/671 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş, onama kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminin de Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 06.03.2014 gün E:2014/242 K:2014/211 sayılı kararı ile reddedilmesinin ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili adli ve idari yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle mahkememize başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Bahri AYDOĞAN, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, dava dosyalarının 15.maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat davasıdır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve

güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın, gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; şirkete sigortalı vasıtanın 03.08.2010 tarihinde yol şartlarının yetersiz ve düzensiz olması nedeniyle kaza yaparak hasara uğradığı, sigortalısına tazminat ödeyen şirketin kusur nispetine göre 5.429,60TL rücuen tazminatın ödeme tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısiyle 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.08.2013 gün E:2013/915 K:2013/918 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Erzurum 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.08.2013 gün E:2013/915 K:2013/918 sayılı GÖREVSİZLİK KARARIN KALDIRILMASINA, 01.04.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

40-ESAS NO : 2014/587
KARAR NO: 2014/614
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : R.D.
Vekili : Av. Y.İ.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.K. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Artvin İl Telekom Müdürlüğünde sözleşmeli olarak çalışmakta iken, Kurumun özelleştirme kapsamına alınması nedeniyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Artvin İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne teknisyen olarak atanan davacının, maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22.nci maddesine uygun olarak düzenlenmemesi nedeniyle hak kaybına uğradığını belirterek, ödenmeyen ücretlerinin yasal faiziyle birlikte tazmini yolunda Artvin İl Telekom Müdürlüğü'ne yaptığı 27.10.2010 günlü başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Rize İdare Mahkemesi: 13.01.2011 gün ve E:2011/7, K:2011/11 sayılı kararı ile özetle; davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Ankara 1. İş Mahkemesi: 24.05.2012 gün ve E:2011/333,K:2012/519 sayılı kararı ile özetle; "...5473 sayılı yasada öngörülen ek ödemelerin kamu kurum ve kuruluşlarda çalışan personelin ücretine yapılan genel bir artış niteliğinde olmayıp, davalı Türk Telekom'un yer almadığı ve yasada tahdidi olarak belirtilen kurum ve unvandaki personelin mali haklarının yönetilmesine ilişkin olduğundan davacının ve davalının tabi olduğu 406 sayılı yasanın 29/3 maddesi ve 4046 sayılı yasanın 22 maddesi uyarınca davacının ve aynı konumdaki Türk Telekom personelinin Yüksek Planlama Kurulunun 5473 sayılı yasa kapsamındaki ek ödemeden yararlanma hakkı bulunmayan personel için öngördüğü ek ödemeden yararlanma hakkının bulunmadığından açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir." demek suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 07.03.2013 gün ve E:2012/15733, K:2013/4794 sayılı ilamı ile özetle; "...uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı olduğundan,dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." demek suretiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Ankara 1. İş Mahkemesi: Yargıtay bozma ilamına uyduktan sonra 31.10.2013 gün ve E:2013/802, K:2013/818 sayı ile özetle; davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan

incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. de görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerin ve denge tazminatını alacağının davalıdan tahsiline ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı

dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan, Ankara 1. İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 1. İş Mahkemesinin 31.10.2013 gün ve E:2013/802, K:2013/818 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

V- 2247 SAYILI KANUN'UN 19. MADDESİ GEREĞİNCE VERİLEN (BAŞVURU – İLK DERECE MAHKEME) KARARLAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

1-ESAS NO : 2014/78
KARAR NO: 2014/503
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacıların sosyal ve kişilik haklarının zedelendiği, mahremiyet ve özel hayatının ihlal edildiği ileri sürülerek, manevi tazminat istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : Kendi adlarına asaleten: a) Y.K., b) B.K.
Adlarına velayeten hareket eden: 1) G.K., 2) M.K.

Vekili : Av. H.K.

Davalı : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. T..(Ö.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; 06/07/2010 tarihinde müvekkillerine halen oturdukları evin anahtarının teslim töreninde sözkonusu fotoğrafların çekildiğini, müvekkillerinin daha önce İzmir İli, Kadifekale semtinde oturduğunu, ancak kamulaştırma sonucu evlerinin davalı belediye tarafından yıkılınca kendilerine TOKİ tarafından yapılan adresteki evlerin verildiğini, bu evlere taşınan ilk ailelerden birinin müvekkillerinin olduğunu, bu vesile ile anahtar teslim töreninde müvekkillerinin ailece fotoğraflarının çekildiğini, ancak bu fotoğrafın reklam amacıyla asılacağına dair müvekkillerine bir bilgi verilmediğini ve izin de alınmadığını, 14/12/2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi bilbordu üzerinde ailece çekilmiş fotoğraflarını gördüklerini, davalı tarafın müvekkillerinden izin almadan müvekkillerine ait resimlerini kullanarak reklam yaptığını ve müvekkilinin üzerinden haksız kazanç sağlayarak müvekkilinin reklam objesi olarak kullanıldığını, davalı tarafın yaptığı bu gayri hukuki haksız fiil teşkil eden eylemden dolayı müvekkillerinin mahremiyet ve özel hayatının ihlal edildiğini, bilgilendirme unsuruna uyulmadığını ve müvekkillerinin izinsiz olarak reklam objesi olarak kullanıldığını, bu olayın müvekkillerinin üzerinde uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesinin tarif edilemez manevi çöküntü yarattığını belirterek, müvekkillerine yönelik davalı tarafın haksız fiil teşkil eden bu eyleminden dolayı müvekkillerinin kişilik haklarının zedelenmesi sonucu uğradığı acı ve ızdırabın telafisi için tüm davacılar adına toplam 8.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden geçerli olmak kaydıyla yasal faiziyle beraber davalıdan alınmasına karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 13. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 31.5.2012 gün ve E:2012/186 K:2012/220 sayı ile, Büyükşehir Belediyesinin sermayesinin tamamı devlete ait,tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesi ile sınırlı bir "kamu iktisadi kuruluşu'' olduğu uyuşmazlık mahkemesi kararları ve 233 sayılı KHK. hükümlerinde belirtildiği, bu durumda idarenin işlem ve eyleminden kaynaklanan tüm davalarının görüleceği yargı yolunun, idari yargı yolu olduğu, bu nedenle davanın yetkili ve görevli idare mahkemelerinde açılması gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2/1-b maddesinde yer alan" İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümleneceği" belirtildiğinden, mahkemelerinde açılan davanın da aynı doğrultuda olması nedeni ile, mahkemelerinin görevsiz olduğu, idari yargının görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, HMK. 114/b.maddesi gereğince, yargı yolu dava şartlarından olup, HMK. 115. maddesi gereğince, dava şartlarının mevcut olup olmadığı, davanın her aşamasında araştırılıp, bu yönde karar verilebileceğinden, dava dilekçesinin HMK. 114,115. maddeleri gereğince yargı yolu bakımından görevsizlik nedeni ile usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ : 2.12.2013 gün ve E : 2012/1888 sayı ile, davacıların kişilik haklarının bir parçası olan fotoğraflarının izinsiz olarak reklam ve afişlerde kullanılması eylemleri idarilik karakteri taşımadığından haksız fiil niteliğinde olup, dava konusu istemlerin Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda; haksız fiil niteliğindeki eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin asliye hukuk mahkemesine ait olduğu, idare mahkemesinin görevsiz olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, bilgi edinmeleri bakımından iş bu karar örneğinin taraflara gönderilmesine, davanın Uyuşmazlık Mahkemesi'nin karar vermesine değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, adli ve idari yargı yerleri arasında davalı Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davalarda idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların izni olmadan davalı Belediye tarafından yapılan reklam ve ilanlar nedeniyle davacıların sosyal ve kişilik haklarının zedelendiği, mahremiyet ve özel hayatının ihlal edildiği ileri sürülerek 8.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde, "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." hükmüne, 25. maddesinde ise, " Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir." hükmüne yer verilmiş;

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde; "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların daha önce İzmir – Kadifekale semtinde oturdukları, ancak kentsel dönüşüm sonucu evlerinin davalı belediyece yıkılıp, kendilerine TOKİ tarafından evler verildiği; bu evlere taşınan ilk ailelerden biri oldukları; bu vesile ile anahtar teslim töreninde ailece fotoğraflarının çekildiği ancak bu fotoğrafların Büyükşehir Belediyesi reklam panolarında teşhir edildiği nedeniyle davacıların mahremiyet ve özel hayatının ihlal edildiği bu nedenle toplam 8.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren geçerli olmak kaydıyla yasal faiziyle davalıdan tahsili istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, tam yargı davaları idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bu tanım uyarınca tam yargı davası açılabilmesi için her şeyden önce ortada, idarenin idari nitelikte bir işleminin veya eyleminin bulunması gerekmektedir.

Olayda ise, davacıların izni olmadan Belediye tarafından yapılan reklam ve ilan nedeniyle davacıların sosyal ve kişilik haklarının zedelenerek, mahremiyet ve özel hayatın ihlal edildiği gözetildiğinde, idarenin bir kamu hukukuna, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme dayanmadan haksız fiil niteliğinde eylemde bulunmasının özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, idari nitelikteki işlem ve eylemden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin Kamu Hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek doğan zararın tazminine yada hakkın geri verilmesine mahkum edilmesi isteklerini konu edinen idari bir dava olarak nitelendirilemeyecek olan bu davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 31.5.2012 gün ve E:2012/186 K:2012/220 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

2-ESAS NO : 2014/123
KARAR NO: 2014/504
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.Z.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.K. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı kurumdan geçiş yapan davacının maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. Maddesi ve 406 sayılı Yasa'nın ek 29 maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı sürelerde hak ettiği ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibariyle değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 1.000,00TL nin alacağın ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalı kurumdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 18. İŞ MAHKEMESİ: 20.09.2011 gün ve E:2011/358 K:2011/560 sayılı kararında "... 375 sayılı KHK 'ye 5473 sayılı yasanın 1. maddesine eklenen EK-3 maddesi ile ek ödeme yapılabilecek kamu ve kuruluşlarını saydığı, buna göre 399 sayılı kanun hükmünde kararnameye ekli cetvelde gösterilen kadrolar dışında 657 sayılı yasanın aylık memurlara en yüksek Devlet Memuru aylığının ek gösterge dahil % 200' ünü geçmemek üzere her ay ek ödeme yapılabileceğinin öngörüldüğü, 375 sayılı KHK(ye eklenen Ek-3 madde kamu görevlilerine uygulanan genel nitelikteki bir uygulama olmayıp, ek ödemeden yararlanmayanlara ek ödeme yapılmasını içerdiği, Yüksek Planlama Kurulunun da 40+40 TL zammı Ek-3. madde çerçevesinde belirlendiği, davacının ise işçilikte bulunduğu dönemdeki ücretinin(ilave tediye, ikramiye dahil, sosyal haklarıyla) belirlendiğinden ek ödemeden faydalandırılmasının mümkün olmadığı, ayrıca Ek-3. maddeye göre uygulamadaki uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olan Maliye Bakanlığı'da 08/05/2006 tarih ve 8021 sayılı yazısı ile ödemenin geçiş ücretine ilavesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirdiği, ayrıca davacının Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 15. maddesine aykırı bir ödeme yapıldığına dair bir itirazının olmadığı, çok uzun bir süre alınan ödemeleri ihtirazi kayıtsız aldığı, davacının statüsünü düzenleyen yönetmeliğin 85. ve 15. maddelerine göre davacıya yapılan ödemelerde bir eksiklik bulunmadığı..." gerekçe gösterilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davanın reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ: 20.02.2012 gün ve E:2011/50708 K:2012/4754 sayılı BOZMA İLAMINDA özetle; mahkemece yapılan araştırmanın hüküm vermeye yeterli olmadığı; davacı ile ilgili davalı işyerinde tüm bordrolar, ücret ve mali haklarına ilişkin işverence alınan işletmesel kararlar getirtilerek, davacının kapsamdışı nakle tabi olarak çalıştığı dönemde 406 sayılı Kanunun Ek.29 ve sözleşmenin 7. maddeleri uyarınca aynı statüde kamuda çalışan 399 sayılı KHK'nun ek II. Cetveline tabi çalışanlara uygulanan artışlardan yararlandırılıp yararlandırılmadığı, artış yapılıp yapılmadığı, yapılan artışın tebliğlerle getirilen artışların altında kalıp kalmadığı, tebliğlere göre yapılacak artışları kapsayacak şekilde maaş nakil ilmühaberinin düzenlenip düzenlenmediği, davacının fark alacağı olup olmadığı konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilerek, hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

ANKARA 18. İŞ MAHKEMESİ: 30.05.2013 gün ve E:2012/293 K:2013/324 sayılı kararında özetle; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.12.2013 gün E:2012/9-1518 K:2012/1388 sayılı kararı ile bu tür uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu belirtilmiş olmakla, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılarak görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararı tarafların vekillerine 30.05.2013 günü tefhim edilmiştir. Kararın, 5521 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesi gereğince halen yürürlükte olan 5521 sayılı Yasa'nın 8.maddesi gereğince tefhimden itibaren 8 günlük yasal sürede taraflarca temyiz edilmediğinden kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili bunun üzerine; davalı kurumdan geçiş yapan davacının maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ve 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle maaş nakil ilmühaberinin iptal edilerek, Ankara 18. İş Mahkemesi yargılamasında yapılan teknik bilirkişi incelemesi çerçevesinde maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek kendisine ödenmeyen, yıllar itibariyle değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının faiziyle birlikte davalı kurumdan tahsili istemiyle 08.07.2013 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 18. İDARE MAHKEMESİ : 10.12.2013 gün ve E:2013/94 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerin ve denge tazminatını alacağının davalıdan tahsiline ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel

müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesine karar verilmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 18. İş Mahkemesi'nin 30.05.2013 gün ve E:2012/293, K:2013/324 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 18. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 18. İş Mahkemesi'nin 30.05.2013 gün ve E:2012/293, K:2013/324 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

3-ESAS NO : 2014/299
KARAR NO: 2014/509
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : İ.D.

Vekili : Av. G.B.

Davalı : Tatvan Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. D.D.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı Tatvan Belediye Başkanlığı'nda yıllarca çalıştıktan sonra emekli olduğunu, ancak memuriyeti sırasında ödenmeyen tasarruf teşvik ve bunlara ait nemaların ödenmesi istemiyle Tatvan İcra Müdürlüğü'nün 2011/398 Esas sayılı dosyası nedeniyle icra takibi yapıldığını, bu takibe davalı tarafından itiraz edilmesi üzerine iş bu itirazın iptali davasını açma gereğinin doğduğunu belirterek; Tatvan İcra Müdürlüğü'nün 2011/398 Esas sayılı dosyasına yapılan itirazın iptaline, takibin devamı ile davalının itirazının haksız olması nedeniyle alacağının %40'ından az olmamak üzere icra inkar tazminatı ödemesine mahkum edilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

TATVAN SULH HUKUK MAHKEMESİ: 26.11.2012 gün ve E:2011/302 K:2012/204 sayılı kararıyla "...dava konusu olayda, meydana geldiği ileri sürülen zararın ödetilmesi isteminin bir idari işlem ile reddedildiği anlaşıldığından ve 2577 sayılı İYUK md.2/1-b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğR.anlar tarafından, ilgili idareye karşı açılması gerekir ve bu davalar idari yargının görev alanına girer..." gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve verilen bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez itirazın iptali ile tasarruf kesintisi ve nema alacağının davacının emeklilik tarihinden itibaren aksi halde ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte, ödeme tarihindeki nema oranı üzerinden hesap edilerek davalı idareden tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ : 22.5.2013 gün ve E : 2013/685, K : 2013/482 sayı ile, "... Tatvan İcra Müdürlüğünün 2011/398 sayılı dosyası ile tasarruf teşvik ve bunlara ait nemaların ödenmesine dair göndermiş olduğu ödeme emrine karşı idarece icra işlemine yapılan itiraz işleminin iptali ile ödenmeyen nema alacaklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, icra işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı mercilerinin görev alanına girdiği, nema alacaklarının ödenmesi istemiyle idareye başvuru yapılıp yapılmadığının dilekçe içeriğinden anlaşılamadığı, idareye bu yönde bir başvuru var ise başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile birlikte ödenmeyen nema alacaklarının ödenmesi istemiyle dava açma süresi içerisinde dava açılması veya ödenmeyen nema

alacaklarının ödenmesi istemiyle dava açılması gerekirken görev alanımıza girmeyen icra ödeme emri işlemine karşı yapılan itirazın reddi işleminin iptali ile görev alanımızda bulunan ödenmeyen nema alacaklarının ödenmesi istemiyle açılan dava dilekçesinin yukarıda anılan yasal düzenlemeye uygun olmadığı sonucuna varılmıştır..." gerekçesiyle, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1. fıkrası (d) bendi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (30) gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla 3.maddeye uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine karar vermiştir.

Davacı vekili bu kez davalı idarenin, açıkça hukuka, usul ve Kanuna aykırı olan Tatvan İcra Müdürlüğünün 2011/398 Esas sayılı dosyasına yapılmış olan 11.7.2011 tarihli itiraz (ret) işleminin iptaline, davacıdan kesilen tasarruf teşvik kesintisi ve nema alacağının hesaplanmasına, hesaplanacak bedele davacının emeklilik tarihinden itibaren yasal faizin işletilmesine aksi kanaat halinde Tatvan İcra Müdürlüğünce davalıya gönderilen ödeme emrinin tebliği tarihinden işleyecek yasal faiziyle hesaplanmasına ve hesaplanan toplam alacağın davalı idareden tahsil edilerek davacıya ödenmesine karar verilmesi istemiyle dilekçesini yenilemiştir.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ : 26.7.2013 gün ve E:2013/1312, K:2013/865 sayılı kararında; "...Tatvan İcra Müdürlüğünün 2011/398 sayılı dosyası ile tasarruf teşvik ve bunlara ait nemaların ödenmesine dair göndermiş olduğu ödeme emrine karşı idarece icra işlemine yapılan itiraz işleminin iptali ile ödenmeyen nema alacaklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, icra işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı mercilerinin görev alanına girdiği hususu da gözetildiği, bu işleme karşı ayrı bir dava açılması gerektiği, yine nema alacaklarının ödenmesi istemiyle idareye başvuru yapılıp yapılmadığının dilekçe içeriğinden anlaşılamadığı, idareye bu yönde bir başvuru var ise başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile birlikte ödenmeyen nema alacaklarının ödenmesi istemiyle dava açma süresi içerisinde ayrı bir dava açılması veya ödenmeyen nema alacaklarının ödenmesi istemiyle dava açılması gerekirken birlikte açılan dava dilekçesinin yukarıda anılan yasal düzenlemeye uygun olmadığı sonucuna varılmıştır..." gerekçesiyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. bendi (d) fıkrası gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde 3. ve 5. maddeye uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine karar vermiştir.

Davacı vekili yine aynı şekilde, itirazın iptali ile tasarruf kesintisi ve nema alacağının davacının emeklilik tarihinden itibaren aksi halde ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte, ödeme tarihindeki nema oranı üzerinden hesap edilerek davalı idareden tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 1. İDARE MAHKEMESİ: 23.12.2013 gün ve E: 2013/1968 sayılı gönderme kararında "...Davacı İ.D. vekili Av. G.B.tarafından, Tatvan İcra Müdürlüğünün 2011/398 sayılı dosyası ile tasarruf teşvik ve bunlara ait nemaların ödenmesine dair göndermiş olduğu ödeme emrine karşı idarece yapılan itiraz işleminin iptali ile ödenmeyen nema alacaklarının yasal faizi ile tazmini istemiyle Tatvan Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davada işin gereği düşünüldü.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanun'un yargı mercilerinin "Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurmaları" başlıklı 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.

Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir" hükmüne yer verilmiştir.

2576 sayılı Kanunun İdare Mahkemelerinin Görevleri başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, İdare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalar ile ilk derece Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davaları ile tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/a bendinde; dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; aynı Kanununun 15 nci maddesinin 1 /a bendinde ise; adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların görev yönünden reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 4. Maddesinde; "icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemesi daireleri numaralandırılır. İcra mahkemesinin birden

fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra mahkemesi hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikayetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar. İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hakimidir." Hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun alacak takiplerinde ödeme emrine itirazın hükmünün düzenlendiği 66. maddesinde, müddeti içinde yapılan itirazın takibi durduracağı, 67. maddesinde ise; takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının 4.250,00 TL tutarındaki nema alacağının davalı Tatvan Belediyesinden tahsili için Tatvan İcra Dairesi tarafından ödeme emri düzenlendiği, bu ödeme emrine davalı idarece itiraz edilmesi üzerine takibin durduğu, davacının itirazın iptali için Tatvan Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açtığı, anılan davada verilen görevsizlik kararı üzerine bu defa Mahkememizde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun yukarıda yer verilen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, İcra ve iflas dairelerinin muamelelerine kargı yapılan şikayetlerle itirazlara ilişkin incelemenin icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılacağı, icra mahkemesi bulunmayan yerlerde ise bu itirazların icra yetkisini haiz sulh mahkemeleri tarafından inceleneceği anlaşılmakta olup, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı merciilerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır..." şeklindeki gerekçe ile, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, adli ve idari yargı yerleri arasında davalı Tatvan Belediyesi aleyhine açılan davalarda, icra takibine yapılan itirazın iptali yönünden görev uyuşmazlığın doğduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, adli yargıda icra takibine yapılan itirazın iptali istemiyle açılmış, görevsizlik kararının ardından, idari yargıda icra takibine yapılan itirazın iptali ile birlikte alacak talebinde bulunulmuştur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamsız takip" başlıklı Üçüncü Bap, 42-49. maddelerinde takip yöntemleri gösterilmiş; değişik 58. maddesinde, takip talebinin icra memuruna yazı ile veya sözlü olarak yapılacağına işaret edilmiş; değişik 60. maddesine göre, takip talebi üzerine icra dairesince düzenlenen ödeme emrinin değişik 61. maddede öngörülen şekilde takip borçlusuna tebliğ edileceği ve 62-65. maddelerde itiraza ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, değişik 66. maddede, süresi içinde yapılan itirazın takibi durduracağı kurala bağlanmıştır.

İtiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklıya, itirazın iptali için Yasada iki yola başvurma olanağı tanınmış olup, bunlardan birincisi, 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak, ikincisi ise 68, ek 68/a ve ek 68/b maddelerine göre icra hakiminden itirazın kaldırılmasını istemektir.

İncelenen uyuşmazlıkta alacaklı konumundaki davacı tarafından, değişik 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davası açılmıştır.

Söz konusu 67. Madde (Değişik: 18/2/1965 - 538/37 md.), "(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9/11/1988 - 3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna,

davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkından aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır" hükümlerini taşımaktadır.

Anılan Yasanın değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur" denilmekte olup, yukarıda hükmü yazılı 67. maddede sözü edilen "mahkeme" ile, icra dairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesinin anlaşılması ve takip hukukuna özgü bulunan itirazın iptali davasının asliye mahkemesinde görülmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: 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 hakları 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 olarak sayılmıştır.

Olayda, davacının 4.250,00 TL tutarındaki nema alacağının davalı Tatvan Belediyesi'nden tahsili için Tatvan İcra Dairesi'nde ilamsız takip başlattığı, davalı belediyenin takibe yaptığı itiraz sonucu takibin durdurulmasına karar verilmesi üzerine; icra işlemine yapılan itirazın iptali için önce adli yargıda, yapılan itirazın görevsizlik nedeniyle reddedilmesinin ardından idari yargıya başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Van 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun "itirazın iptali" kısmına ilişkin bölümünün kabulü ile, Tatvan Sulh Hukuk Mahkemesinin 26.11.2012 gün ve E:2011/302 K:2012/204 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, Van 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun "itirazın iptali" kısmına ilişkin bölümünün kabulü ile, Tatvan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.2012 gün ve E:2011/302 K:2012/204 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta;

Adli Yargıda açılan davanın İ.İ.K. 67 vd. maddelerinde öngörülen İtirazın İptali davası olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacı, Adli Yargının "Yargı Yolu yönünden dava dilekçesinin reddi" kararı üzerine yine İtirazın İptali ve alacağın tahsili istemi ile İdari Yargıda dava açmış,

Van 1. İdare Mahkemesinin 22.05.2013 gün 2013/685 esas, 2013/482 karar sayılı kararı ile İtirazın İptali davasının Adli Yargının görev alanına girdiği, dava dilekçesinin 2577 sayılı yasanın 15/1-d maddesi gereğince usulüne uygun olarak düzenlenerek dava açılması için dava red edilmiş,

Davacı tarafından karar doğrultusunda yenilenen dilekçe ile yeniden İdari Yargıda dava açılmış,

Van 1. İdare Mahkemesinin 26.07.2013 gün 2013/1312-865 sayılı dosyasında verilen karar ile de, Mahkemenin 22.05.2013 günlü kararındaki gerekçelerle dava red edilmiş,

Bu kez de davacı vekilince İdari Yargının red kararları doğrultusunda dilekçe yeniden düzenlenerek Van 1. İdare Mahkemesinin 2013/1968 esas sayılı dosyasında dava açılmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesinin 22.05.2013 gün 2013/685-482 sayılı kararı üzerine, davalı belediyenin icra dosyasındaki takibe itirazı, davacı vekilince İdari İşlem olarak kabul edilmek suretiyle İdari İşlemin İptali ve ödenmeyen nema alacağının yasal faizi ile tahsili istenmiş olup, Van 1. İdari Mahkemesinin 2013/1368 esas sayılı dosyasındaki dava 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2/1-b maddesinde öngörülen İdari Dava niteliğindedir.

Van 1. İdari Mahkemesinin 2013/1368 esas sayılı dosyasındaki davanın, İ.İ.K. 67 vd. maddesinde öngörülen İtirazın İptali Davası olarak kabulü mümkün değildir.

Van 1. İdare Mahkemesinin 2013/1368 esas sayılı dosyasında, İdari İşlemin iptali ve tam yargı istemli davanın, İdari Dava niteliğinde bulunması nedeniyle davanın görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olduğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde İdari Yargıdaki davayı İtirazın İptali davası

olarak kabul etmek suretiyle uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

4-ESAS NO : 2014/462
KARAR NO: 2014/514
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı İdarenin, 2007 yılından itibaren Van-Gevaş-Bitlis Karayolu genişletme çalışmalarında, davacıya ait taşınmazdan, dolgu malzemesi aldığı, ayrıca hafriyat da dökerek yapısını bozmak suretiyle taşınmazı kullanılamaz hale getirdiğinden bahisle, oluşan zararın davalı idareden tahsili istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.S.
Vekili : Av. M.S.Ş.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. A.Y.

O L A Y : Davacı vekili, müvekkiline ait bulunan Van İli Gevaş İlçesi Kuşluk Köyünde bulunan 149 ada 4 parsel numaralı taşınmazın, müvekkilinin bilgisi ve izni dışında 2007 yılından beri Karayolu genişletilmesi için davalı kurum tarafından haksız olarak el atmaya uğradığını; davalı Kurumun, 2007 yılında yapımına başladığı Van-Gevaş-Bitlis Karayolunun genişletme çalışmalarında müvekkilinin arazisinden faydalandığını, söz konusu yolun genişletilmesi çalışmaları nedeniyle yapmış olduğu dolgu için, taşınmazından dolgu malzemesi aldığını ve taşınmazın yapısını bozmak suretiyle kullanılamaz hale getirdiğini; davalı Kurumun, müvekkilinin taşınmazının tamamını bozduğunu, haksız olarak bozduktan sonra da ödeme yapmamış olduğunu; anılan taşınmazın yola yakın, göl manzaralı ve son derece değerli olduğunu; parsellenmeye ve yazlık yapmaya veya içerisinde işletme kurmaya son derece müsait iken, idarenin haksız fiili nedeniyle kullanılamaz hale geldiğini; taşınmazdan bu şekliyle hiçbir şekilde tasarrufta bulunma imkanının kalmadığını; dolaysıyla müvekkilinin haksız olarak zarara uğratılmış olduğunu; belirtilen nedenlerle müvekkilinin mağduriyetinin giderilmesi için taşınmazın kamulaştırılıp bedelinin ödenmesinin gerektiğini; ayrıca davalı Kurumun, haksız olarak el attığı ve yapısını bozduğu süre boyunca müvekkilinin taşınmazından hiçbir şekilde faydalanamadığını, taşınmazın gelirinden yoksun kaldığını; bu nedenle, taşınmaza haksız olarak el atıldığı tarihten (2007 yılı) Mahkemenin karar vereceği tarihe kadarki süre zarfında, müvekkilinin araziden hiçbir şekilde faydalanamadığı gibi, tasarruf hakkının da kısıtlandığını; dolayısıyla yapılacak keşifte belirlenecek miktarın ödenmesinin gerektiğini; bu nedenlerden dolayı kamulaştırma kanunu ve diğer ilgili mevzuata göre müvekkilinin ecrimisil hakkının doğduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin dava ve talep haklarının saklı kalması koşulu ile, müvekkiline ait taşınmaz ile ilgili olarak, davalının haksız olarak el atmış olduğu süre ile taşınmazın kamulaştırılacağı süre arasında müvekkilinin taşınmazdan yararlanamaması nedeniyle şimdilik 500,00 TL ecrimisil bedelinin ve taşınmazın hukuka aykırı olarak el atılması nedeniyle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan ve bilirkişilerce belirlenecek bedelden şimdilik 500,00 TL olmak üzere toplam 1.000,00 TL'nin taşınmaza el atma tarihinden itibaren işleyecek en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

GEVAŞ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 17.9.2013 gün ve E:2011/156, K:2013/163 sayı ile, dava dilekçesini özetledikten sonra aynen; "(...) Davalı kuruma yazılan müzekkereye verilen cevapta; dava konusu taşınmaza yol genişletme sebebiyle idarelerince el atılmadığını, yol yapım işinin yüklenici şirkette olduğunu, yüklenici şirket ile sözleşme imza edildiğini ve işin tamamlandığını, taşınmazın yol kapsamı dışında olduğundan taşınmaz malikine herhangi bir ödeme yapılmadığı bildirilmiştir.

Dava konusu taşınmaza ait tapu kaydı, kadastro tutanağı ve çaplı krokisi dosyamız arasına alınmıştır. Belediye Başkanlığından aldırılan müzekkere cevabı ile; dava konusu taşınmazın mevzi imar planı sınırı dışında olduğunu, belediyenin yol, su ve elektrik gibi tüm hizmetlerinden yararlanmadığı bildirilmiştir.

Mahallinde 05/10/2012 tarihinde fen bilirkişisi, mülk bilirkişisi ve 2 kişilik ziraat mühendisi bilirkişi heyeti ile keşif icra edilmiş, fen bilirkişisi 05/02/2013 tarihli krokili raporu ile; Karayolları genel müdürlüğü tarafından kamulaştırılan 149 ada 4 nolu parselden A harfiyle gösterilen 832 m2'lik alanın Hafriyat alınan alan olduğu, B harfiyle gösterilen 1921,36 m2'lik alanın ise hafriyat (asfalt ve kaya parçalarının) döküldüğü yer olduğunu tesbit ettiğini bildirmiştir.

Teknik bilirkişiler 05/02/2013 tarihli raporlarında; dava konusu taşınmazda kamulaştırma bedelinin 217.567,00 TL olduğu, Ecrimisil değer kaybının 26.813,80 TL olduğunu, buna göre davacıya ödenmesi gereken toplam bedelin 243.813,80-TL olduğunu bildirmişlerdir.

Teknik bilirkişiler 15/05/2013 havale tarihli ek raporlarında dava konusu taşınmaz için ecrimisil değer kaybının ve kamulaştırma bedelini tekrar hesaplayarak söz konusu taşınmaz için kamulaştırma bedeli ve ecrimisil değer kaybının toplam 47.888,31 TL olarak hesaplamışlardır.

Keşifte yeminli dinlenen davacı tanığı OSMAN AKMEŞE beyanında; davacının taşınmazının yakınındaki Karayolu yapılırken eski Karayolundan çıkan hafriyatın davacının taşınmazına döküldüğünü ve ayrıca davacının taşınmazından kazılarak toprak alındığını, ancak kendisinin bu işlemin ne zaman yapıldığını net olarak hatırlamadığını, fakat yaz aylarında olduğunu, yılı tam olarak hatırlamadığını, fakat hafriyatın döküleli ve toprağın alınalı yaklaşık 4-5 sene olduğunu beyan etmiştir.

Keşifte yeminli dinlenen davacı tanığı OSMAN ANAHTAR beyanında; davacının taşınmazının yakınındaki Karayolu yapılırken eski Karayolundan çıkan hafriyatın davacının taşınmazına döküldüğünü ve ayrıca davacının taşınmazından kazılarak toprak alındığını, ancak kendisinin bu işlemin ne zaman yapıldığım net olarak hatırlamadığını, fakat yaz aylarında olduğunu, yılı tam olarak hatırlamadığını, fakat hafriyatın döküleli ve toprağın alınalı yaklaşık 4-5 sene olduğunu beyan etmiştir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu...(Uyuşmazlık Mahkemesi-Hukuk Bölümü, 21/05/2012 tarihli, 2011/264 esas, 2012/105 karar sayılı kararı).

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davalı idare tarafından bir plan ve proje kapsamında yapıldığı anlaşılan yol genişletme çalışmaları sırasında davacıya ait taşınmazda dolgu malzemesi aldığı anlaşılmakla davacının bu genişletme çalışmaları sırasında davalı idarenin taşınmazına oluşturduğunu iddia ettiği zararın tazmini için açılan davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu değerlendirilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davanın Adli Yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle USÛLDEN REDDİNE,

İdari Yargı Yolunun görevli olduğunun TESPİTİNE (...)" karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, davanın safahatına yer verdikten sonra; fazlaya ilişkin hak ve talepleri saklı kalmak üzere, kamulaştırmasız el atma nedeni ile oluşan zarar bedeli miktarından şimdilik 1000 TL'nin artırım yapmak hakları saklı kalmak üzere, el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 2.İDARE MAHKEMESİ:3.3.2014 gün ve E:2013/1991 sayı ile, dosyanın incelenmesinden, davacıya ait Van İli, Gevaş İlçesi, Kuşluk Köyü, 149 ada 4 nolu parselde bulunan taşınmaza, 2007 yılında davalı idarece gerçekleştirilen yol yapım çalışmaları esnasında, taşınmazdan toprak alınmak ve hafriyat dökülmek suretiyle kamulaştırmasız el atıldığından bahisle Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/156 esasına kayden tazminat davası açıldığı, anılan Mahkemece, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle davanın reddine yönelik olarak verilen 17.09.2013 gün ve 2013/163 sayılı kararın kesinleşmesinin ardından da aynı olay nedeniyle 1.000,00 TL tazminata hükmedilmesi istemiyle Mahkemelerinde bu davanın açıldığının anlaşıldığı; idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu; özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceğinin, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edildiği; nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.2.1959 günlü, E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı kararının, III. Bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir

harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir. Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır. Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır. Bu bentte anılan davalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur" denilmekte olduğu; bu sebeple, yol yapımı sırasında mülkiyeti davacıya ait ve idarenin proje kapsamında kamulaştırdığı alanın dışında kalan taşınmaza hafriyat dolduran ve yol yapımında kullanılmak üzere taşınmazdan toprak alan kamu idaresinin fiili nedeniyle meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılacağı ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği; davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Yasa'nın 14. maddesine göre olumsuz görev uyuşmazlığı bulunduğunun ileri sürülebilmesi için davanın "tarafları, konusu ve sebebinin aynı" olması koşulunun öngörülmüş bulunması karşısında, adli ve idari yargı yerleri arasında her iki yargı yerinde ortak talep olan "davacının taşınmazında kamulaştırmasız el atma nedeni ile oluştuğu iddia edilen zarar bedeli miktarından şimdilik 1000 TL'nin tazmini" istemi yönünden görev uyuşmazlığının doğduğu; idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davacıya ait Van İli, Gevaş İlçesi Kuşluk Köyü, 149 ada, 4 parsel sayılı taşınmazdan, davalı İdarenin 2007 yılından itibaren Van-Gevaş-Bitlis Karayolu genişletme çalışmalarında dolgu malzemesi aldığı, ayrıca hafriyat da dökerek yapısını bozmak suretiyle taşınmazı kullanılamaz hale getirdiğinden bahisle; fazlaya ilişkin hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, kamulaştırmasız el atma nedeni ile oluşan zarar bedeli miktarından şimdilik 1000 TL'nin, el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

13.07.2010 tarih 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un, "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; Karayolları ağının kalkınma planları, ulaştırma ana planı, stratejik plan ve programlar çerçevesinde ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde ulusal düzeyde geliştirilerek yaygınlaştırılmasını; Karayolları ve Karayolları yla ilgili altyapı, diğer yatırımlar ve hizmetlerin, ekonomik ve sosyal gelişmenin gereklerine uygun, diğer ulaşım sistemleri ile uyumlu, güvenli ve çevreye duyarlı bir şekilde yapılması ve/veya yaptırılması ve Karayolları Genel Müdürlüğünün çalışma usul ve esasları ile teşkilat ve görevlerine ilişkin hükümleri düzenlemektir." hükmüne; "Görev ve Yetkiler" başlıklı 4. Maddesinde; "...c) Görev alanına giren Karayolu ağlarının yapımı, bakımı, onarımı ve diğer hususlar hakkında teknik nitelik ve şartları tespit etmek veya ettirmek ve gerekli şartnamcleri hazırlamak(...)

g) Karayolları nın yapım, bakım ve onarımı ile emniyetle işlemesi için gerekli olan garaj ve atölyeleri, makine ve malzeme ambarları ile depolarını, servis ve akaryakıt tesislerini, laboratuvarlarını, deneme istasyonlarını, dinlenme yerlerini, bakım ve trafik emniyetini sağlamaya yönelik bina ve lojmanları, alıcı-verici telsiz istasyonları ile gerekli haberleşme şebekelerini, Genel Müdürlüğün görevlerini daha verimli şekilde yerine getirmesine yönelik eğitim tesisleri ile sosyal tesisleri ve diğer bütün yan tesisleri hazırlayacağı ve hazırlatacağı plan ve projelere göre yapmak, yaptırmak, donatmak, işletmek veya işlettirmek, bakım ve onarımını yapmak veya yaptırmak, kiralamak(...)" hükümlerine yer verilmiştir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu; özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının, III. Bölümünde, "İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.

Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır.

Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.

Bu bentte anılan davalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur" denilmektedir.

Dava dosyasında bulunan ve Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 5.2.2013 kayıt tarihli Teknik Bilirkişi Raporunda aynen, "Van ili, Gevaş ilçesi, Kuşluk köyü deşt mevkiinde kain, yüzölçümü 14.118,56m2 olan, Ada no. 149 ve 4 nolu parsel Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yatırım programı çerçevesinde 2006E040610DPT numarası ile yer alan 300-33 KGK Yol Kontrol ve kesim numaralı Van Gevaş Tatvan Devlet Yolu (Gevaş Tünel arası) acil eylem planı kapsamında taşınmazın bir kısmında hafriyat alındığı ve bir kısmına ise eski yol malzemesi dökülerek taşınmaz kullanılmaz hal aldığı, parselin dışında kalan alanın ATIL HALE DÜŞTÜĞÜ VE TARIMSAL VASFINI TAMAMEN YİTİRDİĞİ, bu nedenle 2007 yılında fiilen el atılmış olup, 05.10.2012 tarihinde mahkemece resen çağrılarak davalı parselde Mahkeme heyeti ve taraflarla birlikte keşif yapıldı.

Fen Bilirkişisi pafta verileri ile taşınmazın çaplı krokisi ve dava dosyasında bulunan belgeler okunarak bu bilgi ve belgeler ışığında, dava konusu taşınmaz ve komşu arazilerde yaptığımız incelemeler sonucu Teknik Bilirkişi olarak elde etiğimiz bilgi ve bulguların değerlendirilmesi yapılmış ve yapılan incelemeler dikkatte esas alınarak, objektif değer ve bilimsel verilere dayalı hazırladığımız ve kanaatimizi içeren Teknik Bilirkişi Raporumuz Yüksek Mahkeme'nin Takdirine arz olunur.

Amaç ve Kapsamı: Davalı 149 ada 4 nolu parselin Tapu yüzölçümü 14118,56m2 olup, bu alanın Fen bilirkişi raporunda açıklandığı gibi ve krokisinde belirtildiği şekli ile A harfi ile gösterilen 832m2'lık alanda 3-5 metre yüksekliğinde yol yapı malzemesi için toprak alındığı bu yerin derin bir çukur haline geldiği B harfi ile gösterilen 11365,36m2'lik(bu alanın miktarı daha sonra 1921,21m2 olarak düzeltilmiştir) alanda ise Karayolu Bölge Müdürlüğü tarafında yol çalışması esnasında eski asfalt malzemesi çıkartılarak taşınmaza bırakıldığı ve çıkartılan malzeme taşınmazın tarımsal yapısını bozacak nitelik ve özellikte olan asfalt parçaları olduğu, bu nedenle taşınmazın tamamını doldurarak yol seviyesine getirildiği görüldü. Taşınmazın geri kalan kısmı(tapu alanı 14188,56m2- (toprak alınan alan 832m2+ yol asfalt malzemesi dökülen alan 11365,36m2)= 1921,20m2 ise atıl duruma düştüğü taşınmazın tarımsal yapısının tamamen bozulduğu küçük parçalara dönüştüğü parselin bütünlüğünün %80-85 oranında yol dolgu malzemesi ve yol yapı malzemesi olan toprak, çakıl, asfalt parçaları vb. malzemeler doldurularak bütünsel yapısı bozulduğu gibi geri girilemez hal aldığı parselden geri kalan parçanın atıl duruma düştüğü ve parselin %13-15 olduğu bu nedenle taşınmaz geri getirilemez hal aldığı için parsellin tamamı kamulaştırmaya esas tutulmuştur

Aynı zamanda davalı taşınmaz hafriyat dökülmeden önce yolun alt kısmında ve kotasının yolla göre çok düşük olduğu (yol taşınmazdan yüksek kotta olduğu) için hafriyat dökülerek yol seviyesine getirildiği görüldü. Çünkü yol çalışması esnasında Karayolları tarafından işgal edilen kısım dolgu malzemesi doldurularak yapıldığı ve bu dolgu malzemesinin ve yol emniyetini sağlamak için yapıldığı düşünülmektedir. Hafriyatın dökülmesi (eski yola ait asfalt kalıntıları) taşınmazın tarımsal vasfını yitirmiş arz-talep edilemeyeceğini göstermektedir.

Bu nedenle yol dolgu malzemesi alınan ve hafriyat dökülen alanın tarımsal arazi olarak getirisi olmadığı, ıslah edilmesinin zor olduğu ayrıca geri kalan alanın küçük parça haline gelmesi tarımsal yapısı

ve niteliğini yitirdiği için 149/4 nolu parselin tamamının kamulaştırmaya esas tutulmasına tamamen kanaat getirilmiştir. Bu kısmının kamulaştırması ise İdarenin lehine olacağı kurulumuzun kanaatidir, hafriyat dökülen alan, tarımsal vasfını yitirdiği, bu bölünmüş kısım Karayolları nca işgal alanının sınır hattında ve yol emniyet sahasında kaldığı Fen Bilirkişi raporunda belirtilen A harfi ile belirtilen 832.m2 ile B harfi ile belirtilen 11365.36m2'si ve arta kalan 1921,20m2' Kamulaştırması Kurulumuzca uygundur(...)" denilmiştir.

Karayolu yapımı sırasında mülkiyeti davacıya ait taşınmazdan, davalı idare tarafından, plan ve proje kapsamı haricinde, dolgu malzemesi alındığı, ayrıca hafriyat da dökülmek suretiyle taşınmazın yapısının bozulduğu iddiasıyla, meydana gelen zararın tazmini söz konusu olduğundan, davanın haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen duruma ve davanın niteliğine göre, idarenin ayni bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi işin esasını teşkil etmekte olup, açılan dava ile bir idari tasarrufun iptalinin ya da böyle bir tasarruf nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenilmemiş bulunması karşısında, haksız fiilden doğan zararların tazmini davasının, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Van 2. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Van 2.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ İLE, Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.9.2013 gün ve E:2011/156, K:2013/163 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

5-ESAS NO : 2014/463
KARAR NO: 2014/515
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F.A.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. M.A.P.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 20.4.2009 tarihinde Sağlık Bakanlığı emrine atanmıştır.

Davacı vekili, davalı kurumdan geçiş yapan müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22. Maddesi ve 406 sayılı yasanın Ek 29. Maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı 20.4.2009 tarihine kadar hak ettiği, ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibari ile değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kaydıyla şimdilik 700,00 TL alacağın(bu miktar daha sonra 4.539,61TL olarak ıslah edilmiştir) ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ilavesi ile birlikte ödenmesi istemiyle 14.2.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 2.İŞ MAHKEMESİ: 22.3.2013 gün ve E:2011/302, K:2013/323 sayı ile, uyuşmazlığın, 399 sayılı KHK'nin ek II.cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı KHK'nin 3.maddesi ve 399 sayılı KHK'nin ek ikinci cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanamayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre

düzenlenmesi gerekip gerekmediği hususundan kaynaklanmakta olduğu; Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin, daha önceki tarihlerde nakle tabi işçilerle davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş arasındaki uyuşmazlıklarda esasa yönelik kararlar vermiş ise de, Danıştay İdari Dava Dairelerinin 07/04/2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararından sonra uyuşmazlığın Adli Yargı yerinde görüleceğine dair görüşünü değiştirmiş bulunduğu, 01/10/2012 gün ve 2012/27071 -32336 E ve K nolu kararında da görüleceği üzere, uyuşmazlığın idari Yargı yerinde görülmesi gerektiğini kabul ettiği, ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/12/2012 gün ve 2012/9-1518 E, 2012/1388 K nolu kararı da nazara alındığında, HMK'nun 114/1-b maddesi gereğince "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden reddi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22. Maddesi ve 406 sayılı yasanın Ek 29. Maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle maaş nakil bildiriminin iptal edilerek yeniden tespiti ile iş mahkemesi yargılamasındaki bilirkişi incelemesi çerçevesinde maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek kendisine ödenmeyen, yıllar itibari ile değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kalmak kaydıyla ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek faizi ilavesi ile birlikte ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 3.İDARE MAHKEMESİ: 21.1.2014 gün ve E:2013/694 sayı ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari dava türlerinin; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve 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" olarak tanımlandığı, aynı Yasanın 15/1-a maddesinde, idari yargının görev alanına girmeyip adli veya askeri yargının görev alanına giren davaların reddedileceğinin hükme bağlandığı; 406 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinin 7. fıkrasında; "Türk Telekom, bu kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturulduğu; aynı Kanunun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde de; Türk Telekomdaki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği ve iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağının hükme bağlandığı; ayrıca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesinin satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığının da anlaşıldığı; buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Ankara 2. İş Mahkemesinin dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, dosya incelemesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve bu yüzden yeni kurumunda eksik ödenen ek ödeme ve denge tazminatları ile ikramiye tutarları farkının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 davacının vekili tarafından; müvekkilinin maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve bu yüzden yeni kurumunda eksik ödenen ek ödeme ve denge tazminatları ile ikramiye tutarları farkının faiziyle birlikte tazmini istemiyle 14.2.2011 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, 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 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 Ankara 3.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 2.İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 3.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 2.İş Mahkemesinin 22.3.2013 gün ve E:2011/302, K:2013/323 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

6-ESAS NO : 2014/475
KARAR NO: 2014/519
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacıya ait yapının, kullanılmadığı, tehlike arzettiği gerekçesiyle idarece, 3194 sayılı Kanunun 39.maddesi uyarınca yıktırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : B.S.
Vekili : Av. F.B.
Davalı : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. U.E.

O L A Y : 1-Davalı idarece oluşturulan Tespit Komisyonu tarafından düzenlenen 26.12.2012 tarihli Raporda; Çiğdem Mahallesi Muhtarının 17.12.2012 tarih ve 25428 sayılı dilekçesinde, Çankaya İlçesi 1586 sokak No:20/A kapı nolu yapının camlarının olmadığı ve içerisine geceleri tinerci ve balicilerin girdiği ve tehlike arz ettiğinin belirtildiği; Kentsel Dönüşümler Şb. Müd.lüğü'nün 17.12.2012 gün ve 17497 sayılı yazısında, anılan yapının kapı, cam ve duvarlarının yıkılmış olduğu hususlarının tespit edildiği belirtilerek söz konusu yapı ile ilgili yasal işlemlerin tamamlanmasının talep edildiği; Başkanlık Makamının 26.08.2010 tarih ve 6526 sayılı Olurları ile görevlendirilen komisyonlarınca; Çankaya İlçesi Çiğdem Mahallesi 1586 sokak No:20/A kapı numaralı gecekondunun ekli fotoğrafından anlaşılacağı üzere, kullanılamaz durumda olduğu, taşınmazın pencerelerinin bulunmadığı, duvarından yer yer çatlakların olduğu, yapının iç tarafındaki tavanında çökmelerin meydana geldiği, yapının terk edilmiş olduğu hususlarının tespit edilmiş olduğu; söz konusu yapının, bulunduğu durum itibarı ile; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 7/z maddesi ve 3194 sayılı İmar Kanununun 39.maddesinde tanımlanan yıkılacak derecedeki tehlikeli yapılar kısmına girdiğinin tespit edildiği; şehircilik ve estetik açısından da kötü durumda olan yapının mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesinin sahiplerine tebliğ edilmesi; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7/z ve 3194 sayılı imar Kanununun 39. maddelerine uygun olacağı hususlarına yer verilmiş; Ankara Büyükşehir Belediye Encümeni; 3.1.2013 gün ve Karar No:18, Kayıt No:21 sayı ile, Encümence yapılan görüşmede; Çankaya İlçesi Çiğdem Mahallesi 1586. Sokak No:20/A kapı nolu yapının camlarının olmadığı ve içerisine geceleri tinerci ve balicilerin girdiği ve tehlike arz ettiği belirtilmiş olduğundan, 3194 sayılı Kanunun 39. maddesinin Belediyelerine vermiş olduğu yetki çerçevesinde Çiğdem Mahallesi 1586. Sokak No.20/A kapı nolu yapının kaldırılmasına, gereği için evrakın Emlak ve İstimlak Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiş; bu karar, yapının sahibine ulaşılamadığından bahisle, 11.1.2013 tarihinde ilanen tebliğ edilmiş; davalı idarenin yazılarına göre anılan yapının yıkımı, 6.2.2013 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

2- Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkiline ait Çiğdem Mahallesi 1586.Sok., No: 20/A'da yer alan gecekondunun kaim olduğu arsanın, imarlaştırma çalışmaları sonucunda yol olarak belirlendiğini, arsanın yakın yere kaydırılmış olduğunu; ancak davalının, Ocak 2013 tarihinde müvekkiline ait gecekonduyu harabe ve güvenlik açısından tehlike arz ettiği gerekçesi ile kısmi olarak yıktığını; oysa, aynı sırada başka gecekondular da bulunduğunu, bunlarla ilgili olarak idarece herhangi bir işlem yapılmadığını; davalının, müvekkilinin taşınmaz üzerindeki tasarruf haklarını kullanmasına engel olduğunu, herhangi bir bedel ödemeden gecekonduyu yıktığını, bu durumun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne

aykırı olduğunu; müvekkilinin taşınmazını uzun süre kiR.a vererek kira geliri elde ettiğini; taşınmazların bulunduğu bölgenin sürekli gelişme gösteren, şehre yakınlığı, ayrıcalıklı yaşam standartlarına sahip, ormanlık arazinin içinde olması nedeni ile yapılaşma ve verimlilik açısından değeri artan, kıymetli bir konumda bulunduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, taşınmaz bedeli için şimdilik 1.000 TL.nin, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 24.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:19.9.2013 gün ve E:2013/232, K:2013/598 sayı ile, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan getirtilen işlem dosyasına göre dava konusu taşınmazla ilgili olarak Ankara Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 03.01.2013 tarih, 18 sayılı encümen kararı ile binanın tinerci ve balicilerin girmekte olduğu ve tehlike arz ettiği bu nedenle 3194 sayılı Kanunun 39.maddesi gereğince yapının kaldırılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı; yapılan işlemin belediye encümen kararına dayalı olduğu; 3194 sayılı İmar Kanununun 39.maddesi gereğince belediye encümen kararı gereğince işlem tesis edildiği ve idari işleme dayalı olarak hakları ihlal edilen vatandaşların açacakları davanın inceleme yeri idari yargı yerleri olduğu gerekçesiyle; yargı yolu bakımından mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

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

ANKARA 5.İDARE MAHKEMESİ; 5.12.2013 gün ve E:2013/1824 sayı ile, Belediyelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiğinin tartışmasız olduğu; buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, taşınmazlara fiilen el atılarak imar planındaki amaca uygun olarak kullanılmasının ise, kamulaştırmasız el atma niteliği taşıdığını; dosyanın incelenmesinden; dava konusu taşınmazın imar planında yol olarak belirlendiği, davalı idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmadan anılan taşınmaz üzerindeki gecekondunun yıkıldığı, bu yıkımdan dolayı oluştuğu iddia olunan zararlara karşılık 1.000,00 TL tazminatın el atma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının görüldüğü; idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, suyolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceğinin, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu; nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kumlunun 11.2.1959 günlü E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir." görüşüne yer verilmiş olduğu; bu durumda, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün, adli yargı yerinin görevine girdiği; nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 24.12.2012 tarih ve E:2012/231 K:2012/ 284 sayılı kararının da bu yönde bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve işin incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca

görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıya ait yapının, kullanılmadığı, tehlike arzettiği gerekçesiyle idarece, 3194 sayılı Kanunun 39.maddesi uyarınca yıktırılması nedeniyle uğranılan zarara karşılık şimdilik 1.000 TL.nin faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun 7.maddesinin birinci fıkrasının (z) bendinde, afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları tahliye etme ve yıkım konusunda ilçe belediyelerinin talepleri hâlinde her türlü desteği sağlamanın, Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayıldığı görülmüş; 3194 sayılı İmar Kanununun *"Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar" başlıklı 39.maddesinde,* "Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı Yasanın yukarıda hükmü yazılı 39. maddesinde belirtilen sakıncaların, 5216 sayılı Yasa kapsamında idarece giderilmesi için idareye kamu gücünü kullanma yetkisini tanımakta olup; bu yolda tesis edilen işlemin, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu tartışmasızdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait olduğu iddia edilen Çankaya İlçesi, Çiğdem Mahallesi 1586. Sokak No:20/A kapı nolu yapının camlarının olmadığı ve içerisine geceleri tinerci ve balicilerin girdiği ve tehlike arz ettiği yolundaki yakınmalar ve düzenlenen tespit raporuna istinaden, davalı İdarece alınan Encümen Kararıyla yapının, 3194 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca yıkıldığı; davacı vekili tarafından, davalının, müvekkilinin taşınmaz üzerindeki tasarruf haklarını kullanmasına engel olduğu, herhangi bir bedel ödemeden gecekonduyu yıktığı, bu durumdan dolayı zarara uğradığı ifade edilerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, taşınmaz bedeli için şimdilik 1.000 TL.nin, faiziyle birlikte tahsili istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda, kamu hizmeti yürüten Belediyenin bu hizmeti yürüttüğü sırada verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, bu hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle Ankara 5.İdare Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 5.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

7-ESAS NO : 2014/476
KARAR NO: 2014/520
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.A.A.
Vekili : Av. H.B.H.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. A.T.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 9.8.2010 tarihinde Afyonkarahisar Valiliği, Yazı İşleri Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin maaş nakil bildiriminde 40+40-TL. denge tazminatı ve devamında verilen ek ödemelerin gösterilmemesi sebebiyle yeniden düzenlenmesi ve uğradığı hak kaybının tazmini istemiyle 2.5.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

AFYONKARAHİSAR İŞ MAHKEMESİ:12.2.2013 gün ve E:2011/541, K:2013/98 sayı ile, davanın özetine yer verdikten sonra; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 2011/52885 Esas 2012/20230 Karar nolu bozma ilamında; "Taraflar arasındaki uyuşmazlık 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun Ek. 29. Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK.'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK. 'un Ek II. cetvelinde yer alan kuyumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

406 sayılı Kanunun 29. Maddesinin 3. Fıkrasının birinci cümlesine göre; "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildikleri tarihteki ünvanları esas alınarak Yönetim Kurulu'nca 15.04.2004 tarihi itibarıyla bu ünvana 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 tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilenlerin 15.04.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir ".

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

Diğer taraftan özelleştirme uygulamaları nedeni ile nakilleri düzenleyen 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 22/5 maddesi; özelleştirme nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli ve iş kanunlarına tabi personelin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına göre almakta oldukları ücret yanında, bildirim tarihi itibarı ile almakta oldukları ikramiye, ek ödeme gibi vs ek ödemelerin de sabit bir değer olarak bildirileceği hükmünü içermektedir.

Gerek yasal düzenleme ve gerekse sözleşmedeki hükümler dikkate alındığında, davalı kurumda özelleştirme öncesi kapsam dışı olarak çalışan ve 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak ücreti belirlenen davacının özelleştirme sonrası çalıştıktan sonra nakledildiği tarihe kadar kamuda aynı statüde çalışanlar için getirilen özlük haklarından yararlandırılarak, nakil edildiklerinde haklarının korunması amaçlanmıştır. Kısaca davacı kapsamdışı olarak kamuda çalışmış gibi sayılmaktadır.

Dairemizce yukarda belirtilen kapsamda bulunan nakle tabi işçilerle davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasındaki uyuşmazlıklarda daha önce esasa yönelik kararlar vermiştir. Ancak Danıştay idari Dava Daireleri'nin 07.04.2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararından sonra uyuşmazlığın adli yargı yerinde görüleceği konusunda yeniden değerlendirme yapılması gerekmiştir. Anılan karara göre "yasal düzenleme ile Türk Telekom A.Ş'.'nin özelleştirilmesi sonucunda, işlevsel görevlerde bulunan ve ikamesi kısa sürede imkansız personelin isteklerine bağlı olarak makul bir süre kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak özel hukuk tüzel kişisinde çalışmalarına olanak sağlandığı söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği, İmtiyaz sözleşmesi ile bir kamu

hizmetini yürütmek hakkını elde eden davalı şirkete, devir sonrasında yetişmiş personel yetersizliği nedeniyle doğabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi için 406 sayılı Yasa hükümleri ile tanınan ayrıcalıkların sonucu olarak da, bünyesinde belli süre daha çalışmaya devam eden söz konusu personelin kamu kurumlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklendiği, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelinin Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunduğu, bu işlemlerin idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde oldukları, davalı şirketin, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine ilişkin imtiyaz Sözleşmesi" ile belli bir kamu hizmetini yürütmek görev ve yetkisi ile donatıldığı, bu görev ve yetkiler dahilinde bazı kamusal ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunduğu, belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle davalı şirketin, herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu, bu durumda, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu 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" kabul edilmiştir.

Danıştay idari Dava Dairelerinin gerekçeleri Dairemizce benimsenmiştir. Gerçekten özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süreliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu işlemler idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde oldukları açıktır, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir," belirlemesi yapılmış olduğu; karar içeriğinde belirtildiği üzere; nakle tabi işçilerle, davalı şirket arasındaki uyuşmazlıklarda daha önce adli yargı yerel mahkemeleri ile temyiz mercii olan Yargıtay Daireleri tarafından davanın esasına yönelik kararlar verildiği gibi,(örneğin; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi; 2011/50707 E 2012/4753 K sayılı kararı) İdari yargı mahkemeleri ile temyiz mercileri tarafından da esasa yönelik kararlar (örneğin; Danıştay 5. Dairesi'nin 2010/88-4718 sayılı kararı)verilmiş olduğu; adli yargı mercileri-idari yargı mercileri arasında çıkartılan olumlu-olumsuz görev uyuşmazlıkları sonrasında konuya ilişkin alınan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da bulunduğu; Danıştay İdari Dava Daireleri'nin 07.04.2011 gün, 2011 /55-205 sayılı kararı, yukarıya aktarılan güncel Yargıtay ilamı ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu idari işlem niteliğindeki uyuşmazlığın adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği kanaatinin mahkemelerinde de hasıl olduğu gerekçesiyle; H.M.K.'nun 114/1-b maddesi uyarınca yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile H.M.K.'nun 115/2. Maddesi gereğince davanın usulden reddine karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22 H.D.nin 19.11.2013 gün ve E:2013/28241, K:2013/25274 sayılı kararıyla onanan Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

Bu kez, davacı 01.01.2006 tarihinden itibaren, Bakanlar Kurulunun 2006/10971 Sayılı kararına ve Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının Resmi Gazetedeki 2006/3 sayılı tebliğine göre, Devlet Memurlarının 2006 yılının ilk altı ayından itibaren ve daha sonra uygulanacak Ek ödemenin maaş nakil ilmühaberine yansıtılması gerektiği, geçmiş döneme ait 01.01.2006'dan Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği 03.06.2010 tarihe kadar ve bu tarihten 09.08.2010 tarihine kadar ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenerek çalıştığı kuruma gönderilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

AFYONKARAHİSAR İDARE MAHKEMESİ:10.2.2014 gün ve E:2014/60 sayı ile, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesinin satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığının anlaşıldığı; dava dosyasının incelenmesinden, davacının kapsamdışı personel olarak çalışmış olduğu Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin personel nakli sırasında ek ödemelerin maaş nakil ilmühaberine yansıtamadığından bahisle 01/01/2006

tarihinden bu yana mahrum bırakıldığı ek ödemenin geriye dönük farkının işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini ile bundan sonraki zamların da ilave edilerek yeniden maaş nakil ilmühaberi düzenlenerek çalıştığı kuruma gönderilmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının, davasını ilk defa açtığı tarihte Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin tamamen özel hukuk tüzel kişisi olması ve özel hukuk tüzel kişilerin işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmasına hukuken imkan bulunmaması karşısında, davacının personel nakli sırasında ek ödemelerin maaş nakil ilmühaberine yansıtılmadığından bahisle 01/01/2006 tarihinden bu yana mahrum bırakıldığı ek ödemenin geriye dönük farkının işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini ile bundan sonraki zamların da ilave edilerek yeniden maaş nakil ilmühaberi düzenlenerek çalıştığı kuruma gönderilmesine karar verilmesi isteminden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu; nitekim, benzer bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen 05/07/2010 tarihli, E:2010/56, K:2010/157 sayılı kararda, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği, idare aleyhine dava açılmayıp, işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin bulunması durumunda, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu, dolayısıyla davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinin belirtilmiş olduğu; yine Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2013 yılı içerisinde verdiği çok sayıda kararın da aynı yönde olduğu; dava dilekçesine ekli yargı kararları incelendiğinde ise, davanın ilk defa 03/05/2011 tarihinde Afyonkarahisar İş Mahkemesi'nde açıldığı, Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda 12/02/2013 tarih ve E:2011/541, K:2013/98 sayılı karar ile uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanında kaldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verildiği ve anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 19/11/2013 tarih ve E:2013/28241, K:2013/25274 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, Mahkemelerinin uyuşmazlığa bakmakla görevli olmaması ve görevli yargı yerinin adli yargı mahkemeleri olması yanında Afyonkarahisar İş Mahkemesi'nin 12/02/2013 tarih ve E:2011/541, K:2013/98 sayılı görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine uyuşmazlığa karşı Mahkemelerinde dava açıldığı anlaşıldığından, hangi Mahkemenin görevli olduğunun belirtilmesi için 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, Afyonkarahisar İş Mahkemesi'nin E:2011/541 sayılı dosyası temin edilerek anılan dosyanın ve dava dosyasının gerekçeli kararlarıyla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, uyuşmazlığın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararın kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmediğinden bahisle, yoksun kaldığı bir kısım parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi

denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk

Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmediğinden bahisle, yoksun kaldığı bir kısım parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 2.5.2011 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, işlemin tesis edildiği ve 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 sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Afyonkarahisar İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Afyonkarahisar İş Mahkemesinin 12.2.2013 gün ve E:2011/541, K:2013/98 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

8-ESAS NO : 2014/478
KARAR NO: 2014/522
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : L.K.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. C.S. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı kurumdan geçiş yapan davacının maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. Maddesi ve 406 sayılı Yasa'nın ek 29 maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı sürelerde hak ettiği ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibariyle değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 700,00TL nin alacağın ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalı kurumdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 16. İŞ MAHKEMESİ: 07.05.2013 gün ve E:2011/911 K:2013/308 sayılı kararında özetle; davacının kapsam dışı personel olarak kamuda çalıştığı, Yargıtay ve Danıştay kararlarında açıklandığı üzere; 406 sayılı Yasa hükümleri ile kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personel 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 görev alanına girdiği açıklanarak dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davanın usulden reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ: 08.07.2013 gün ve E:2013/18924 K:2013/16918 sayılı ilamıyla verilen karar onanmıştır.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 13. İDARE MAHKEMESİ : 27.02.2014 gün ve E:2014/93 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ikramiyelerin tahsili isteğine ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin

kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 16. İş Mahkemesi'nin 07.05.2013 gün ve E:2011/911 K:2013/308 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 13. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 16. İş Mahkemesi'nin 07.05.2013 gün ve E:2011/911 K:2013/308 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

9-ESAS NO : 2014/490
KARAR NO: 2014/533
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : R.T.
Vekili : Av. N.B.D.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.H.B. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacının Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de teknisyen ünvanı ile çalışmakta iken, 16.09.2010 tarihinde davalı tarafından yapılan tek taraflı iş akdi feshi neticesinde, 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. ve devamı hükümleri ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi hükümlerine dayanılarak başka kurum ve kuruluşlarına atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirimi yapıldığı halde bildirimin yapıldığı tarih itibariyle, bildirme esas ücretine dair düzenlenen nakil bildirim cetvelinde yer alan ücret hesaplanmasında esaslı hata yapıldığını belirterek; davacının maaş nakil ilmühaberinin, denge tazminatının, enflasyon farkının ve aldığı ikramiyenin yansıtılmaması nedeniyle hukuka aykırı düzenlendiğinin tespitine, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesine ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerinden denge tazminatı alacağından fazlaya dair haklarını saklı tutarak 2,000TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 1. İŞ MAHKEMESİ: 15.05.2012 gün ve E:2011/266 K:2012/480 sayılı kararında "...davacının başka Kuruma nakli sonucu Davalı Şirketle olan ilişiği kesildiği, davacının ücretlerinde bir noksanlık bulunmadığını ve 5473 sayılı Yasa'da öngörülen 40,00TL ve 80,00TL lik ek ödemelerin, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında çalışan personelin ücretine yapılan genel bir artış niteliğinde olmayıp Türk Telekom'un yer almadığı ve Yasa'da tahdidi olarak belirtilen Kurum ve ünvanlarındaki personelin mali haklarının yönetilmesine ilişkin olduğundan davacının ve davalının tabi olduğu 406 sayılı Yasa'nın 29/3 maddesi ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. Maddesi uyarınca davacının ve aynı konumdaki Türk Telekom personelinin, Yüksek Planlama Kurulunun 5473 sayılı Yasa kapsamındaki(ilave tediye, ikramiye gibi) ek ödemeden yararlanma hakkı bulunmadığından..." gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ: 01.10.2012 gün ve E:2012/27073 K:2012/32338 sayılı BOZMA İLAMINDA özetle; davacı hakkında yapılan işlemlerin idare hukuk alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuk alanında tesis edilmiş idari işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması " nedeniyle aynı yasanın 115/2 maddesi uyarınca usulden reddinin gerektiğini belirtmiştir.

ANKARA 1. İŞ MAHKEMESİ: 25.12.2012 gün ve E:2012/1295 K.2012/1379 sayılı kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyarak davanın usulden reddine karar vermiş ve verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı gerekçelerle davacının maaş nakil ilmühaberinin, yeni atandığı kuruma eksik bildirimine ilişkin davalı işleminin iptali ile mahrum kalının tutarların yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ : 11.12.2013 gün ve E:2013/132 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın

Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ikramiyelerin tahsili isteğine ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına

İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı kurumda görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 1. İş Mahkemesince verilen 25.12.2012 gün ve E:2012/1295 K:2012/1379 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 15. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 1. İş Mahkemesi'nin 25.12.2012 gün ve E:2012/1295 K:2012/1379 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

10-ESAS NO : 2014/495
KARAR NO: 2014/537
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı	: İ.T.
Vekili	: Av. N.S.
Davalı	: Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili	: Av. U.Ö.
İhbar Olunan	: Maliye Bakanlığı (Adli Yargıda)
Vekili	: Av.S.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin Konya İl Telekom Müdürlüğü'nde sözleşmeli personel statüsünde Teknisyen ünvanı ile görev yapmakta iken 406 sayılı yasanın Ek 29.maddesi ve 4046 sayılı yasanın 22.maddesine göre 27.09.2010 tarihinde adının Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildiğini ve 27.12.2010 tarihinde Konya Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nde göreve başladığını, nakil sırasında düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin müvekkil tarafından tetkiki sırasında yapılması gereken ek ödemelerin maaş nakil ilmuhaberine eklenmediğinin fark edildiğini, müvekkilin davalı idareye 25.02.2011 tarihinde başvurduğunu, başvurusuna yanıt verilmediğini, müvekkilin davalı kurumda çalıştığı süre içinde denge tazminatı ve ek ödemelerden mahrum bırakıldığı 1.200,00 TL'nin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla faiziyle birlikte tahsili ile bu denge tazminatları ve ek ödemeler dikkate alınmadan tanzim edilen yer değiştirme suretiyle atamalarda aylık bildirim cetvelinin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildiği tarih itibarıyla yeniden tespiti ile atandığı kuruma gönderilmesi istemi ile adli yargı yerinde dava açmıştır.

Konya 2. İş Mahkemesi: 04.12.2013 gün ve 2011/618 Esas, 2013/816 Karar sayılı kararında; uyuşmazlığın, davalı tarafça dosyaya sunulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.12.2012 gün ve 2012/9-1518 Esas ve 2012/1388 Karar sayılı kararı ile aynı nitelikteki uyuşmazlığın çözümünün Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 tarih ve 2011/55 Esas, 2011/205 Karar sayılı kararında da açıklandığı şekilde idari yargının görevi kapsamında bulunduğunun bildirildiğini, yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle davanın usulden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; 27.01.2014 gün ve 2014/1109 Esas, 2014/916 Karar sayılı kararı ile temyiz olunan kararın hüküm kısmının 2.,3. ve 4.bendlerinin çıkartılarak yerine; "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 331/2.maddesi gereği yargılama giderlerinin görevli mahkemece değerlendirilmesine, davaya görevli mahkemede devam edilmemesi durumunda, mahkemece talep üzerine dosya üzerinden durumun tespiti ile yargılama giderlerinin hüküm altına alınmasına" bendinin eklenmesine, hükmün bu şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermiş; bu şekilde karar, 1086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. ve 6100 sayılı Yasa'nın Geçici 3.maddesi gereğince halen yürürlükte olan 1086 sayılı Yasa'nın 440.maddesi gereğince 27.01.2014 tarihinde kesinleşmiştir.

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

Konya 2.İdare Mahkemesi: 27.02.2014 gün ve 2014/185 Esas sayılı ara kararı ile özetle; uyuşmazlığın, görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğunu, nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nce benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda verilen E:2009/272, K:2010/129 ve E:2012/60, K:2012/124 sayılı kararlarının da bu yönde olduğunu belirterek, mahkemelerinin görevsizliğine, mahkemelerinin görevine girmeyen ve adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilen bu davada, görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

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

Diğer davalı Maliye Bakanlığı'nın, davacı vekilinin idari yargıda açtığı davada hasım olarak gösterilmemesi ve yargılama sonrasında da davaya dahil edildiğine dair dosyasında bir bilgi ve belge olmaması nedenleri ile; bu davalı yönünden oluşan bir görev uyuşmazlığı bulunmadığından, mahkememizce değerlendirme yapılmamıştır.

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

Dava, Türk Telekom A.Ş.'nde teknisyen statüsünde çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeni ile başka kuruma atanan davacının, hatalı düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin ek ücretler yer verilmek sureti ile yeniden düzenlenmesi ile yanlış düzenlenen maaş nakil ilmuhaberi nedeni ile davacının uğradığı zararın davalıdan tahsiline 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi

denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk

Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı nezdinde şef teknisyen statüsünde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumun emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin dava konusu artış ve zamlar dikkate alınarak yeniden tespiti ile almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle; Konya 2.İş Mahkemesi'ne dava açtığı, Konya 2. İş Mahkemesi'nin 04.12.2013 gün ve 2011/618 Esas 2013/816 Karar sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verdiği, davacı vekilinin temyiz talebinde bulunduğu, temyiz edilen kararın Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin 27.01.2014 gün ve 2014/1109 Esas, 2014/916 Karar sayılı kararı ile düzeltilerek onandığı ve bu şekilde kararın kesinleştiği, davacı vekilinin aynı taleple Konya 2.İdare Mahkemesi'ne dava açtığı, Konya 2.İdare Mahkemesi'nin 27.02.2014 gün ve 2014/185 Esas sayılı ara kararı ile 2247 sayılı kanunun 19. Maddesi koşullarına uygun olarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce yapılan değerlendirme neticesinde;

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

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

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

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

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Konya 2.İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Konya 2.İş Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Konya 2.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Konya 2.İş Mahkemesi'nin 04.12.2013 gün ve 2011/618 Esas, 2013/816 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

11-ESAS NO : 2014/496
KARAR NO: 2014/538
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : R.B.
Vekilleri : Av. N.B.D. & Av. Ö.A. & Av. K.Ç.L.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.H.B.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı şirkette teknisyen statüsünde çalışmakta iken davalı şirketin özelleştirilmesi üzerine, 406 sayılı Yasanın Ek:29. ve devamı hükümleri ile 4046 Sayılı Yasanın 22.maddesi hükümlerine dayanılarak başka kurum ve kuruluşlarına atanmak üzere adının Devlet Personel Başkanlığına bildiriminin yapıldığını belirterek; bildirimin yapıldığı tarih itibariyle, bildirime esas ücretine dair düzenlenen nakil bildirim cetvelinde yer alan ücret hesaplamasında esaslı hata yapıldığını belirterek; müvekkilinin maaş nakil ilmuhaberinin denge tazminatının enflasyon farkının ve aldığı ikramiyenin yansıtılmaması nedeniyle hukuka aykırı düzenlediğinin tespitine, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesine ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerinden denge tazminatını alacağından fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 2.000 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 1.İş Mahkemesi; 15.05.2012 gün ve 2011/278 Esas, 2012/491 Karar sayılı kararı ile özetle; 406 sayılı Yasanın 29/3 maddesi ve 4046 sayılı Yasanın 22.maddesi uyarınca davacının ve aynı konumdaki Türk Telekom personelinin, Yüksek Planlama Kurulunun 5473 sayılı Yasa kapsamındaki (ilave tediye, ikramiye gibi) ek ödemeden yararlanma hakkı bulunmayan personel için öngörülen ödemeden yararlanma hakkı bulunmadığını belirterek, açılan davanın esas yönünden reddine karar vermiş olup, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi; 01.10.2012 gün ve 2012/27084 Esas, 2012/32349 Karar sayılı kararı ile özetle; mahkemece davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2.maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, esasa girilerek davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Ankara 1. İş Mahkemesi: 25.12.2012 gün ve 2012/1306 Esas, 2012/1390 Karar sayılı kararı ile özetle; Yargıtay bozma ilamına uyularak, HMK 114/1-b maddesi uyarınca, aynı yasanın 115/2 maddesi uyarınca açılan davanın usulden reddine karar vermiştir.

Mahkemenin karar örneğine şerh edildiği üzere karar; taraflarca temyiz edilmeksizin 03.01.2013 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez; davacının, 11.01.2011 tarih ve 262 sayılı maaş nakil ilmuhaberinin iptali ile mahrum kalınan parasal haklarının yasal faizi ile birlikte müvekkile ödenmesi talebiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 15.İdare Mahkemesi: 11.12.2013 gün ve 2013/131 Esas sayılı kararı ile özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğunu, bu nedenle davanın adli yargı mercilerinde görülmesi gerektiğini, nitekim benzer bir davada Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 03.10.2011 tarih ve E:2011/124, K:2011/193 sayılı kararı ve 05.07.2010 tarih ve E:2010/56, K:2010/157 sayılı kararları ile davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verildiğini belirterek, mahkemelerinin görevsizliğine, mahkemelerinin görevine girmeyen ve adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilen bu davada, görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

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

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

Dava, Türk Telekom A.Ş.'nde teknisyen statüsünde çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeni ile başka kuruma atanan davacının, hatalı düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin ek ücretler yer verilmek sureti ile yeniden düzenlenmesi ile yanlış düzenlenen maaş nakil ilmuhaberi nedeni ile davacının uğradığı zararın davalıdan tahsiline 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı nezdinde teknisyen statüsünde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumun emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin dava konusu artış ve zamlar dikkate alınarak yeniden tespiti ile almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle; Ankara 1.İş Mahkemesi'ne dava açtığı, Ankara 1. İş Mahkemesi'nin 15.05.2012 gün ve 2011/278 Esas, 2012/491 Karar sayılı kararı ile davanın esas yönünden reddine karar verdiği, kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 01.10.2012 gün ve 2012/27084 Esas, 2012/32349 Karar sayılı kararı ile davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, esasa girilerek davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğundan bahisle bozma kararı verdiği, bozma kararı üzerine Ankara 1.İş Mahkemesi'nin 25.12.2012 gün ve 2012/1306 Esas, 2012/1390 Karar sayılı kararı ile davanın usulden reddine karar verdiği ve kararın

temyiz edilmeksizin kesinleştiği; bunun üzerine davacının aynı istemle Ankara 15.İdare Mahkemesi'ne dava açtığı, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 11.12.2013 gün ve 2013/131 Esas sayılı ara kararı ile 2247 sayılı kanunun 19. Maddesi koşullarına uygun olarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce yapılan değerlendirme neticesinde;

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

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

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

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

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan, uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 1.İş Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 1.İş Mahkemesi'nin 25.12.2012 gün ve 2012/1306 Esas, 2012/1390 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

12-ESAS NO : 2014/503
KARAR NO: 2014/545
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.İ.
Vekili : Av. E.Y.
Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. K.S.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı vekili maaş nakil ilmühaberinin iptali ve düzeltilmesi ile eksik ödemelerin fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 500,00 TL alacağın geriye dönük olarak yürütülecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 2. İŞ MAHKEMESİ: 26.3.2013 gün ve E:2011/161, K:2013/334 sayı ile, Uyuşmazlığın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun

Ek.29.Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK.'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK.'un Ek II.cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplandığı, davanın devamı sırasında YGHK'nin 26.12.2012 gün ve 2012/9-1518-1388 E-K sayılı içtihadı birleştirme kararı verildiği, görülen davada HMK'nun 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmadığı ve davaya idare mahkemelerince bakılması gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ: 15.8.2013 gün ve E:2013/975 sayı ile, 406 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinin 9. fıkrasında "Türk Telekomun, bu kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirketi olduğu, bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturduğu, aynı Kanunun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde de Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği ve iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağının hükme bağlandığı, ayrıca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesi satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığı 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 gerekçesiyle davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, dosya incelemesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine, karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından

fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro

ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi 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, iptal istemi tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle Ankara 15. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 2. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 2. İş Mahkemesi'nin 26.3.2013 gün ve E:2011/161, K:2013/334 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

13-ESAS NO : 2014/505
KARAR NO: 2014/547
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.E.
Vekilleri : Av. B.Y.& Av. A.Ö.Ö.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.
Vekili : Av. C.S. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.de kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken,davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin 14.11.2005 tarihinde özelleştirilmesi sonucu kamuya nakil hakkını saklı tutmak kaydı ile 2.tip iş sözleşmesi imzaladığını, sonrasında 406 sayılı yasanın ek 29.maddesi uyarınca başka bir kamu kurumuna nakil olduğu, 24.04.2009 tarihine kadar aylık ücretinin davalı şirketçe ödendiğini, sonrasında maaş artışı ve ek ödemelerin lehine uygulanmadığının tespit edildiğini belirterek, maaş nakil belgesinin 4046 sayılı yasanın 22.maddesi ve 406 sayılı yasanın ek 29.maddesine uygun düzenlenmediğinden bahisle yeniden tespiti ile, maaşına esas net ücretine söz konusu ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 700,00 TL alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 16. İş Mahkemesi: 07.05.2013 gün, E:2011/909, K:2013/306 sayı ile özetle; davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 08.07.2013 gün, E:2013/18926, K:2013/16920 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Ankara 15. İdare Mahkemesi: 30.01.2014 gün, E:2014/97 sayı ile özetle; davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

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

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

Dava,davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil,

sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro

ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Ankara 15. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Ankara 16. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15. İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Ankara 16. İş Mahkemesinin 07.05.2013 gün, E:2011/909, K:2013/306 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

14-ESAS NO : 2014/507
KARAR NO: 2014/548
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET: 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı İstihdam Destek Grup Komutanlığı Bakım Tabur Komutanlığı'nda Teknik Hizmetler Sınıfında Elektrik Teknikeri unvanıyla görev yapan davacının, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.D.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.G.M. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; 20 Aralık 2002 tarihinden itibaren 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihdam Bakım Tabur Komutanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi teknik hizmetler sınıfında elektrik teknikeri olarak görev yaptığını; görev yerinin kapsam olarak 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı içerisindeki birlikler ile bağlısı olan 210 Taşınabilir Radar Mevzi Komutanlığı ve Yumurtalık Dolum Tesis Hizmet Muhafız Takım Komutanlığı olduğunu, daha önce ek özel hizmet tazminatı ödendiği halde 2008 yılı Ekim ayından itibaren bu tazminatın kesildiğini, bunun sebebinin bildirilmesi ve mağduriyetinin giderilmesi için 05.04.2010 tarihinde dilekçe ile başvuru yaptığını, ancak 07.04.2010 tarihli cevabi yazı ile taleplerinin reddedildiğini belirterek, 10'uncu Tanker Üs Komutanlığının 07 Nisan 2010 gün ve PER:1360-5548-10 sayılı yazısına istinaden Ek Özel Hizmet Tazminatı ödenmemesi işleminin iptali, 2008 yılı 4'üncü dönemden bu yana ödenmeyen Ek Özel Hizmet Tazminatının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 22.09.2010 gün ve E:2010/646, K:2010/978 sayılı kararında "... Anayasanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157 nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmü bulunmaktadır.

Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa' bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21 nci maddesinde de, 20 nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemi ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek idare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmünün yer almaktadır.

Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek idare Mahkemesinde bakılabilmesi için;

1. İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması,

2. Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olmasının gerekir.

10.'uncu Tanker Üs K.lığı İs.Bk.Tb.K.lığında teknik hizmetler sınıfında elektrojen teknisyeni sivil memur olarak görev yapmakta olan davacının asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır.

Kuruluş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, asker kişinin statü bakımından farklı konumu, askeri hizmetin kendine özgü kurallarla yürütülmesi ve bu nedenle asker kişiyi ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, söz konusu statü farklılığını ve askerlik mesleğinin değişik yapı ve koşullarını bilen, bu koşulların içinde yaşayan uzman bir kuruluş tarafından yapılmasının amaçlandığı, Anayasada ve Mahkemenin kuruluş kanununda asker kişileri ilgilendiren ve askeri makamlarca tesis edilen tüm işlemler değil de yalnızca askeri hizmete ilişkin olanlardan söz edilmesinin anlamlı olduğu, konuya bu açıdan yaklaşıldığında, Devlet Memurları Kanununda statüleri belirlenmiş olan personel hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli olsalar bile askeri hizmete ilişkin işlem tesisinin istisnai ve oldukça sınırlı sayıda olduğu sonucuna varılacağı; çünkü, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının

statülerini belirleyen 926 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 1. maddesinde bu kanunun subaylar, astsubaylar, Harp Okulları, Fakülteler, Yüksek Okullar ve Astsubay Okullarında öğrenim yapan öğrenciler hakkında uygulanacağını, TSK'nde görevli sivil kişilerin KENDİ ÖZEL KANUNLARINA TABİ OLDUKLARINI açıklıkla belirtmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin, askeri hizmetin ve askerlerin tanımını yapan, hizmetin yürütülme koşullarını tüm mesleklerden farklı bir konumda düzenleyen, askerlere özgü disiplin ve hiyerarşi esaslarını saptayan 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri iç Hizmet Kanununun 1, 2 ve 3 ncü maddelerinin de keza sivil memurları kapsam dışı bıraktığı, bu nedenledir ki, sivil memurlar hakkındaki idari işlemlerin istisna olarak "askeri hizmete ilişkinlik" vasfı taşırlar.

Keza, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun TSK'nde görevli memurlara uygulanmayacak maddeleri belirleyen 232 nci maddesi bu kapsamda yalnızca çalışma saatleri hakkındaki 99 ncu, günlük çalışma saatlerinin tespiti hakkındaki 100 üncü, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmette çalışma saat ve usulünün tespiti hakkındaki 101 nci, fazla çalışma ücreti hakkındaki 178 nci ve görevden uzaklaştırmaya yetkilileri belirleyen 318 nci maddelerini saydığı, davaya konu uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir ayrık hüküm içermemektedir.

Öğretide ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile AYİM içtihatlarında genel kabul gören görüşe göre; idari işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

Bu kapsamda bir işlem Askeri makamlarca asker şahıslar hakkında tesis edilmiş olsa bile, bu işlemin Askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum ya da kuruluşunca kendi personeli hakkında tesis edilmiş olan işlemden nitelik yönünden herhangi bir farkı bulunmuyorsa, bu işlem Askeri hizmete ilişkin bir işlem olmayıp, bu işleme ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin de AYİM değil genel idari yargı yeri olmasının gerektiği, başka bir anlatımla bir idari işlemin askeri hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetiminin AYİM'de yapılabilmesi için, işlemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşımasının gerektiği, açılan iptal davasında, asker kişi hakkında tesis edilen işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç ile, aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonucun farklı olmaması halinde davanın çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargıdır..." şeklindeki gerekçe ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

ADANA 1. İDARE MAHKEMESİ; 09.09.2011 gün ve E:2010/1635 K:2011/1415 sayılı kararında "... 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığı..." gerekçesiyle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY 2. DAİRESİ: 24.04.2013 gün ve E:2011/ 11874 K:2013/2500 sayı ile, görülmekte olan davada Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna ulaşan İdare Mahkemesi'nce, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca, görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesinde, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'a uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. idare Mahkemesi'nce verilen 09.09.2011 gün ve E:2010/1635 K:2011/1415 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, görevli yargı merciinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

ADANA 1. İDARE MAHKEMESİ: 22.01.2014 gün ve E:2013/1384 sayılı gönderme kararında "...Davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/A. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunmaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar": görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı esas alınarak maddede belirtilen oranlarda ödenen parasal haklardan olup; aynı Yasa maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı III. bendinin değişik üçüncü fıkrasında, "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır..." denildiğinden, bu parasal hakların 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan "aylık" kavramının kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığı..." gerekçesiyle; görevli mahkemenin belirlenmesi için 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dosyası da gönderilmek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Nihat POLAT davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı İstihdam Destek Grup Komutanlığı Bakım Tabur Komutanlığı'nda Teknik Hizmetler Sınıfında Elektrik Teknikeri unvanıyla görev yapan davacının, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş;

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz

önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinde;

"...

II. Tazminatlar:

A - ÖZEL HİZMET TAZMİNATI:

...

c) Teknik Hizmetler sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan...

Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalışılan her gün için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibariyle toplam 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir.

..."

III -Ortak Hükümler:

Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 'üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur..." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Karar"ın Bakanlar Kurulu'nca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla kararlaştırılarak 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve bahse konu Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin E(Teknik Hizmetler) bölümünün 6 ncı maddesinin:" Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez.

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 3,0

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 2,0

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 1,2

Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır.

Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır. Ancak, bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminat toplamı üçer aylık dönemler itibarıyla,

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 60

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 40

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 24 oranlarını aşamaz."

şeklinde düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 160)'nın C-II Sayılı Cetvele İlişkin Açıklamalar Başlıklı 6 ncı maddesinde; "II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için %3, %2 ve %1,2 oranlarında ek özel hizmet tazminatı ödeneceği; bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminatı toplamının üçer aylık dönemler itibarıyla %60, %40 ve %24 oranlarını aşamayacağı, bu ilave tazminatın kimlere ödeneceğinin ise iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler halinde, ilgili birim amirlerince belirleneceği ve ödemelerin görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay ile birlikte irdelendiğinde, dava konusu olayda, davacının 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkam Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Teknik Hizmetler Sınıfında Elektrik Teknikeri unvanı ile görev yaptığı; büronun/hizmet binasının dışında, açık çalışma mahallerinde fiilen çalışması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152. maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Bakanlar Kurulunca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla,

kararlaştırılıp 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararına Ekli II sayılı cetvelin 6 ncı maddesi kapsamında kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği gözetildiğinde dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 22.01.2014 gün ve E:2013/1384 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 1. İdare Mahkemesinin 22.01.2014 gün ve E:2013/1384 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 05.05.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

15-ESAS NO : 2014/511
KARAR NO: 2014/551
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Tazminat istemiyle gerçek kişi aleyhine açılan davanın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde ADLİ YARGI YERİNİN görevli olduğu hk.

K A R A R

Davacı : Dr. A.U.
Davalı : Av. D.A.Ö.
Vekili : Av. G.Ö.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde, "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Vekili" sıfatı ile davalı Av. D.A.Ö.'ın, 17.04.2003 tarihinde kendisine karşı Adana Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bir tazminat davası açmış olduğunu; davalının, yetkisini kanunlardan almadan, yetkisiz temsil ile açtığı bu dava ile, kendisini maddi ve manevi "zarara" uğrattığını; bir kamu gücüne sahip olarak Avukatın bu davayı açtığını, Mahkemenin de davayı usulsüz olarak halen sürdürdüğünü; davalı Avukatın yetkisini hukuki bir kurumdan almadığını, çünkü; adıgeçenin Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Vekili olarak davayı açtığını, bu Kurumun 616 Sayılı K.H.K ile kurulduğunu, yetkileri ve örgütlenmesinin bu K.H.K. ile belirlendiğini; 616 Sayılı K.H.K.nın Anayasa Mahkemesi'nin 31.10.2000 Gün ve 2000/65 Esas, 2000/38 Karar sayılı kararı ile iptal edildiğini, hükmün 10.11.2001 tarihinde yürürlüğe girdiğini, bu arada yeni bir yasal düzenleme yapılmadığını, fiilen varlığını sürdüren kurumun hukuksal olarak boşlukta kaldığını; iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini; Anayasa Mahkemesinin, (1 yıl) yasal düzenleme için Yasama Organına olanak tanıdığını; hükmün, yeni bir yasal düzenleme yapılmadan 10.11.2001 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve S.S.K. Başkanlığı Kurumunun hukuken yetkisiz hale geldiğini; bu hukuksal durumun; 4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 6.8.2003 tarihinde 25191 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanması ile sona ermiş olduğunu; özetle, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının, 10.Kasım.2001 ile 6.Ağustos.2003 tarihleri arasında hukuki olarak yetkisiz olduğunu; vekili olan Av.D.A.Ö.'ın da yetkisiz olduğunu; davalı Avukatın, yetkisiz bir temsil ile kendisine (Dr. A.U.'a) bu hukuksal boşluk içerisinde 17.04.2003 Tarihinde haksız bir hukuk davası açarak kendisini maddi ve manevi zarara uğrattığını; bu davayı açarken de Dr.A.U.için aynı konuda 2002/423 Esas Sayılı bir ceza davasının devam ettiğini gözetmediğini; C.M.K.nun 365.maddesine göre bu davada zararların tazmini istenebilecek iken, bunun yapılmadığını, ayrı bir hukuk davasını, dava açma süresini de geçirerek açmasının da avukatın yetkisiz temsilci olması dışında bir adalet aR.ışı iyi niyetinde olmadığının göstergesi olduğunu; bu davanın, Av. D.A.Ö.'a karşı bir şahsi dava olduğunu; adıgeçenin, açtığı davayı kurumun isteği ile açtığını ve sorumlu olamayacağını ile süremeyeceğini, konum olarak K.H.K.nın iptali sonucu hukuki fiil ehliyeti olmayan bir kurumun mümessili olarak kendisine verilen temsilci görevinin de hukuki dayanağının olmadığını bileceğini; avukatın "hukuka uygunluk ölçüsüne bağlı kalmak zorunda olduğunu, kanunlara uygun çalışması gerektiğini, kendisine icazet verilmiş olsa dahi, bu icazetin hukuka aykırılığını bilmesine rağmen, hukuka aykırılığı temsilcisine

bildirmemiş olduğunu; dava konusunda temsilcisine hukuki olarak uyarıda da bulunmadığından mesleğini savsakladığını ifade ederek; davalının, kendisini açıkça ve toplumda küçük düşürücü bir şekilde yıllar süren bir ağır elem ve manevi çöküntüye uğratarak zarara" neden olduğundan bahisle; maddi tazminat hakkı saklı kalmak suretiyle 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle 11.4.2013 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ADANA 4.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:18.9.2013 gün ve E:2013/229, K:2013/693 sayı ile, davacı tarafça, SSK vekili sıfatı ile davalının kendisine yönelik olarak 17/04/2003 tarihinde Adana nöbetçi asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açtığı, davayı açan kişinin yetkisini kanunlardan almadan yetkisiz temsil ile kendisine maddi ve manevi zarar verdiği, mahkemenin davayı usulsüz olarak sürdürdüğü iddiası ile manevi tazminat talebinde bulunulduğu; davalı vekilince Adana 2. asliye hukuk 2003/453 E. sayılı dosya ile açılan tazminat davasının, 13/08/1993 tarihinden bu yana SGK da (önceki adı ile SSK) avukat olarak görev yapan davalı tarafından görevi kapsamında açıldığından İYUK 2/b maddesine göre davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiği savunmasında bulunulmuş olduğu; husumet itirazı ile esas yönünden de iddiaların reddedilmiş olduğu; tarafların dilekçe ve ekleri niteliğindeki delillerinin değerlendirildiği, çekişmenin niteliği, tarafların sıfatı gözetildiğinde savunma gibi, SGK (SSK) avukatı olarak görev yapan davalının kurumunca verilen yetki ve görev kapsamında davacıya yönelik davayı açması karşısında, davacının bundan dolayı maddi ve manevi zarar görme iddiasını ve talebini, davalının görevli olduğu kuruma yönelik olarak idari yargıda dava açma yolu ile öne sürme hakkı ve imkanı bulunduğundan, mahkemelerinin çekişmede görevli olmadığı, davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı bu defa, davalı Avukatın kendisine karşı 17.04.2003 tarihindeki temsil yetkisinin hukuken geçersizliğinin tespiti ve açtığı Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/453 Esas nolu davasındaki şahsi hakaret ve suçlamalar nedeni ile 10,00 TL maddi zarar saklı olmak üzere manevi tazminat istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ADANA 1.İDARE MAHKEMESİ:9.1.2014 gün ve E:2013/2080 sayı ile, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "İdare Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı değişik 5. maddesinde; "1- İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki, a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerinden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümler. 2-Özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İdare Mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler." hükmüne yer verildiği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türlerinin; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, 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 olarak sayıldığı; dosyanın incelenmesinden, davalının Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı E:2003/453 sayılı davadaki yaptığı suçlamalar nedeniyle 10,00 TL manevi tazminat istemiyle Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada, anılan Mahkeme'nin 18.09.2013 tarih ve E:2013/229, K:2013/693 sayılı kararı ile davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verildiği, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı üzerine Mahkemelerinde bakılmakta olan dayanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, davalının Adana 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı E:2003/453 sayılı davadaki yaptığı suçlamalar nedeniyle 10,00 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış olduğu gerekçesiyle; 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilmesine kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli

yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacı tarafından, davalı Avukatın, "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Vekili" sıfatı ile 17.04.2003 tarihinde kendisine karşı, yetkisiz temsil ile Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı ve sürdürdüğü tazminat davasından dolayı uğramış olduğu zarara karşılık, maddi zararı saklı kalmak kaydı ile, 10.000 TL manevi tazminatın tahsili istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin birinci fıkrasında, "1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih 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" hükmüne yer verilmiştir.

İdari davalardan olan iptal ve tam yargı davalarında davalı daima idaredir. Bir başka deyişle, idari yargı yerinde açılan bir iptal ya da tam yargı davasına bakılabilmesi için, diğer dava koşullarının yanı sıra, davanın idare aleyhine açılmış olması gerekmekte; idari yargı yerinde gerçek kişiler aleyhine dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın, ortada idarece kamu gücüne dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre re'sen ve tek yanlı biçimde tesis edilmiş bir işlem veya eyleminden dolayı hak ve menfaati ihlâl edilenler tarafından idare aleyhine açılmış 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen davalardan biri olmayıp; davacı tarafından, manevi tazminat istemiyle gerçek kişi aleyhine açılan dava olması karşısında, idari yargının görevine giren bir dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Buna göre, davacının, tazminat istemiyle gerçek kişi aleyhine açtığı davanın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Adana 4.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 1.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Adana 4.Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.9.2013 gün ve E:2013/229, K:2013/693 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

16-ESAS NO : 2014/513
KARAR NO: 2014/552
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

K A R A R

Davacı : E. Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. M.U.Y.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. M.A. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;davacı şirket tarafından sigortası yapılan 63.... plakalı aracın 05.11.2011 tarihinde Siverek İlçesinden Şanlıurfa istikametine seyir halinde iken yolda bulunan çukura düşmesi sonucu aracın pert olduğunu, tazminat miktarının 22.000 TL olarak belirlendiğini,

sovtaj değeri olan 15.187 TL düşüldüğünde geri kalan 6.813 TL'nin 09.01.2012 tarihinde sigortalıya ödediğini, söz konusu olayın davalı idarenin bakımı ve onarımındaki kusurundan kaynaklandığını belirterek, ödenen zarar bedelinin davalının kusuruna tekabül eden 3.406,50 TL'sinin ödeme tarihi olan 09.01.2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.02.2013 gün, E:2012/262, K:2013/63 sayı ile özetle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 23.10.2013 gün, E:2013/13551, K:2013/14174 sayı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Şanlıurfa İdare Mahkemesi: 07.02.2014 gün ve E:2014/147 sayı ile özetle; davanın görüm ve çözümünün Adli Yargı'nın görevine girdiğini belirterek, görevli merciinin belirlenmesi için, 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Bahri AYDOĞAN, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan sorumluluk davasında adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Kanunun 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacı şirket tarafından sigortalı olan 63 LL 539 plakalı aracın, 05.11.2011 tarihinde Siverek ilçesinden Şanlıurfa istikametine doğru seyir halinde iken yolda bulunan çukura düşmesi sonucu meydana gelen kazada,davacı tarafından sigortalıya ödenen meblağın, davalı idarenin kusuruna karşılık gelen 3.406,50 TL sinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi

konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Şanlıurfa İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Şanlıurfa İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.02.2013 gün, E:2012/262, K:2013/63 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

17-ESAS NO : 2014/514
KARAR NO: 2014/553
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.A.
Vekilleri : Av. B.Y. & Av. A.Ö.Ö.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.

Vekili : Av. M.E. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.de kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken,davalı Türk Telekomünikasyon AŞ.nin 14.11.2005 tarihinde özelleştirilmesi sonucu kamuya nakil hakkını saklı tutmak kaydı ile 2.tip iş sözleşmesi imzaladığını, sonrasında 406 sayılı yasanın ek 29.maddesi uyarınca başka bir kamu kurumuna nakil olduğu, 21.05.2010 tarihine kadar aylık ücretinin davalı şirketçe ödendiğini, sonrasında maaş artışı ve ek ödemelerin lehine uygulanmadığının tespit edildiğini belirterek, maaş nakil belgesinin 4046 sayılı yasanın 22.maddesi ve 406 sayılı yasanın ek 29.maddesine uygun düzenlenmediğinden bahisle yeniden tespiti ile, maaşına esas net ücretine söz konusu ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 6. İş Mahkemesi: 10.04.2013 gün, E:2011/140, K:2013/400 sayı ile özetle; davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Ankara 4. İdare Mahkemesi: 20.03.2014 gün, E:2013/802 sayı ile özetle; davanın adli yargının görev alanına girdiğinden bahisle 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

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

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

Dava,davalı kurumda görev yapmakta iken,406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi

olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır…" denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22.maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasa koyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Ankara 4. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Ankara 6. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 4. İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Ankara 6. İş Mahkemesinin 10.04.2013 gün, E:2011/140, K:2013/400 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

18-ESAS NO : 2014/515
KARAR NO: 2014/554
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : A.K.K.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. M.E. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı kurumdan geçiş yapan davacının maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. Maddesi ve 406 sayılı Yasa'nın ek 29 maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı sürelerde hak ettiği ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibariyle değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 1.000,00 TL alacağın ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek faizi ile birlikte davalı kurumdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 6. İŞ MAHKEMESİ: 10.04.2013 gün E:2011/146 K:2013/406 sayılı kararında "... YHGK'nun 26.12.2013 gün E:2012/9-1518 K:2012/1388 sayılı içtihadı birleştirme kararı verilmiş olup, verilen kararın içeriğinin mahkememizdeki dava ile aynı içerikte olduğu, HGK kararlarının bağlayıcı özelliği nedeni ile mahkememizdeki davanın HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmadığı, davaya İdare Mahkemesince bakılması gerektiği, Danıştay İdari Dava Kurulu Dairelerinin saptamasına göre de; 5473 S.Y. gereği test edilen işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu belirlenmesi sonucu Yüksek Yargı Mahkemeleri adarsındaki çelişki giderilmiş ve davaya idari mahkemesinde bakılacağı sabit olmuştur..." şeklindeki gerekçe ile HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile HMK 115/2 maddesi gereğince davanın usulden reddine dair verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir

Davacı vekili bu kez, aynı istemle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 4. İDARE MAHKEMESİ : 20.03.2014 gün E:2013/803 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerin ve denge tazminatını alacağının davalıdan tahsiline ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a

uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk

Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesine karar verilmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 6. İş Mahkemesinin 10.04.2013 gün E:2011/146 K:2013/406 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 6. İş Mahkemesi'nin 10.04.2013 gün E:2011/146 K:2013/406 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

19-ESAS NO : 2014/516
KARAR NO: 2014/555
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Trafik kazası nedeniyle murislerini kaybeden davacıların destekten yoksun kaldıkları iddiası ile açtıkları maddi tazminat istemi ile açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- S.G., 2- T.G.
Vekilleri : Av. T.E. & Av. G.E.
Davalılar : 1- T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. A.Z.
2- H.A.
Vekili : Av. A.Ö.
Birleşen Dosya Konya Ereğli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 01.03.2005 gün ve E:2004/1115 K:2005/207 sayılı dosyası
Davacılar : 1- S.G., 2- T.G.
Vekilleri : Av. T.E. & Av. G.E.
Davalı : Ereğli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. M.Ş. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle; 22.08.2001 tarihinde, davalı H.A.'ın sevk ve idaresindeki 33….. plakalı özel otomobil ile beraberinde davacıların murisi olan H.G. olduğu halde, Ereğli şehir merkezinde Devlet Hastanesi Caddesi üzerinde seyir halinde iken, kontrolsüz hemzemin geçitten geçmek isterken, makinist H.Ö. sevk ve idaresi altında olan ve davalı TCDD tüzel kişiliğine ait 61125 sefer sayılı yolcu treni ile çarpışması sonucu, otomobil içinde bulunan davacıların murisi olan Hüseyin G.'ün yaşamını yitirdiğini; kazanın meydana geldiği tren yolu üzerinde kontrollü- bariyerli hemzemin geçit düzenlemesi yapılmadan, gerek tren trafiğine gerekse motorlu araç trafiğine geçiş sağlanması sebebi ile kazanın meydana gelmesinde TCDD tüzel kişiliğinin kusuru bulunduğunu belirterek; fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davacılar için destekten yoksun kalma tazminatı olarak toplam 1.500.000.000 TL'nin haksız fiil tarihi olan 22.08.2001 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

Davacılar vekili, 25.10.2004 tarihli dava dilekçesi ile de; aynı konuda Ereğli Belediye Başkanlığı'na karşı yine fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davacılar için destekten yoksun kalma tazminatı olarak toplam 1.500.000.000 TL'nin davalı Ereğli Belediyesi'nden faiziyle birlikte tahsili ile Konya/Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/388 Esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesini talep etmiştir.

KONYA EREĞLİ SULH HUKUK MAHKEMESİ: 01.03.2005 gün ve E:2004/1115 K:2005/207 sayılı kararı ile dava dosyasının Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/388 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

Davacılar vekili, 06.06.2007 tarihli ıslah dilekçesi ile davacı S.G.için 18.266 YTL ve T.G. için 3.494 YTL tazminatı ödenmesi için davasını ıslah etmiştir.

EREĞLİ/KONYA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 21.07.2008 gün ve E:2004/388 K:2008/240 sayılı kararı ile "… 1.Davanın ve birleşen davanın kısmen kabulüne, davacı S. tarafından açılan davada, davacının talep ettiği 16.029,28 YTL maddi tazminatın olay tarihi 22.08.2001 tarihinden paranın tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar TCDD, Hakkı (%25 hatır indirimi yapılmıştır) ve Belediye'den müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

2. Davacı Tuğba tarafından açılan davada, davacının talep ettiği 3.494 YTL maddi tazminatın olay tarihi 22.08.2001 tarihinden paranın tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar TCDD, Hakkı (%25 hatır indirimi yapılmıştır) Belediye'den müştereken ve müteselsilin alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına…" karar verilmiştir.

Kısmen kabul kararı, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ: 22.12.2009 gün ve E. 2009/2307 K:2009/14589 sayılı BOZMA İLAMINDA özetle; davalı Hakkı Andaç yönünden; olayın 22.08.2001 tarihinde meydana geldiği, ıslah dilekçesinin 06.06.2007 tarihinde verildiği anlaşıldığına göre, ıslah dilekçesinin 5 yıllık ceza zamanaşımı süresi dolduktan sonra verildiğinden, ıslah edilen bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiği; davalı TCDD Genel Müdürlüğü yönünden, TCDD idaresinin hemzemin geçitlerde düzenleme yapmak gibi bir sorumluğu bulunmadığından davalılardan TCDD hakkındaki davanın reddine karar verilmesi, diğer davalı Ereğli Belediye Başkanlığı yönünden yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkeme

hükmünün bozulmasına karar verilmiş ve karar düzeltme istemi de 07.04.2010 gün ve E:2010/3153 K:2010/4050 sayılı karar ile reddedilmiştir.

EREĞLİ /KONYA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 07.04.2011 gün ve E.2010/229 K.2011/164 sayılı kararı ile, TCDD Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın pasif husumet yokluğu yönünden reddine, iş bu dosyada ve birleşen dosyada dava dilekçeleri ile talep edilen davacılardan S.G.için 1.000,00 'ar TL olmak üzere toplam 2.000,00 TL ve T.G. için 500,00'ar TL olmak üzere 1.000,00 TL den toplam 3.000,00TL 'nin olay tarihi olan 22.08.2001 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmek suretiyle, davalılardan H.A. ve Ereğli Belediye Başkanlığından müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine, 06.06.2007 harçlanma tarihli ıslah dilekçesi ile bakiye talepler zamanaşımına uğradığından bu taleplerin davalılardan Hakkı Andaç yönünden zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve verilen karar davacılar vekili ile davalı Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ: 30.11.2011 gün ve E:2011/13351 K:2011/12761 sayılı BOZMA İLAMINDA özetle; mahkemece bozma ilamına uyulduğu halde, davalı Ereğli Belediye Başkanlığı hakkında görevsizlik kararı verilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek davalı Ereğli Belediye Başkanlığı yönünden kararın bozulmasına karar vermiş ve karar düzeltme istemi de 07.05.2012 gün ve E:2012/4154 K:2012/7980 sayılı karar ile reddedilmiştir.

EREĞLİ/KONYA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 16.11.2012 gün ve E:2012/280 K:2012/489 sayılı kararı ile "...dava dilekçesinin davalı belediye yönünden yargı yolu nedeniyle reddine, davalı TCDD ve H.A. yönünden daha önce karar verildiği ve Yargıtay tarafından bozma konusu yapılmadığından bu taraflar hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ..." karar verilmiş ve verilen bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ: 18.11.2013 gün ve E:2013/11798 K:2013/15974 sayılı kararı ile davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA karar vermiş ve verilen bu onama ilamının ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacılar vekili, bu kez Ereğli Belediye Başkanlığı aleyhine idari yargıda dava açmıştır.

KONYA 2. İDARE MAHKEMESİ: 27.02.2014 gün ve E:2014/168 sayılı gönderme kararında özetle; ; uyuşmazlığın ölümlü trafik kazasının meydana geldiği yolun bakım ve onarım sorumluluğuna ilişkin olması ve 2918 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenebilecek mahiyette olması nedeniyle, 2918 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlığın görüm ve çözümünde aynı Yasa'nın 110. Maddesi hükmü uyarınca adli yargı yerleri görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, trafik kazası nedeniyle murislerini kaybeden davacıların destekten yoksun kaldıkları iddiası ile açtıkları maddi tazminat davasına ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu

kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davaya neden olan kazanın 22.08.2001 tarihinde, Hakkı Andaç'ın sevk ve idaresindeki 33 AC 843 plakalı özel otomobil ile beraberinde davacıların murisi Hüseyin Güngör olduğu, Ereğli şehir merkezinde Devlet Hastanesi Caddesi üzerinde seyir halinde iken, kontrolsüz hemzemin geçitten geçmek isterken, TCDD tüzel kişiliğine ait 61125 sefer sayılı yolcu treni ile çarpışması sonucu, otomobil içinde bulunan davacıların murisi olan Hüseyin Güngör'ün yaşamını yitirdiği; kazanın meydana geldiği tren yolu üzerinde kontrollü- bariyerli hemzemin geçit düzenlemesi yapılmadan, gerek tren trafiğine gerekse motorlu araç trafiğine geçiş sağlanması sebebi ile kazanın meydana gelmesinde davalı idarenin kusurlu olduğu açıklanarak maddi tazminat istemiyle önce adli yargıda ve sonrasında da idari yargıda Ereğli Belediyesi hakkında dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısiyle 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Konya 2. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile, Ereğli/Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16.11.2012 gün ve E:2012/280, K:2012/489 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Konya 2. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ereğli/Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16.11.2012 gün ve E:2012/280, K:2012/489 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

20-ESAS NO : 2014/521
KARAR NO: 2014/559
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.A.Y.
Vekilleri : Av. N.B.D. - Av. Ö.A. - Av K.Ç.L.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.H.B.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 23.2.2011 tarihinde Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin, denge tazminatının, enflasyon farkının ve aldığı ikramiyenin yansıtılmaması nedeniyle hukuka aykırı düzenlendiğinin tespitine, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesine ve ücretine yansıtılmayan ek ödemelerinden denge tazminatı alacağından, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla, 2.000 TL.sinin tahsili istemiyle 18.3.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 1.İş Mahkemesi; 15.5.2012 gün ve E:2011/269, K:2012/482 sayı ile, uyuşmazlığın esasını inceleyerek davanın reddine karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine bu karar Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 1.10.2012 gün ve E:2012/27075, K:2012/32340 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümleneceği gerekçesiyle bozulmuştur.

ANKARA 1.İŞ MAHKEMESİ; 25.12.2012 gün ve E:2012/1297, K:2012/1381 sayı ile, tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri ve bilirkişi raporu göz önüne alındığında, Davacının, Davalı Şirkette 4046 Sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca nakle tabi sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken davalı Telekom'un özelleştirilmesinden sonra sözleşme bağıtlayıp İş Yasasına tabi işçi statüsünde çalışmasını devam ettirdiği, bilahare İş Sözleşmesinin feshi üzerine 406 Sayılı Yasanın Ek. 29. Maddesi ve 4046 Sayılı Yasanın 22. Maddesi yarınca Kamu Kurum Kuruluşlarında istihdam edilmek üzere Devlet Personel başkanlığına yapılan bildirimi müteakip, başka Kuruma nakli sonucu Davalı Şirketle olan ilişiğinin kesildiği, Davacının ücretlerinde bir noksanlık bulunmadığı ve 5473 Sayılı Yasada öngörülen (40,00 TL. ve 80,00 TL lik ek ödemelerin, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında çalışan personelin ücretine yapılan genel bir artış niteliğinde olmayıp Türk Telekom'un yer almadığı ve Yasada tahdidi olarak belirtilen Kurum ve unvanlarındaki personelin mali haklarının yönetilmesine ilişkin olduğundan Davacının ve Davalının tabi olduğu 406 Sayılı Yasanın 29/3 maddesi ve 4046 Sayılı Yasanın 22. Maddesi uyarınca Davacının ve aynı konumdaki Türk Telekom personelinin, Yüksek Planlama Kurulunun 5473 Sayılı Yasa kapsamındaki (ilave tediye, ikramiye gibi) ek ödemeden yararlanma hakkı bulunmayan personel için öngörülen ödemeden yararlanma hakkı bulunmadığından açılan davanın reddine dair verilen 15.05.2012 tarih ve 2011/269 esas 2012/482 sayılı kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmiş olduğu; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.10.2012 tarih ve 2012/27075 esas 2012/32340 karar sayılı ilamı ile özetle "Mahkemece davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek davanın reddine karar

verilmesi hatalıdır." gerekçesiyle kararın bozularak iade edildiğinin anlaşıldığı; bu kez mahkemelerinin yukarıda yazılı esasına kaydı yapılarak Yargıtay bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunduğu; tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri ve Yargıtay bozma ilamı göz önüne alındığında; 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığının görüldüğü; 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; idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın çözüm yerinin ise adli yargı yeri değil, idari yargı yeri olduğu gerekçesiyle; Yargıtay bozma ilamı gereği HMK. 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden reddine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin, yeni atandığı kuruma eksik bildirimine (denge tazminatı, enflasyon farkı ve aldığı ikramiyenin yansıtılmaması nedeniyle) ilişkin davalı idarenin 23.02.2011 tarih ve 001342 sayılı işleminin iptali ile mahrum kalınan tutarların ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 4.İDARE MAHKEMESİ: 20.3.2014 gün ve E:2013/138 sayı ile, 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; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hâzineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satıldığı; dava dosyasının incelenmesinden; Türk Telekom A.Ş.'nin hisse devri (14.11.2005) tarihinde görev yapmakta iken 406 sayılı Kanunun Ek 29. maddesi ile 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve bir başka kuruma naklen ataması yapılan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yeni kurumuna bildirimine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış olup, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılmakta olduğu; buna göre; iptali istenilen işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adlı yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı; nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.12.2012 günlü, E:2012/494, K:2012/416 sayılı kararıyla, Mahkemelerinin 30.05.2012 tarih ve E:2011/424 sayılı dosyasında verilen "görevlilik" kararının kaldırılmasına karar verilmiş olduğu, aksi yöndeki yorumun aynı uyuşmazlığın esasının iki farklı yargı yerince denetlenmesi sorununu gündeme getireceği gerekçesiyle; Mahkemelerinin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve işin incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve

bu yüzden mahrum kaldığı parasal tutarların ödenmesi istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin

kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 davacının vekili tarafından; müvekkilinin maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve bu yüzden mahrum kaldığı parasal ödemelerin tazmini istemiyle 18.3.2011 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, 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 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 Ankara 4.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 1.İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 4.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 1.İş Mahkemesinin 25.12.2012 gün ve E:2012/1297, K:2012/1381 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

21-ESAS NO : 2014/522
KARAR NO: 2014/560
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen BELMEK kurslarında, imzaladığı taahhütnameye istinaden Usta Eğiticisi olarak geçici görevli statüde çalışmakta iken emeklilik nedeniyle iş akdi feshedilen davacının, eksik yapıldığını iddia ettiği kıdem tazminatı, eksik ödenen ücret, ücretli izin alacağı ve ilave tediye alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F.E.
Vekilleri : Av. T.T., Av. B.K., Av. H.B., Av. B.E.
Davalı : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ö.E.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen meslek edindirme kurslarında 01.11.1987 tarihinde usta eğitici olarak göreve başladığını, bu görevinin kurs dönem sonu olan 18.05.1994 tarihinde sona erdiğini; 01.11.1994 tarihinden itibaren de, Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı tarafından Eylül ayı başından Haziran Ayı Sonuna dek süre için düzenlediği BELMEK kurslarında Usta Eğiticisi olarak görev aldığını; kurumca kendisine yaşlılık aylığı bağlanması mümkün olduğundan tahsis talebinde bulunduğunu; işten ayrılma belgesini Belediyeden alarak SGK.na verdiğini; 26.07.2012 tarihi itibarıyla emeklilik nedeniyle iş akdini feshettiğini ve kurumca kendisine 2205813865 tahsis numarası ile yaşlılık aylığı bağlandığını; davalı belediyede işe başlamasından itibaren müvekkiline "taahhütname" başlıklı evrak imzalatıldığını; bu belgede, Devlet Memurları Kanununun 176. maddesinde düzenlenen ders ücreti karşılığı çalışacağı, çalışacağı süre boyunca ücret ödeneceği, verdiği aylık ders ücretinin 7,5'a bölünerek bulunacak gün sayısının sigortalı primine esas gün sayılacağı kayıtlarının bulunduğunu; imzalatılan bu evrakın (4) nolu Maddesinde, çalıştığı sürece aylık ücretinin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 'Ders Görevi" Madde 176 gereğince Ek ders ücreti olarak hesaplanacağını; (6.) Maddesinde ise Normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacağı çalışmalar karşılığında herhangi bir ücret ödenmeyeceği yolunda kayıtlar bulunduğunu; SSK web sitesindeki ücretleri ile kıyaslama yapıldığında ücret ödemelerinin eksik kuruşlandırıldığının görüldüğünü; bütün aylar aylık ücretlerinin eksik ödenmiş olduğunu; çalışmalarının, önceleri haftanın 5 günü, devlet memurlarının çalışma saatlerine uyumlu olarak 08,30-17,00 saatleri olduğunu, son dört yılda ise haftanın 6 günü aynı saatler arası çalıştığını; temmuz ve ağustos aylarında da müvekkilinin kesintisiz olarak çalıştığını ancak hafta tatili günleri için herhangi bir ödeme yapılmadığını; prim bildirimlerinin de 2008 yılı sonuna dek, günlük 7.5 ders saatine göre ayda 20-27 gibi gün olarak bildirildiğini; 1475 sayılı İş Kanunu ve 3945 sayılı kanunun 7. maddesi uyarınca, çalışanlara hafta tatili günlerinde çalışılmadan ücret ödenmesi öngörüldüğü gibi çalışılmayan Resmi ve Dini tatil günlerinde de çalışmadığı halde ücret ödenmesi zorunluluğu bulunduğu halde, müvekkiline bu günler için herhangi bir ödeme yapılmadığını; bu biçimde, çalışma dönemi boyunca ücret ödemelerinin eksik yapıldığını; sürekli yenilenen iş sözleşmeleri ile fiili çalışması 14 tam yılı aştığı halde, kendisine kullandırılması gereken yıllık ücretli izin haklarının da (son iki yıl hariç) kullandırılmadığını; 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi uyarınca, belirtilen işyerlerinde çalışan işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceğinin belirtildiğini; aynı yasanın 3. maddesinde de bu işyerlerinde çalışan "işçilere mezkur maddeler gereğince yapılan tediyelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları" tutarında ödeme de yapılacağının hükme bağlandığını; böylece, bu işyerlerinde çalışan işçilere yılda iki aylık ücretleri tutarında "ilave tediye" yapılması emredici düzenlemesine rağmen davacı ve işyerinde

çalışan diğer usta öğreticilere bu ödemelerin yapılmadığını; 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesi (5.) bendinin (4) nolu fıkrasında kıdem tazminatı ödeneceği hususuna yer verildiğini; hizmet akdi bu hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle sona eren davacının kıdem tazminatının iki ayrı kamu kurumunda geçen hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle ortaya çıkacak süre esas alınarak hesaplanıp ödettirilmesi gerektiğini ifade ederek; müvekkilinin talepte haklı olduğu alacak miktarının tespiti ile; fazlaya ilişkin ve başkaca talep hakları saklı tutularak; 100,00 TL kıdem tazminatı, 25.000,00 TL. eksik ödenen ücret, 100,00 TL ücretli izin alacağı, 6.800,00TL ilave tediye alacağı olmak üzere Toplam 32.000,00 TL alacağın, kıdem tazminatı, eksik ödenen ücret alacağının en yüksek banka mevduat, ücretli izin alacağı, ilave tediye alacağının adi kanuni faizi ile birlikte tahsili; hüküm altına alınacak alacaklarına kıdem tazminatına akdin feshi, eksik ödenen ücret alacağı, ilave tediye ve ücretli izin alacağına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 4. İŞ MAHKEMESİ: 01.03.2013 gün ve E:2012/1016, K:2013/292 sayı ile özetle; "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 1.maddesinin 2. fıkrası ve 4. maddesinde belirtilen ayrık durumlar dışında kalan bütün işyerlerinde, işverenler ile işveren vekillerine ve çalışma şekline bakılmaksızın işçilere bu Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir.(...)

Uyuşmazlığın normatif dayanağını oluşturan; 657 sayılı yasanın 89. maddesindeki düzenlemeye göre; " Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumlan ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.

Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunur."

Anılan yasanın 176. maddesinde; " Bu Kanunun 89 uncu maddesine göre kendilerine ders görevi verilenlere, ders saati başına gündüz öğretimi için 140, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında yarıyıl ve yaz tatillerinde, cumartesi ve pazar günleri ile saat 18.00'den sonra başlayan öğretim faaliyetleri için 150 gösterge rakamının bu Kanuna göre belirlenen aylık katsayısı ile çarpımından oluşan miktar üzerinden ek ders ücreti ödenir.

Bu ücretler, özel eğitime muhtaç öğrencilerin eğitim ve öğretim gördüğü kurumlarda görevli öğretmen ve yöneticiler ile bu öğrencilere yönelik olarak açılan özel sınıf öğretmenlerine ve cezaevlerinde görevli öğretmenlere % 25 fazlasıyla ödenir.

Bu madde kapsamında ücretle ders vermek üzere yükseköğretim kurumlarından görevlendirilen öğretim elemanlarına 2914 sayılı Kanun hükümlerine göre ek ders ücreti ödenir.

Konferans ücreti her yıl bütçe kanunlarında gösterilir." hükmünü içermektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun Büyükşehir Belediyesinin Görev, Yetki Ve Sorumluluklarını düzenleyen 7/ v) maddesinde "...meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek veya işlettirmek, bu hizmetleri yürütürken üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak." Düzenlemesi yer almaktadır.(...)

Netice itibarıyla yukarıda belirtilen 657 sayılı yasanın 89 ve 176 maddeleri ve Yargıtay'ın usta öğreticiler konusunda verdiği ilkesel kararlar bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda davacının statü hukukuna tabi olduğu, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu sonuç ve kanaati ile yargı yolun caiz olmaması nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekmiştir." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 27.05.2013 gün ve E:2013/10940, K:2013/12403 karar sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemine ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 01.10.2013 gün ve E:2013/23237, K:2013/20508 sayılı ilamı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez; müvekkilinin Ankara Büyükşehir Belediyesi'nde istihdam edilmesinin "statü hukukuna tabi olduğu" yolunda Ankara 4. İş Mahkemesi'nin hukuki nitelemesinin Mahkemelerince de uygun görülmesi halinde, müvekkilinin davalı belediyede ne surette ve hangi statüde istihdam edildiği takdir ve tespitine ve bu belirlemeye göre talep etmekte haklı olduğu ve ödenmeyen alacaklarının neler ve ne miktarda olduğunun tam olarak tespiti ile fazlasını isteme hakları saklı tutularak; toplam 110.226,06 TL alacağın, kanuni faizi ile birlikte davalıdan alınarak müvekkiline verilmesi; ödettirilecek alacaklarına, ihtarname ile davalı belediyeye başvuru tarihleri olan 2012 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7.İDARE MAHKEMESİ; 21.2.2014 gün ve E:2013/1103 sayı ile, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinde "Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar..." denilmiş, aynı Yasanın "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" Başlıklı 134. maddesinde, "Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür" hükmüne yer verilmiş; 506 sayılı yasa

hükümlerinin 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğu; 5510 sayılı Kanunun 3.maddesinde; kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişinin sigortalı olarak tanımlandığı; 79.madde ile başlayan Dördüncü Kısmında, primlere ilişkin hükümlere yer verildiği; 101. maddesinde "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği hükmünün yer aldığı; öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiş; aynı zamanda, bakılan davanın da konusunu oluşturan "İş Sözleşmesi, Türleri ve Feshi" hususuna Kanunun 8.maddesi ve devamında, kıdem tazminatı, ücretli izin, bildirim süresinden kaynaklanan yükümlülük ve haklara ilişkin hususlara ise Kanunun değişik maddelerinde yer verilmiş olduğu; diğer taraftan; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A)(Mülga: 18/10/2012-6356/81 md.)

B)işçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

Fiili ve hukuki imkansızlıklar dolayısiyle iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde de yukarki fıkra hükmü uygulanır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/39 md.) Birden fazla iş mahkemesi bulunan yerlerde, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir." hükmünün yer aldığı; dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye verdiği ve tek taraflı olarak imzaladığı bir taahhütnameye istinaden, Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı bünyesinde düzenlenen Meslek Edindirme Kurslarında usta eğitici sıfatıyla çalıştığı; 26.07.2012 tarihi itibariyle emeklilik nedeniyle iş akdini feshetmesinin ardından kıdem tazminatı, ücret, eksik ödenen ücret, ücretli izin ve ilave tediye alacaklarına ilişkin, toplam 110.226,06 TL tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda; davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğu; taahhütnamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanununun 176. maddesinden esinlenmiş olunmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhütnameyi de idari sözleşme haline getirmeyeceği; dolayısıyla, taahhütnameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanununda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu; buna göre; davacının statüsü dikkate alındığında ve iş mevzuatından kaynaklanan talepleri gözetildiğinde; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmış olduğu; nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 30.09.2013 tarih ve E:2013/851, K.2013/ 1277 sayılı kararının da bu yönde bulunduğu gerekçesiyle; Mahkemelerinin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için iş bu dosya ile birlikte Ankara 4. İş Mahkemesinin E:2012/1016 esas sayısına kayıtlı dava dosyasının mahkemesinden istenerek teminin ardından dosyaların Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

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

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen meslek edindirme kurslarında 01.11.1987 tarihinde usta eğitici olarak göreve başlayan ve bu görevini 18.05.1994 tarihine kadar sürdüren; daha sonra 01.11.1994 tarihinden itibaren de Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen BELMEK kurslarında, imzaladığı taahhütnameye istinaden Usta Öğretici olarak çalışmakta iken emeklilik nedeniyle iş akdi feshedilen davacının, eksik yapıldığını iddia ettiği kıdem tazminatı, eksik ödenen ücret, ücretli izin alacağı ve ilave tediye alacağının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. Maddesinde "Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar..." denilmiş, aynı Yasanın "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" Başlıklı 134. maddesinde, "Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür" hükmüne yer verilmiş; 506 sayılı yasa hükümleri 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5510 sayılı Kanunun 3.maddesinde; kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi sigortalı olarak tanımlanmış; 79.madde ile başlayan Dördüncü Kısmında, primlere ilişkin hükümlere yer verilmiş; 101. maddesinde "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür" denilmiştir.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiş; aynı zamanda, bakılan davanın da konusunu oluşturan "İş Sözleşmesi, Türleri ve Feshi" hususuna Kanunun 8.maddesi ve devamında; kıdem tazminatı, ücretli izin, bildirim süresinden kaynaklanan yükümlülük ve haklara ilişkin hususlara ise, Kanunun değişik maddelerinde yer verilmiştir.

Diğer taraftan;5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A) (Mülga: 18/10/2012-6356/81 md.)

B) İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

Fiili ve hukuki imkansızlıklar dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(Ek fıkra: 2/7/2012-6352/39 md.) Birden fazla iş mahkemesi bulunan yerlerde, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye verdiği ve tek taraflı olarak imzaladığı bir taahhütnameye istinaden, Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı bünyesinde düzenlenen Meslek Edindirme Kurslarında usta eğitici sıfatıyla çalıştığı anlaşılmıştır.

Somut durum dikkate alındığında, davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğu; taahhütnamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanununun 176. maddesinden esinlenmiş olunmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhütnameyi de idari sözleşme haline getirmeyeceği; dolayısıyla, taahhütnameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanununda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Buna göre; davacının statüsü dikkate alındığında ve iş mevzuatından kaynaklanan talepleri gözetildiğinde; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Ankara 4. İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 7.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 4.İş Mahkemesinin 01.03.2013 gün ve

E:2012/1016, K:2013/292 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

22-ESAS NO : 2014/526
KARAR NO: 2014/564
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davacıların murisinin trafik kazasında hayatını kaybetmesinden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : C.Y. Mirasçıları; 1- H.Y., 2- A.Y., 3- F.Y., 4- Z.Y., 5- M.Y., 6- İ.Y., 7- S.Y., 8- İ.Y., 9- R.Y., 10- M.Y, 11- İ.Y., 12- N.Y., 13- H.Y., 14- H.K.
Vekilleri : Av. İ.A.
Davalılar : Şanlıurfa Valiliği Merkez İlçe Köylere Hiz. Götürme Birliği Bşk.lığı (Adli Yargıda)
Vekili : Av. O.D.
Şanlıurfa İl Özel İdare Müdürlüğü (İdari Yargıda)
Vekili : Av. O.D. & R.A.

O L A Y : Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle; davacıların murisi Casim Yayla'nın 63….. plakalı araç ile 18/08/2011 tarihinde saat 22:30 sıralarında Şanlıurfa, Merkez Kısas Beldesi Apalı Köyü istikametine doğru giderken, yol üzerinde bulunan su kanalına gelindiğinde yolun yıkılmış ve daralmış olması, yolda tümsek ve çukurların bulunması, yolun kenarlarının meydana gelen yıkılma ve çökme nedeniyle mıcır ve çakıllı olması, yol uyarı ve trafik levhalarının olmaması nedeniyle meydana gelen kazada yaşamını yitirdiğini, C.Y.'nın ölümü sonrasında davacıların maddi ve manevi açıdan olumsuz etkilendiklerini, kazanın davalı idarenin kusuru neticesinde oluştuğunu belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kaymak kaydıyla davacılar için toplam 63.000,00 TL maddi ve manevi zararın, kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazmini istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ŞANLIURFA 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 20.09.2012 gün ve E:2012/168 K:2012/548 sayılı kararında özetle; davanın, hizmet kusuruna dayanılarak açıldığı gerekçesiyle davanın görev nedeniyle reddine dair verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı bu kez, toplam 122.000,00 TL tazminat istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ŞANLIURFA İDARE MAHKEMESİ: 12.02.2014 gün ve E:2013/18 sayılı gönderme kararında özetle; uyuşmazlığın ölümlü trafik kazasının meydana geldiği yolun bakım ve onarım sorumluluğuna ilişkin olması ve 2918 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenebilecek mahiyette olması nedeniyle, 2918 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlığın görüm ve çözümünde aynı Yasa'nın 110. Maddesi hükmü uyarınca adli yargı yerleri görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacıların murisinin trafik kazasında hayatını kaybetmesinden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6. maddesinin b bendinde, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında yapmakla il özel idaresinin görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde ise, trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanların Karayolu olduğu; "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri" başlıklı 9.maddesinde, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının görev ve yetkileri arasında köy yollarında trafik ve güvenliğin sağlanması hususunun da yer aldığı; "Belediye Trafik Birimleri, görev ve yetkileri" başlıklı 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında bulunduğu; "İl ve İlçe Trafik Komisyonları" başlıklı 12. Maddesinde de komisyonların kuruluşu ile görev ve yetkileri belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların murisi Casim Yayla'nın sevk ve idaresindeki 63 PC 200 plakalı aracın 18.08.2011 tarihinde Şanlıurfa Merkez Kısas Beldesi Apalı Köyü istikametine doğru giderken yolda meydana gelen yıkılma ve çökme nedeniyle aracın yol üzerinde bulunan su kanalına düşmesi sonucu vefat ettiği, meydana gelen kazada davalı idarenin kusurlu olduğu iddiası ile maddi ve manevi tazminat istemiyle önce adli ve sonrasında idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz

konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısiyle 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 20.09.2012 gün ve E:2012/168, K:2012/548 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Şanlıurfa İdare İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 20.09.2012 gün ve E:2012/168, K:2012/548 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı İl Özel İdaresinin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresinin Kanununun İl Özel İdarelerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 6/B maddesinde "imar , yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre , acil yardım vs. ilişkin hizmetleri Belediye sınırları dışında yapmakla" görev ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda İl Özel İdaresinin yetki ve sorumluluk sınırlan içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1 -b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür..." hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme

bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

Nitekim yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında , Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerinin de uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

23-ESAS NO : 2014/529
KARAR NO: 2014/567
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. Anonim Türk Sigorta Şirketi
Vekilleri : Av. H.L.P. & Av. D.P.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. İ.K.A. (İdari Yargıda)
Av. S.T. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı şirket tarafından sigortası yapılan 34..... plakalı aracın 05.09.2011 tarihinde Yozgat İlinden, Şefaatli İlçesi istikametine seyir halinde iken dönemece girdiği esnada, davalı kurumun sorumluluğundaki 66-50 yolunda, yoldaki gevşek malzeme nedeniyle araç sürücüsünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu aracın yoldan çıkarak takla atması sonucu maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, söz konusu kaza nedeniyle araçta meydana gelen hasar nedeniyle yapılan inceleme sonucunda araçtaki hasar bedelinin 23.000,00 TL olarak belirlendiğini, sovtaj değeri olan 7.309,00 TL düşüldüğünde geri kalan 15.691,00 TL'nin sigortalıya ödediğini, söz konusu olayın davalı idarenin bakımı ve onarımındaki kusurundan kaynaklandığını belirterek, ödenen zarar bedelinin davalının kusuruna tekabül eden 7.845,00 TL'sinin ödeme tarihi olan 03.08.2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesi: 28.11.2012 gün, E:2012/1020, K:2012/1240 sayı ile özetle; davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine Kayseri Bölge İdare Mahkemesi 03.04.2013 gün,E:2013/364, K:2013/351 sayı ile hükmün onanmasına karar vermiş, bu karara karşı süresi içerisinde yapılan karar düzeltme talebi üzerine Kayseri Bölge İdare Mahkemesi 12.07.2013 gün ve E:2013/838, K:2013/844 sayılı ilamı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Yozgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi: 27.03.2014 gün ve E:2013/662 sayı ile özetle; davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, görevli merciinin belirlenmesi için, 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan sorumluluk davasında idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Kanunun 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacı şirket tarafından sigortalı olan 34 DM 0119 plakalı aracın, 05.09.2011 tarihinde Yozgat İlinden, Şefaatli İlçesi istikametine seyir halinde iken, davalı kurumun sorumluluğundaki 66-50 yolunda, yoldaki gevşek malzeme nedeniyle araç sürücüsünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu meydana gelen kazada, davacı tarafından sigortalıya ödenen meblağın, davalı idarenin kusuruna karşılık gelen 7.845,00 TL sinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1.maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve

güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden Yozgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yozgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'IN KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı Yasanın KTK'nın 7.md. "Karayolları Genel Müdürlüğünün Yapım ve Bakımından sorumlu olduğu Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri alma ve aldırmanın" idarenin görev ve yetkileri arasında bulunduğuna işaret edilmiş,

6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunun 4.md. "Hazırlayacağı programlar uyarınca karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarımını yaptırmak, işletmek ve işlettirme" Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğünün sorumluluk alanındaki yolun yapım, bakım ve onanmmm yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1.fikra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür..." hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlanmn işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organlan arasında çıkan görev uyuşmazlıklannı sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlanmn verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nm amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında , Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Özbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması

mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerininde uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik karannın bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlanyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına, Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

24-ESAS NO : 2014/533
KARAR NO: 2014/570
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sivil memur olan davacının, ek özel hizmet tazminatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.G.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. B.K.M.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; 1989 yılı Haziran ayından itibaren 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yaptığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve aynı Kanun'un ek geçici 9'uncu maddesi kapsamına giren kurumların aylık alanlara, 2006 yılında ne miktarda zam ve tazminat verileceği 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar" ve eki cetveller 5/5/2006 tarihli ve 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış söz konusu Kararın uygulanması konusunda ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla 11 Mayıs 2006 tarihinde Zam Tazminatlara İlişkin 160 seri nolu Devlet Memurları

Kanunu Genel Tebliği yayınlandığı, kendisinin gerek alınan kararlar gerekse yayınlanan tebliğ uyarınca ek özel hizmet tazminatı alma koşullarını taşımasına rağmen 2008 yılının Ekim ayından itibaren kendisine bu ödemenin yapılmadığını, ilgili konuda davalıya yapılan müracaata verilen cevapta, personele önceden verilen ek özel hizmet tazminatına ilişkin ödemenin durdurulduğu cevabının verildiğini, yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu ve iptaline karar verilmesi gerektiğini belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Davalı idare savunmasında özetle; 657 sayılı DMK'nın 152. maddesinde özel hizmet tazminatının verileceği kişilerin belirtildiğini, bu maddenin uygulanmasın ilişkin 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu kararından sonra çıkartılan 03.01.2008 gün ve 2008/10355 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden düzenlendiğini, davacının çalıştığı hizmet sınıfının adı geçen özel hizmet tazminatı öngörülen kapsamda olmadığını, nitekim bu konuya ilişkin olarak Aksaz Bakım ve Onarım ve İstihkam Komutanlığı'nda görev yapan teknik hizmetler sınıfına mensup çalışanlara yapılan özel hizmet ödemesinin Sayıştay Denetimi sırasında uygun görülmediğini ve bu nedenle 4960.550.000 TL zimmet tespit edildiğini, nitekim AYİM'nin benzer kararlarında da söz konusu özel hizmet tazminatının ödenmesi için yoğun bir dışarıda çalışma yükümlülüğünün aranması gerektiğinin belirtildiğini, bu koşulları taşımayan davacı bakımından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi: 13.10.2010 gün ve Gensek No:2010/1809, E:2010/647, K:2010/1116 sayılı kararında özetle; davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının ne de görev ve hizmet yerinin TSK kadrolarında yer almasın en ufak bir etki ve önemi olmadığını, Kamu'da 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı dönemde olan teknik personelin ek özel hizmet tazminatı hangi esas usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmiş ise, davacı ve davaya konu ettiği uyuşmazlık da aynı esas, usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmesi gerektiğini, bir diğer deyişle uyuşmazlıkla ilgili uygulanacak kuralın öngörülmesinde askeri hizmetin gerekliliklerinin gözetilmediğini, tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi kapsamında asker kişi olduğunu ancak dava konusu ek özel hizmet tazminatı ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığını, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel İdari Yargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğunu belirterek; davanın görev yönünden reddine karar vermiş, 1602 sayılı Yasa'nın 21. maddesi gereğince verilen karar kesinleşmiştir.

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

Adana 1. İdare Mahkemesi; 09.10.2011 gün ve 2010/1754 Esas, 2011/1533 Karar sayılı kararında özetle; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/ A. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunduğunu,657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar" : görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı esas alınarak maddede belirtilen oranlarda ödenen parasal haklardan olup; aynı Yasa maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı III. bendinin değişik üçüncü fıkrasında, "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır..." denildiğinden, bu parasal hakların 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan "aylık" kavramının kapsamına girdiğinin kabulü gerektiğini, Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığını belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Danıştay 2. Dairesi; 24.04.2013 gün ve 2011/11875 Esas, 2013/2501 Karar sayılı kararında özetle; dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince kendisine ödenen ek özel hizmet tazminatının ödemesinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali ile 2008 yılının 4. döneminden itibaren ödenmeyen ek özel hizmet tazminatlarının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde açtığı; davanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesi ikinci Daire Başkanlığı'nın 13.10.2010 günlü, E:2010/647, K:2010/1116 sayılı kararıyla; davacının 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu ek özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde değil, genel idari yargı yerinde görülmesinin uygun olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddi üzerine idare Mahkemesi'nde açtığı; iş bu davada da, İdare Mahkemesi'nce, uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verildiği; bu durumda, görülmekte olan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna ulaşan İdare Mahkemesi'nce, yukarıda sözü edilen 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca, görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine

başvurulması gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesinde, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'a uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Adana 1. İdare Mahkemesi; 22.01.2014 gün ve 2013/1383 Esas sayılı kararında özetle; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/ A. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunduğunu, 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar" : görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı esas alınarak maddede belirtilen oranlarda ödenen parasal haklardan olup; aynı Yasa maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı III. bendinin değişik üçüncü fıkrasında, "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır..." denildiğinden, bu parasal hakların 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan "aylık" kavramının kapsamına girdiğinin kabulü gerektiğini, Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığını belirterek; görevli yargı yerinin belirlenmesi istemi ile 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince dosyanın mahkememize gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesi'nce, idari yargı dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin dosyası da temin edilmek sureti ile 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, askeri idari ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül Yiğit'in, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Nihat POLAT'ın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yapan davacının, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının hak ediş tarihi itibariye yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş;

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152 nci maddesi;

"...

II. Tazminatlar:

A - ÖZEL HİZMET TAZMİNATI:

...

c) Teknik Hizmetler sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan...

Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalı için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibariyle toplam 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir.

..."

III -Ortak Hükümler:

Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 'üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur..." hükmüne amirdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Karar"ın Bakanlar Kurulu'nca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla kararlaştırılarak 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve bahse konu Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin E(Teknik Hizmetler) bölümünün 6 ncı maddesinin:" Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez.

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 3,0

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 2,0

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 1,2

Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır.

Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır. Ancak, bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminat toplamı üçer aylık dönemler itibarıyla,

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 60

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 40

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 24 oranlarını aşamaz."

şeklinde düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 160)'nın C-II Sayılı Cetvele İlişkin Açıklamalar Başlıklı 6 ncı maddesinde; "II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için %3, %2 ve %1,2 oranlarında ek özel hizmet tazminatı ödeneceği; bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminatı toplamının üçer aylık dönemler itibarıyla %60, %40 ve %24 oranlarını aşamayacağı, bu ilave tazminatın kimlere ödeneceğinin ise iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler halinde, ilgili birim amirlerince belirleneceği ve ödemelerin görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay ile birlikte irdelendiğinde, dava konusu olayda, davacının 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yaptığı, 06.04.2010 tarihli dilekçe ile 657 sayılı Yasa'nın 152'nci maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatları belirleyen 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı sayılı cetvelinin E (Teknik Hizmetler) bölümünün 6'ncı maddesine kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine dava açıldığı; bu durum dikkate alındığında davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği kanaatine ulaşılmakla dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 1.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

25-ESAS NO : 2014/534
KARAR NO: 2014/571
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca verilen idari para cezasına karşı açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.A.
Vekili : Av. M.E.
Davalı : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. E.T.P.

O L A Y : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Afyonkarahisar Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün 10.7.2013 gün ve 82522397-858-3943 sayılı işlemi ile, işyeri ile ilgili olarak şikayetleri incelemek üzere talep edilen bilgi ve belgeleri göndermediği, bilgi ve belgelerin gönderilmemesi nedeniyle şikayetle ilgili olarak yapılan davete icabet etmediğinden bahisle, davacı adına 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92.maddesine aykırılık nedeniyle aynı Kanun'un 107/a maddesi uyarınca 11.721 TL idari para cezası verilmiştir.

Davacı vekili, idari para cezasına karşı adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

AFYONKARAHİSAR 1. SULH CEZA MAHKEMESİ: 6.8.2013 gün ve D.İş:2013/576 sayı ile, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarına karşı idare mahkemesine itiraz edilebileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, davalı tarafından yapılan itiraz Afyonkarahisar 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce kesin olarak reddedilmiştir.

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

AFYONKARAHİSAR İDARE MAHKEMESİ: 20.2.2014 gün ve E:2013/539 sayı ile, 4857 sayılı Kanun ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına ve işin incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin karar vermesine değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdari yargı yerince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının, Mahkemece ekinde adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 4857 sayılı Kanun'un 92.maddesine aykırılık nedeniyle aynı Kanun'un 107/a maddesi uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun, "Yetkili makam ve memurlar" başlığı altında düzenlenen 92. maddesinde, "91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler.

(Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/78 md.) Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri ve işçi şikayetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler", 107.maddesinde, "Bu Kanunun;

a) 92 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen,

b) 96 ncı maddesindeki yasaklara uymayan,

işveren veya işveren vekiline sekiz bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

İş müfettişlerinin bu Kanundan veya diğer kanunlardan doğan her çeşit teftiş denetleme yetki ve görevleri gereğince görevlerinin yerine getirilmesi sırasında, görevlerini yapma ve sonuçlandırmaya engel olan kimselere, fiil suç oluşturmadığı takdirde, sekiz bin Türk Lirası idarî para cezası verilir" denilmiş, 108. maddesinin ikinci fıkrasında, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği öngörülmüşken, 8.2.2008 gün ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesinin öö bendi ile, 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı Kanun'un 108 inci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış; anılan madde 15.5.2008 tarihli 5763 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, "Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101 ve 106 ıncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir. 106 ncı maddeye göre verilecek idari para cezası için, 4904 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (h) bendindeki tutar esas alınır" şeklinde değiştirilmiş; madde hükmü 26.5.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş; son olarak maddenin ikinci cümlesi, 25.2.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 79. maddesiyle "101 inci ve 106 ncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu il müdürü tarafından; birden fazla ilde işyerleri bulunan işverenlere uygulanacak idari para cezası ise işyerlerinin merkezinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu il müdürünce verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir" şeklinde değiştirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Öte yandan; 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise, "İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca verildiği ve 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahke-menin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Afyonkarahisar 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Afyonkarahisar İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Afyonkarahisar 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 6.8.2013 gün ve D.İş:2013/576 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

26-ESAS NO : 2014/537
KARAR NO: 2014/574
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2/3. maddesi uyarınca verilen para cezasının ve aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan davanın, Kabahatler Kanunu'nun 3 ve 27/8. maddesi hükümleri uyarınca İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.B.
Davalı : İstanbul Valiliği

O L A Y : Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünce yapılan incelemede 34..... plaka sayılı aracın yasa dışı taşımacılık yaptığının tespit edildiğinden bahisle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3. madde ve fıkrası uyarınca davacı adına 29.10.2012 tarih ve GO-016240 seri-sıra numaralı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı düzenlenerek 1.950,00 TL idari para cezası verilmiş ve ayrıca bu tutanağa istinaden düzenlenen 29.10.2012 tarih ve 0219966 sayılı Araç Trafikten Men Tutanağı ile araç 60 gün süre ile trafikten men edilerek muhafaza altına alınmıştır.

Davacı, idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 10. İDARE MAHKEMESİ: 1.11.2012 gün ve E:2012/1991, K:2012/1948 sayıyla; 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağının düzenlenmesi karşısında, davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Bu kez, davacı aynı istemle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

İSTANBUL A. 10.SULH CEZA MAHKEMESİ:27.2.2013 gün ve D.İş:2012/801, K:2012/801 sayıyla; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konu ile ilgili benzer kararları da emsal gösterilerek, davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ve dosyanın görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Olay kısmında belirtildiği üzere tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine 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 " hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının,

görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş, görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasada öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Sulh Ceza Mahkemesince re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca verilen idari para cezası ile aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin tutanağın iptal edilmesi istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması" başlığı altında düzenlenen Ek 2. maddesi, üçüncü fıkrasında, "(Ek fıkra: 31/5/2012-6321/3 md.) İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüş iken; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra; öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşıldığından, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlığın, motorlu aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kısmına gelince:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde ise, "(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için, aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin karar, 2918 ve 5326 sayılı Kanunlar uyarınca incelendiğinde, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde aracın geçici olarak trafikten men edilmesi hususunun sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği ve 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için kara nakil aracının trafikten alıkonulmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı dikkate alındığında; aracın altmış gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olmaktadır.

Buna göre, 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen para cezasının çözüm yerinin adli yargı, aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin işlemin çözüm yerinin idari yargı olması dikkate alındığında:

30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde," (1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır" denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın (aracın geçici olarak trafikten men edilmesi) da verildiği ve birlikte dava konusu edildikleri anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27. maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilen para cezasının ve aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul A. 10. Sulh Ceza Mahkemesi'nce yapılan başvurunun 19.madde kapsamında kabulü ile, İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul A. 10. Sulh Ceza Mahkemesinin 19. madde kapsamında görülen BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 1.11.2012 gün ve E:2012/1991, K:2012/1948 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

27-ESAS NO : 2014/540
KARAR NO: 2014/576
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Trafik kazası sonucu uğranılan maddi ve manevi zararların, kazanın oluşumunda sorumlu olduğundan bahisle, idarece tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- Ş.Ç., 2- H.Ç., 3- M.N.Ç., 4- E.Ç., 5- N.Ç.T.
Vekili : Av. N.Ş.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. N.F.Ç.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde; 23.09.2004 günü müvekkili Ş.Ç.'nin sevk ve idaresindeki 06..... plakalı araç ile Y.K.'ın sevk ve idaresindeki, 45..... plakalı kamyonun kavşağa girer girmez çarpışması sebebiyle iki taraflı trafik kazası meydana geldiğini; müvekkilinin ağır yaralandığını, psikolojik açıdan yıprandığını, depresyon tedavisi gördüğünü, sürekli olarak iş göremez hale geldiğini ifade ederek; kaza sebebiyle müvekkili Ş.Ç.'ye 5.000,00 TL maddi tazminattan geçici iş göremezlik nedeniyle 1.000,00 TL maddi tazminatın, sürekli iş göremezlik ve ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle 3.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından ödenmesine, tedavi giderleri ve her türlü masraflar adına 1.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından ödenmesine, müvekkillerinden Ş.Ç. için 25.000,00 TL manevi tazminatın diğer davacılar için ise 10.000,000 TL olmak üzere toplam 65.000, 00.-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 3.10.2012 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ŞANLIURFA 2.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:16.10.2012 gün ve E:2012/523, K:2012/600 sayı ile, davanın, trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olduğu; davacıların, dava dilekçesinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nü kazanın meydana geldiği kavşaktaki sinyalizasyonun bakım ve onarımından sorumlu bulunduğunu, kazanın oluşumunda Karayolları Genel Müdürlüğünün 8/8 kusurlu, her iki araç sürücüsünün kusursuz olduğunu ileri sürerek davalı gösterdiklerini; iddianın ileri sürülüş biçimine göre, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü yönünden hizmet kusuruna dayanıldığı sonucuna varıldığı; hizmet kusurundan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olmayıp, idari yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle; davanın yargı yolu bakımından mahkemelerinin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, bu karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu kez, fazlaya dair tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla; kaza sebebiyle müvekkili Ş.Ç.'nin uğradığı cismani zarar miktarı olan 70.509,59 TL.nin kaza tarihi olan 23.09.2004 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından ödenmesine; kaza sebebiyle ve hastane tedavi sürecinde çekilen elem, keder, ızdırap sebebiyle müvekkillerinden Şeyhmüslüm Çiftçi için 25.000 TL manevi tazminatın, diğer 4 davacı müvekkili için ise 10.000 TL' den toplam 40.000 TL manevi tazminatın (toplamda 65.000 TL manevi tazminat) olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından ödenmesine karar verilmesi istemiyle İdari yargı yerinde dava açmıştır.

ŞANLIURFA İDARE MAHKEMESİ:19.2.2014 gün ve E:2013/66 sayı ile, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un İdare Mahkemesinin Görevleri başlıklı 5. maddesinde; "idare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalar ile Danıştay da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davaları ile tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ve kanunlarla verilen diğer işleri çözümleyeceği" hükmünün yer aldığı; 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (i) bendinde, Karayolunun, trafik akışına imkân sağlamak üzere kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeritleri, köprüler, tüneller, her türlü sanat yapıları, koruma yapıları ve diğer alanları ifade ettiği hüküm altına alınmış olup, "Görev ve Yetki" başlıklı 4. maddesinin (b) bendinde ise, hazırlayacağı programlar uyarınca Karayolları nı yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımım yaptırtmak, işletmek ve işlettirmenin Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayıldığı; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Karayolları Genel Müdürlüğünün Görev ve Yetkileri" başlıklı 7. maddesinin (a) fıkrasında, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve aldırmanın Karayolları Genel Müdürlüğünün bu kanunla ilgili görev ve yetkileri arasında sayılmış olduğu; 11.01.2011 gün ve 6099 sayılı Kanun'un 14.

maddesi ile değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde, işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceği, zarar görenin kamu görevlisi olmasının bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemeyeceği, hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davaların sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabileceğinin hüküm altına alındığı; anılan Kanun'un 11.01.2011 gün ve 6099 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik Geçici 21.maddesinde ise; "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz." hükmüne yer verildiği; dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, Şanlıurfa ili, Merkez İlçesi İpekyolu Caddesi üzeri Cengiz Topel Kavşağı'nda 23.09.2004 günü saat 10:30 sıralarında 06..... plakalı araç sürücü davacı M.Ç.'nin sevk ve idaresindeki aracın Y.K. sevk ve idaresindeki 45..... plakalı araç ile çarpışması sonucu meydana gelen yaralamalı ve maddi hasarlı trafik kazasının kavşaktaki ışıklı sinyalizasyon sisteminin arızalı olmasından kaynaklandığı gerekçesiyle davacılar tarafından Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tazminat davasının Mahkemenin 16.10.2012 tarih ve E:2012/523, K2012/600 sayılı kararıyla davaya bakmakla idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği, tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine 10.12.2012 tarihinde kesinleştiği, 26.12.2012 tarihinde Mahkemelerinde davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davacıların tazminat talebinin dayanağı olan trafik kazasının kavşaktaki ışıklı sinyalizasyon sisteminden kaynaklandığı açık olup 2918 sayılı Kanun'un 6099 sayılı Kanun ile değişik 110. maddesinin 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe girdiği gözetildiğinde, göreve ilişkin hükmün bu tarihten sonra (26.12.2012 tarihinde) idari yargı yerinde açılmış bulunan iş bu davaya da uygulanacağının açık olduğu; bu durumda, uyuşmazlığın 2918 sayılı Kanun ile davalı idareye yüklenen sorumluluktan kaynaklandığı anlaşıldığından, anılan Kanun hükmü gereğince davanın görüm ve çözümünün Adli Yargı'nın görevine girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen durumun aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin adli yargı dava dosyası temin edilmeden Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu görülmekte ise de; UYAP üzerinden adli yargı kararının kesinleşme durumunun tespit edildiği, görev uyuşmazlığının çözümünü sağlayacak bilgi belgelerin ise idari yargı dosyası içerisinde bulunduğu ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, trafik kazası sonucu uğramlan maddi ve manevi zararların, kazanın oluşumunda sorumlu olduğundan bahisle, idarece tazmin edilmesi isteminden ibarettir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı belirtilmiş; aynı Kanunun, "Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri" başlıklı 7. maddesinde; " Karayolları Genel Müdürlüğünün bu Kanunla ilgili görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yapım ve bakımdan sorumlu olduğu Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve aldırmak,

b) Tüm Karayolları ndaki işaretleme standartlarını tespit etmek, yayınlamak ve kontrol etmek,

c) (Mülga: 17/10/1996 - 4199/47 md.)

d) Trafik ve araç tekniğine ait görüş bildirmek, Karayolu güvenliğini ilgilendiren konulardaki projeleri incelemek ve onaylamak,

e) Yapım ve bakımından sorumlu olduğu Karayolları nda, İçişleri Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle, yönetmelikte belirlenen hız sınırlarının üstünde veya altında hız sınırları belirlemek ve işaretlemek,

f) Trafik kazalarının oluş nedenlerine göre verileri hazırlamak ve Karayolları nda, gerekli önleyici teknik tedbirleri almak veya aldırmak, (1)

g) Yapım ve bakımından sorumlu olduğu Karayolları nda trafik güvenliğini ilgilendiren kavşak, durak yeri, aydınlatma, yol dışı park yerleri ve benzeri tesisleri yapmak, yaptırmak veya diğer kuruluşlarca hazırlanan projeleri tetkik ve uygun olanları tasdik etmek,

h) Yetkili birimlerce veya trafik zabıtasınca tespit edilen trafik kaza analizi sonucu, altyapı ve yolun fiziki yapısı ile işaretlemeye dayalı kaza sebepleri göz önünde bulundurularak önerilen gerekli önlemleri almak veya aldırmak,

i) (Mülga: 3/5/2006 – 5495/4 md.)

j) (Değişik: 17/10/1996 - 4199/5 md.) Trafik zabıtasının görev ve yetkileri saklı kalmak üzere Bu Kanunun 13,14,16,17,18,47/a ve 65 inci maddeleri hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında suç veya ceza tutanağı düzenlemek; 47 nci maddenin (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen kural ihlallerinin tespiti halinde, durumu bir tutanakla belirlemek ve gerekli işlemin yapılması için en yakın trafik kuruluşuna teslim etmek,

k) Bu Kanunla ve bu Kanuna göre çıkarılmış olan yönetmeliklerle verilen diğer görevleri yapmaktır.

(Son fıkra Mülga : 28/3/1985 - 3176/16 md.)" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Şanlıurfa ili, Merkez İlçesi İpekyolu Caddesi üzeri Cengiz Topel Kavşağı'nda 23.09.2004 günü saat 10:30 sıralarında, davacılardan Ş.Ç.'nin sevk ve idaresindeki 06..... plakalı aracın, Y.K.'ın sevk ve idaresindeki 45..... plakalı araç ile çarpışması sonucu yaralamalı ve maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiği; kazanın, kavşaktaki ışıklı sinyalizasyon sisteminin arızalı olmasından kaynaklandığının iddia edildiği; olayın meydana gelişinde davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün kusuru bulunduğundan bahisle, oluşan maddi ve manevi zararların tazmininin istenildiği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz

konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Şanlıurfa İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.10.2012 gün ve E:2012/523, K:2012/600 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı Yasanın KTK'nın 7.md. "Karayolları Genel Müdürlüğünün Yapım ve Bakımından sorumlu olduğu Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri alma ve aldırmanın" İdarenin görev ve yetkileri arasında bulunduğuna işaret edilmiş,

6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunun 4.md. "Hazırlayacağı programlar uyarınca karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarımını yaptırmak, işletmek ve işlettirme" Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğünün sorumluluk alanındaki yolun yapım, bakım ve onanmının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zarann ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alınan idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı IYUK 2/1 -b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1.fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, İdari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerininde uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik karannın bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlanyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta idari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına, Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

28-ESAS NO : 2014/546
KARAR NO: 2014/580
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.A.E.
Vekili : Av. S.Ö.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. M.E. (Adli Yargıda)
Av. İ.Ş. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davacının Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de nakle tabi personel olarak çalışmakta iken; özelleştirme nedeniyle 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ilişkin Kanunun 22. Maddesi ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29. Maddeleri gereğince Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilerek akabinde kamuya atanarak 31.12.2009 tarihinde Karşıyaka İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde göreve başladığı halde alması gereken ücret ve ek ödemeleri alamadığını belirterek, davacının adının Devlet Personel Başkanlığı'na bildirim tarihi olan 31.08.2009 tarihi itibariyle davalı kurumdan alması gerekli olan ancak alamadığı ücret ve ücrete eklenmesi gereken farklar ile ayrıca 112 günlük ikramiye tutarının sabit bir değer olarak eklenecek şekilde maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve bu şekli ile Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi ile 31.12.2009 tarihinden itibaren eksik ücret alması nedeniyle uğramış olduğu alacak haklarından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 1000 TL'nin 31.12.2009 tarihinden itibaren bankaların mevduata uyguladığı en yüksek faiz ile davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 10. İŞ MAHKEMESİ: 26.03.2013 gün ve E:2012/1294 K:2013/370 sayılı kararında "... Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.10.2012 tarihli 2012/27088 Esas ve 2012/32353 Kararında özetle; Özelleştirmeden önce statü hukuk hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir üreliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa Hükümleri uyarınca davacı şirket, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumundan yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu işlemler idari hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerine, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmiştir..." şeklindeki gerekçe ile, HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile HMK 115/2 maddesi gereğince davanın usulden reddine dair verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ: 27.05.2013 gün E:2013/784, K:2013/1018 sayılı kararında özetle; "... 2577 Sayılı Yasanın "Kamu Görevlileri ile İlgili Davalarda Yetki" başlıklı 33/3. maddesinde; kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkemenin ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verilmiştir. Kamu görevlisinin parasal haklarına ilişkin olan uyuşmazlığın görüm ve çözümü yetki kuralı karşısında ilgilinin görev yaptığı İzmir İdare Mahkemesine girmektedir..." şeklindeki gerekçe ile, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili İzmir İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine dair verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İZMİR 5. İDARE MAHKEMESİ: 24.07.2013 gün E:2013/277, K:2013/9 sayılı kararında özetle; Ankara 10. İş Mahkemesi'nin E:2012/1294 sayılı dosyasında açılan davada verilen 23.03.2013 gün ve K:2013/370 sayılı kararda, uyuşmazlık konusu, olayda dava dilekçesinin "Konu" ve "Netice ve Talep" kısımlarında isteme yer verilmiş ve zararın davalı idareden tazmini talep edilmiş ise de "...kamuda çalışmaya başladığı tarih olan 31.12.2009 tarihinden itibaren eksik ücret alması nedeniyle uğramış olduğu alacak hakkının..." ibaresi kapsamında davacının atandığı kuruma yönelik iptal ve tazmin talebinde bulunup bulunmadığı hususunda duraksamaya düşülmüş olması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin aynı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanların tamamlanarak yeniden dava açılmak üzere reddine, sözü edilen Kanunun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek dava açılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı vekili yeni bir dilekçe düzenleyerek yeniden idari yargıya başvurmuştur.

İZMİR 5. İDARE MAHKEMESİ :12.03.2014 gün ve E:2013/620 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 15. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ikramiyelerin tahsili isteğine ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında

kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde nakle tabi personel olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve

kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle İzmir 5. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 26.03.2013 gün ve E:2012/1294 K:2013/370 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, İzmir 5. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 26.03.2013 gün ve E:2012/1294 K:2013/370 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

29-ESAS NO : 2014/548
KARAR NO: 2014/581
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : İ.A.
Vekili : Av. T.A.K.
Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. İ.K.C.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 20.12.2010 tarihinde kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı vekili maaş nakil ilmühaberinin iptali ve düzeltilmesi ile eksik ödemelerin fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 500,00 TL alacağın geriye dönük olarak yürütülecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 3. İŞ MAHKEMESİ: 20.2.2013 gün ve E:2011/325, K:2013/85 sayı ile, Uyuşmazlığın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının

özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun Ek.29.Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK.'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK.'un Ek II.cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplandığı, görülen davada HMK'nun 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmadığı ve davaya idare mahkemelerince bakılması gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi : 22.4.2013 gün ve E: 2013/8013, K: 2013/8483 sayı ile, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ: 27.2.2014 gün ve E:2014/243 sayı ile, 406 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinin 9. fıkrasında "Türk Telekomun, bu kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirketi olduğu, bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturduğu, aynı Kanunun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde de Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği ve iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağının hükme bağlandığı, ayrıca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesi satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığı 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 gerekçesiyle davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, dosya incelemesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine, karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz.

Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi 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, iptal istemi tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İzmir 3. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İzmir 3. İş Mahkemesi'nin 20.2.2013 gün ve E:2011/325, K:2013/85 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

30-ESAS NO : 2014/549
KARAR NO: 2014/582
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. Anonim Türk Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. B.O.
Davalı : Erzurum Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. F.U.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı şirket bünyesinde kasko sigortalı olan 25..... plakalı aracın 4.7.2012 tarihinde maddi hasarlı trafik kazası yaptığını, kazanın oluşmasında, yolun bakım, onarım ve sorumluluğunu yüklenen davalı kurumun, gerekli işaret ve önleyici levha gibi tedbirleri almadığından dolayı 8-8 kusurlu olduğunu, kaza sonrası müvekkili şirketin sigortalı aracın hasarı için 4.592,00 TL ödediğini ileri sürerek, hasar için ödenen 4.592,00 TL'nın ödeme tarihinden itibaren davalı kurumdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ERZURUM 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 17.12.2013 gün ve E:2013/524, K:2013/1016 sayı ile, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı zararların tazminine ilişkin davalarla ilgili uyuşmazlıklara bakma görevinin 2577 sayılı İ.Y.U. Yasasının 2. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle Mahkemelerinin görevli olmadığı anlaşıldığından HMK. 114/1- c maddesi ile 115/2 maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

ERZURUM 1. İDARE MAHKEMESİ : 6.3.2014 gün ve E:2014/3 sayı ile, dava konusu uyuşmazlığın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin bir tazminat davası olduğu, anılan Kanunun 110. maddesi uyarınca davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesiyle adli yargının görev alanına giren davanın 2577 sayılı Yasa'nın 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca görev yönünden reddi gerektiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi isteminden ibaret bulunan bir rücuen tazminat davasıdır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk

davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; Şirkete sigortalı vasıtanın geçirdiği trafik kazası neticesinde hasarlandığı, bahis konusu olay neticesinde vasıtada maddi hasarın meydana geldiği; tespit edilen hasar bedelinin sigortalı vasıta sahibine ödendiği, olayın meydana gelişinde davalı idarenin yol kusurunun tespit edildiği, meydana gelen hasar nedeniyle sigortalısına tazminat ödeyen şirketin kusur nispetine göre davalıdan tahsili istemiyle davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "... Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir..." (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu dolayısıyla, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Erzurum 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.12.2013 gün ve E:2013/524, K:2013/1016 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde Üyelerden Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Belediyenin karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı KTK'nın 10.md. "Belediyelerin yapım ve bakımından sorumlu olduğu yollan, trafik düzen ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak, karayolu yapısında ve üzerinde yapılacak çalışmalarda gerekli tedbirleri almakla görevli" olduğuna işaret edilmiş,

3030 Sayılı Yasa'nın 6.md. "Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapma, yaptırma, bakım ve onanınım sağlama..." Büyükşehir Belediyesinin görevleri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda belediye sınırları içindeki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2001 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil bu kanundan doğan sorumluluk davaları Adli Yargıda görülür... " hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davaları, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçların işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir.

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarım, karara dayanak almakta ise de bu görüşe de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red karan verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, idari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerinin de uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik kararının bulunmaması, diğer yargı kollan ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlarıyla Içtihad edildiği gibi Danıştay kararlarında da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına,

Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Eyüp Sabri BAYDAR

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

31-ESAS NO : 2014/551
KARAR NO: 2014/584
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca, eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek Cumhuriyet savcısı tarafından verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ş.G.
Davalılar : 1- Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı
2- Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

O L A Y : İstanbul Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nce, F. Tekstil Ltd. Şti. unvanlı şirket ile ilgili olarak G.A.K., M.R.Y., K.Ş., A.K., H.T., M.A., İ.T. ve davacı Ş.G. hakkında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca yapılan soruşturma sırasında, F. Tekstil Ltd. Şti. adına tescilli 06.05.2010/AN005992, 06.05.2010/AN005980 tarih ve sayılı Antrepo beyannamesinde, NYKU342334-5 nolu konteynerde 6.594 kg TGHU338054-0 nolu konteynerde 2.772 kg olmak üzere

toplam 9.366 kg tekstil eşyası beyan edildiği, ancak gümrük idaresi tarafından yapılan incelemede beyanname muhteviyatı eşyaların 9.366 kg olması gerekirken 3.360 kg olduğunun tespit edildiği, böylece eşyanın beyan edilenden 6.006 kg eksik olduğunun ihbarı üzerine, bu kişilerin kaçakçılık suçunu işlediklerinden bahisle bu suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış, ayrıca Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun, 30.12.2010 gün ve Kabahat Defteri No:2010/1966, Karar No:2010/2489 sayılı kararı ile, serbest dolaşımda bulunmayan Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne tescilli Antrepo Beyannamesi muhteviyatı eşyaları gümrük işlemine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal ettiklerinden bahisle, eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek, davacı ve isimleri yukarıda belirtilen kişiler adına 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3.maddesinin sekizinci ve 4.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 1.333.687,92 TL idari para cezası verilmiştir.

Davacı, idari yaptırım kararının kaldırılması istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

BÜYÜKÇEKMECE 1.SULH CEZA MAHKEMESİ; 10.6.2013 gün ve D. İş No:2011/300 sayı ile; 5607 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile kaçakçılık fiiline ilişkin kabahatlerin 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile yeniden düzenlendiği ve bu Kanunda başvuru yolunun idare mahkemesi olarak gösterildiği gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

İSTANBUL 5. İDARE MAHKEMESİ; 26.3.2014 gün ve E:2013/2383 sayı ile, savcılık tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı 5326 sayılı Kanun uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıklanarak, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..."açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdari yargı yerince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının, Mahkemece ekinde adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin sekizinci ve 4.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açıl-mıştır.

5607 sayılı Kanun'un "Suçlar ve Kabahatler" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkaran veya değiştiren kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir ", 4.maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır", "Yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı, 14 üncü madde hükümlerine göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza mahkemesi yetkilidir. Bu kararlara karşı, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine

göre kanun yoluna başvurulabilir" denilmekte iken; Kanunun 3. maddesinin başlığı "Kaçakçılık suçları", maddenin sekizinci fıkrası ise, " İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeden çıkaran kişi fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır" şeklinde 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 54. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, 4.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve kabahatlerin" ibareleri, aynı Kanu-nun 55. maddesiyle madde metninden çıkarılmış, aynı Kanunun 66. maddesiyle 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulü 5252 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre yapılır" hükmü yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235.maddesinde, " Teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan veya bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan antrepolardan veya gümrük idaresince eşya konulmasına izin verilen yerlerden kısmen veya tamamen eşya çıkarılması halinde,çıkarılan eşyanın ithalat veya ihracat vergilerinin yanı sıra,bu vergilerin üç katı para cezası alınır " denilmekte iken, madde;

" 1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ithalinin yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrük vergilerinin alınmasının yanı sıra, gümrüklenmiş değerinin dört katı idari para cezası verilir.

b) (a) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına otuz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına altı yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

d) (c) bendindeki eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idari para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına sekiz bin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına iki yüz Türk Lirası olarak hesaplanır ve eşya yurtdışı edilir.

2. İhracat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya kontrol sonucunda;

a) Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ihracının yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

b) Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar idari para cezası verilir.

3. Yolcuların, gümrük mevzuatına göre kişisel ve hediyelik eşya kapsamı dışında olup beyanlarına aykırı olarak üzerlerinde, eşyası arasında veya taşıma araçlarında çıkan ya da başkasına ait olduğu halde kendi eşyasıymış gibi gösterdikleri eşyanın gümrük vergileri iki kat olarak alınır ve eşya sahibine teslim edilir. Gümrük vergileri ödenmediği takdirde, eşya gümrüğe terk edilmiş sayılır.

4. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

5. Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen ve transit rejim beyanında bulunulan serbest dolaşımda olmayan eşyanın, beyan edilenden belirgin bir şekilde farklı cinste eşya olduğunun tespiti halinde, farklı çıkan eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir " şeklinde 28/3/2013 gün ve 6455 sayılı Kanun'un 12 maddesi ile yeniden düzenlenmek suretiyle, 5607 sayılı Kanun'da kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatlerle ilgili düzenlemeler tamamen ortadan kaldırılmış, 4458 sayılı Kanun ile kaçakçılık fiillerine ilişkin kabahatler yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun'un " İtirazlar " başlığı altında düzenlenen 242.maddesinde ise, "1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir " hükmü yer almıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi " başlığını taşıyan 23. maddesinde ise, "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir" denilmiş; aynı Kanun'un "Başvuru yolu" başlığı altında düzenlenen 27. maddesinin altıncı fıkrasında, "Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir" ;

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde ise,

" ….. (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Kaçakçılık İstihbarat ve Narkotik Gümrük Muhafaza Müdürlüğü'nce, F. Tekstil Ltd. Şti. unvanlı şirket ile ilgili olarak aralarında davacı Ş.G.'nün de bulunduğu kişiler hakkında, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca yapılan soruşturma sırasında, şirket adına tescilli antrepo beyannamesinde 9.366 kg tekstil eşyası beyan edildiği halde gümrük idaresi tarafından yapılan incelemede beyanname muhteviyatı eşyaların 9.366 kg olması gerekirken 3.360 kg olduğunun tespit edilmesi üzerine yapılan ihbar sonucunda, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca bu kişiler ile davacı Ş.G.'nün kaçakçılık suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış, ayrıca Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahat Bürosu'nun, 30.12.2010 gün ve Kabahat Defteri No:2010/1966, Karar No:2010/2489 sayılı kararı ile, serbest dolaşımda bulunmayan Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne tescilli Antrepo Beyannamesi muhteviyatı eşyaları gümrük işlemine tabi tutmaksızın Türkiye'ye ithal ettiklerinden bahisle, eylemin kabahat olduğu değerlendirilerek, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3.maddesinin sekizinci ve 4.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı 1.333.687,92 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği anlaşılmıştır.

30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygula-nacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, 5607 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan maddesi ve yapılan soruşturma sırasında soruşturma konusunun suç olmayıp, kabahat olduğu değerlendirilerek, 5326 sayılı Kanun uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından davacıya verilen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu ve Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınacağı, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca ve aynı maddenin altıncı fıkrasında, soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idari yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceği açıkça belirtildiğinden, 5607 sayılı Kanun'un 28.3.2013 gün ve 6455 sayılı Kanunun 64. maddesi ile düzenlenen geçici 8. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanunun yayımı tarihinden önce işlenen bu Kanuna muhalefet kabahatlerinde, lehe hükümlerin uygulanması usulünün 5252 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükmüne göre yapılacağı düzenlendiğinden, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5.İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun kabulü ile, Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 5.İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemenin 10.6.2013 gün ve D. İş No:2011/300 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

32-ESAS NO : 2014/554
KARAR NO: 2014/586
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ş.A.
Vekili : Av. S.Ö.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. M.E.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 29.11.2010 tarihinde İzmir Valiliği, İl Yazı İşleri Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, müvekkilinin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirim tarih olan 31.8.2010 tarihi itibariyle davalı kurumdan alması gerekli olan ancak alamadığı ücret ve ücrete eklenmesi gereken farkların, ayrıca 112 günlük ikramiye tutarının sabit bir değer olarak eklenecek şekilde maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve düzenlenen yeni maaş nakil ilmühaberinin düzenlenmiş haliyle Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi gerektiğinin tespiti; maaş nakil ilmühaberinin eksik ve hatalı düzenlenmesi nedeniyle, kamuda çalışmaya başladığı tarih olan 29.11.2010 tarihinden itibaren eksik ücret alması nedeniyle uğramış olduğu alacak haklarından, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, şimdilik 1.000TL'nin kamuya başladığı tarih olan 29.11.2010 tarihinden itibaren bankaların mevduata uyguladığı en yüksek faiz ile tahsili istemiyle 31.12.2012 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 6.İŞ MAHKEMESİ: 12.9.2013 gün ve E:2013/133, K:2013/905 sayı ile, dava ve cevap dilekçelerindeki istemlere yer verdikten sonra; davanın KHK gereğince yapılan nakilden dolayı eksik ödenen ücretlerin tahsiline yönelik olduğu; dosyada mevcut emsal Yargıtay kararında; Ankara 1.İş Mahkemesinden verilen bir kabul kararına karşı Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 01.10.2012 tarih E,

2012/27071 E, 2012/32336 K,sayılı ilamında "özetle özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süreliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu 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 uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. Mahkemece davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2.maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır gerekçesiyle" bozulmuş olduğu; tüm dosya kapsamı, bilirkişi raporu ve emsal Yargıtay kararı dikkate alınarak davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca 115/2 maddesi uyarınca usulden reddine karar vermenin gerektiğinden bahisle; yargı yolu idari yargı mercii olması nedeniyle HMK 114/1-b maddesi uyarınca ve aynı yasanın 115/2 Maddesi uyarınca davanın usulden reddine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlenmesinden doğan zararın tazmini olarak; DPB'na bildirim tarihindeki net ücreti 2052.79 TL/ 30 X 112/ 12: 638 TL aylık ikramiye tutarı 29/11/2010 tarihinden itibaren (Göreve başlama tarihi) ise toplam 17.882.nin tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 1.İDARE MAHKEMESİ: 13.3.2014 gün ve E:2014/439 sayı ile, 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; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hâzineye ait bulunan hisselerden % 55 'inin, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin% 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar'ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satıldığı; 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.maddesi uyarınca 29/11/2010 tarihinde İzmir Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrine atanan davacının, ikramiye tutarı yansıtılmayarak maaş nakil bildiriminin yanlış düzenlenmesi nedeniyle doğan zararlarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesinin istenildiği, ancak aynı istemle davacı tarafından aynı kuruma karşı açılan davanın, Ankara 6. İş Mahkemesinin 12/09/2013 tarih ve E:2013/133, K2013/905 sayılı kararıyla davanın görev yönünden ret edildiğinin anlaşıldığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sının" 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, / İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, / (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"ın idari dava türleri olarak sayıldığı; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği; buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; Mahkemelerinin bu davaya bakmakla görevli olmadığına, önceden adli yargı yerince verilmiş görevsizlik kararı olması nedeniyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne

gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine atanan davacı tarafından; maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmediğinden bahisle, yoksun kaldığı bir kısım parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden

doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmediğinden bahisle, yoksun kaldığı bir kısım parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 31.12.2012 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, işlemin tesis edildiği ve 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 sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle İzmir 1.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 6.İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 1.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 6.İş Mahkemesinin 12.9.2013 gün ve E:2013/133, K:2013/905 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

33-ESAS NO : 2014/555
KARAR NO: 2014/587
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Herhangi bir idari karara dayanmaksızın davacıların taşınmazlarına el atarak, antrepo olarak kullanılan binalarını yıktıklarından bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle, Belediye Başkanlığı ile Belediye Başkanının şahsına karşı açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk..

K A R A R

Davacı : 1- H.J.B.B., 2- C.L.B.
Vekilleri : Av. B.B.- Av. M.Ü.
Davalılar : 1-İskenderun Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. D.A., Av. E.H.
2-Dr. Y.C.
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkillerinin maliki olduğu Hatay ili, İskenderun ilçesi Akçay mevkiinde bulunan, 396 parsel sayılı 24.295 m2 yüzölçümlü taşınmazın içerisinde inşa edilmiş 70 metre boyunda 25 metre eninde ve 7 metre yüksekliğinde betonarme bir antrepo ve antreponun ön tarafında yüksek tonajlı kamyon ve tır vasıtalarının tahmil, tahliye işlerini yapabilmek için betonarme bir rampa yapılmış olduğunu; müvekkillerinin, hissedarı ve yetkili mesul müdürlüklerini yaptıkları bir Şirketler Grubunun İskenderun Limanına gelen malları ile İskenderun'dan gemilere yüklenecek değişik malları bu antrepoda muhafaza ettiklerini; davalı İskenderun Belediyesinin, müvekkillerine haber vermeden ve Belediye Encümeninden herhangi bir yasal karar alınmadan keyfi bir şekilde hafriyat makinalarını müvekkillerinin taşınmazına gönderdiğini ve antrepo binasını tamamen yıktırdığını; yıktığı binanın bir kısım enkazını da temin ettiği vasıtalarla dışarıya taşıttığını, ayrıca hariçten temin ettiği onlarca kamyon dolgu malzemesini 396 Parsel sayılı gayrimenkul içine taşıtarak döktürdüğünü, taşınmazın tamamını fiilen işgal etmiş olduğunu; antrepo binasını tamamen yıkan İskenderun Belediye Başkanlığı ile Belediyeyi temsile yetkili olan ve şahsi emir ve talimatı ile bu haksız yıkımı yaptıran diğer davalı Belediye Başkanı Dr. Y.H.C.'in bu haksız fiilden doğan zararları birlikte müştereken ve müteselsilen tazmin etmekle yükümlü olduklarını; yıkılan antrepo binasını yeniden inşa edip eski haline getirmek için, gerekli olan zorunlu masrafların İskenderun 3 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/60 İş sayılı tespit dosyası ile yaptırmış oldukları tespit sonucunda belirlendiğini ifade ederek; davalıların, müvekkillerine ait gayrimenkul içerisinde bulunan antrepo binasını yıkmaları nedeni ile sebebiyet verdikleri maddi zararlardan fazlaya dair hakları saklı kalmak koşuluyla 1.009.000 TL'lik zararın, haksız fiilin vuku bulduğu 01/04/2010 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İSKENDERUN 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 06.11.2012 gün ve E:2010/210, K:2012/285 sayı ile; yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının, davalı

Belediye Başkanı ve davalı Belediye tarafından kendi taşınmazı üzerinde bulunan antreponun her hangi bir yasal karar alınmadan keyfi bir şekilde hafriyat makinalarının gönderilmesi suretiyle tamamen yıktırıldığını iddia ederek bu haksız fiilden kaynaklı tazminat talebinde bulunmuş olduğu anlaşılmış ise de, dava dilekçesi içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere, davalı belediye tarafından davacının kendisine ait olduğunu iddia ettiği taşınmaz üzerinde idari bir eylem yaparak antrepo binasını yıktırdığı iddiasının söz konusu olduğu anlaşıldığından, bu antreponun davalı belediye tarafından yıkılması fiilinin idari eylem niteliğinde olduğu ve idari Yargılama Usulü Kanununun 2/B maddesi gereğince görevli Yargı yerinin İdare Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle; görevsizlik kararı vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Dosyasının kesinleşmesinin ardından davacı vekilinin talebi üzerine, adli yargı dosyası idari yargı yerine gönderilmiştir.

Hatay İdare Mahkemesi:31.05.2012 gün ve E:2013/1005 sayı ile, fiili yol iddiasından kaynaklanan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri olduğu, diğer taraftan da davanın bir kısmının özel kişiler tarafından başka bir özel kişiye karşı açıldığı, bu yönüyle de idari yargıda gerçek kişiye karşı dava açılmasının mümkün olmadığı da göz önüne alındığında bakılan davada yine adli yargının görevli olduğu gerekçe gösterilerek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 11.11.2013 gün ve E:2013/1375, K:2013/1577 sayı ile; İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görev yönünden red kararının, davacının istemi üzerine Hatay İdare Mahkemesine gönderildiği, ancak bu mahkemece usulü yönden bir karar (dilekçe reddi) verilmeyip, davada adli yargının görevli olduğu değerlendirilmesiyle 2247 sayılı kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3. ve 9. maddeleri uyarınca idari yargı yerlerinde bizzat dava açma, davacıların uymak zorunda olduğu emredici bir hüküm olduğu gibi, 492 sayılı Harçlar Kanunun ilgili hükümleri ve tarifeleri gereğince böyle bir davanın harca tabi olduğu; ilgili mevzuatında gerekli değişiklik yapılmadığı sürece bu yasal yükümlülüklerin ihmali ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda verdiği kararın doğrudan uygulanması suretiyle benzer bütün davaların bu şekilde sonuçlandırılmasının mümkün görülmediği; bu durumda ortada idare mahkemesine hitaben yazılmış dilekçe ile açılmış bir dava bulunmadığından 2247 sayılı Yasanın 19. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle; Hatay İdare Mahkemesinin başvurusunun, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca reddine karar vermiştir.

Hatay İdare Mahkemesi: 8.1.2014 gün ve E: 2013/1005, K:2014/2 sayı ile, idari yargılama usul hukukunda bir idari yargı merciince bir idari davaya bakılabilmesi için anılan idari yargı merciine (olayda Mahkemelerine) hitaben yazılmış bir dava dilekçesinin bulunmasının gerektiği; yoksa, olayda olduğu gibi adli yargı mahkemesince dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi ve dosyanın bu şekilde görülmesi gibi bir usulun idari yargıda bulunmadığı; bu sebepten ötürü davacının işbu kararın tebliği üzerine 30 gün içinde Mahkemelerine hitaben yazılı bir dava dilekçesini Mahkemelerine veya Mahkemelerine sunulmak üzere 2577 sayılı Yasada sayılan yetkili mercilere vermesinin gerektiği; diğer yandan, davacılar tarafından, işbu kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde Mahkemelerine vereceği dilekçede Yasanın 3. maddesinde belirtilen tüm hususlara riayet edilmesinin gerektiği; bu durumda, davacılar tarafından, 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun olarak ve özellikle Mahkemelerine hitaben yazılmış olan bir dava dilekçesi ile yeniden dava açılmak üzere işbu davadaki dilekçenin reddinin gerektiğinden bahisle; dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1. fıkrası (d) bendi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (30) gün içinde anılan Yasanın 3.maddesine ve yukarıda belirtilen hususlara uygun şekilde (Mahkemelerine hitaben yazılacak şekilde) düzenlenecek yeni dilekçe ile yeniden dava açılmak üzere reddine, aynı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek açılacak davada ayrıca harç alınmamasına, dava yenilenmediği takdirde artan yargılama giderinin davacıya iadesine, aynı Yasanın 15. maddenin 5. fıkrası uyarınca yenilenen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hususunun davacıya bildirilmesine karar vermiştir.

Davacıların vekili, bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

HATAY İDARE MAHKEMESİ: 13.3.2014 gün ve E:2014/249 sayı ile, bakılan davada; davacılar tarafından açılan işbu davanın "fiili yol" niteliğindeki bir eylemden kaynaklandığının açık olduğu; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında fiili yolun; idarenin herhangi bir idari işleme dayalı olmaksızın kişilerin mülkiyet başta olmak üzere temel haklarına idare hukuku kuralları içerisinde değerlendirilemeyecek ölçüde el atılması veya müdahalede bulunulması olarak tanımlanmakta olduğu; fiili yol iddiasından kaynaklanan tazminat davalarına adli yargının bakacağının hükme bağlandığı; bakılan davada da; davacıların tazminat istemlerini fiili yol iddiasına dayandırdıkları gibi, asliye hukuk mahkemesindeki dosyada davalı idarece yapılan savunmada, tazminata konu eylemin arkasında herhangi bir idari kararın bulunmadığının belirtilmiş olmasının da bu iddiayı desteklediği; o halde fiili yol iddiasından kaynaklanan işbu davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri olduğu; diğer taraftan davacılar tarafından, İskenderun Belediye Başkanı olan Yusuf Hamit Civelek'in de davalı olarak

gösterildiği, başka bir deyişle davanın bir kısmının özel kişiler tarafından başka bir özel kişiye karşı açılan dava niteliğinde olduğu, bu yönüyle de bakıldığında idari yargıda gerçek/özel bir kişiye karşı dava açılmasının mümkün olmadığı da göz önüne alındığında, bakılan davada yine adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmakta olduğu gerekçesiyle; adli yargının görev alanına giren davada Mahkemelerinin görevli olmadığına, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, herhangi bir idari karara dayanmaksızın davacıların taşınmazlarına el atarak, taşınmaz üzerinde bulunan ve antrepo olarak kullanılan binalarını yıktıklarından bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle, İskenderun Belediye Başkanlığı ile Belediye Başkanı Dr. Y.C.'e karşı açılmıştır.

Öncelikle davanın, İskenderun Belediye Başkanı Dr. Yusuf Civelek'e ilişkin kısmı irdelendiğinde;

2577 sayı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun " İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: 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 hakları 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 olarak sayılmıştır.

İdari davalardan olan iptal ve tam yargı davalarında davalı daima idaredir. Bir başka deyişle, idari yargı yerinde açılan bir iptal ya da tam yargı davasına bakılabilmesi için, diğer dava koşullarının yanı sıra, davanın idare aleyhine açılmış olması gerekmekte; idari yargı yerinde, kamu görevlisi de olsa, gerçek kişiler aleyhine dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre, idari görevden tamamen ayrılabilen saltkişisel kusur iddiasına dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Davanın, İskenderun Belediye Başkanlığına ilişkin kısmına gelince:

İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararları tazminle sorumlu olup, tazmini istenilen zararın idari eylem ve işlerden doğması halinde bu zararlar idari yargıda açılacak tam yargı davası ile istenebilir.

İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler, "haksız fiil" niteliğinde olup, idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı, ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme, ya da bir yargı yeri kararına dayanmadan kendiliğinden "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde 'fiili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin olarak Davalı İdarece Asliye Hukuk Mahkemesine verilen cevap dilekçesinde; 396 no'lu parselin 1982 tarihli Bakanlık onaylı İmar planında Belediye Hizmet Alanı olarak ayrıldığı, 07,03,2003 tarih ve 291 sayılı Meclis kararı ile yapılan plan değişikliği sonucunda, 396 parsel de dahil olmak üzere Akçay mıntıkasındaki 331,2266 ada 1 ve 2 nolu parselleri de içine alan Belediye Hizmet Alanı- Kamyon ve Tır Parkı alanı ve yaklaşık 35.000 m2.lik alanın Toptan Sebze Meyve Hali ile Sosyal Tesis Alanı" olarak ayrılmış olduğu; bu alanın yaklaşık 25.000 m2.lik bölümünün kamulaştırıldığı ve buR.a yeni hal tesisleri yapıldığı; İnşaatın 20.12.2010 tarihinde tamamlandığı; bu tesisin doğusundaki yaklaşık 10.000 m2.lik alanında kamulaştırma işleminin devam ettiği; ileride ihtiyaç duyulması halinde Kamyon ve

Tır Parkı olarak kullanılabileceği; ilave park alanına ihtiyaç görülmediğinden, dava konusu 396 parselin kamulaştırılmasına da gerek bulunmadığı; dava konusu 396 parsel içinde olup, yıkıldığı iddia edilen yapının RUHSATSIZ ve KAÇAK bir yapı olduğu, davacı vekilinin dilekçesinde iddia ettiğinin aksine, bir yapının imar planında yer alması veya hali hazır harita üzerinde işlenmiş olmasının, yapının yasal olduğunu göstermeyeceği; İmar Kanunu'nun 21. maddesinin "Yapı Ruhsatiyesini" düzenlediği, buna göre; "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."denildiği; dava konusu yapının ruhsatsız ve kaçak bir yapı olduğu, ruhsata tabi olmayan eski bir yapı da olmadığı, çünkü Mevcut İmar Kanununun 1956 yılında yürürlüğe girmiş olduğu; bu yapı için Belediyeleri Gelirler Müdürlüğü-Emlak Vergi Şefliği tarafından düzenlenen "Mükellef Sicil Bilgileri Dökümü"ne göre 01.01.1976 tarihinde inşaatın bitirilmiş ve 01.01.1980 tarihinde ise iktisap tarihi olarak kayda girmiş olduğu; dolayısıyla kaçak ve ruhsatsız olarak inşa edilen bir yapı olduğu; ruhsatsız binaların ekonomik değerinin bulunmadığı, ayrıca imar planında parselin daha önce Belediye Hizmet Alanı olması nedeniyle yasal hale gelmesinin de mümkün olmadığı, ancak yapının yıkımı ile ilgili hiçbir işlem başlatılmamış olduğu; ruhsatsız, kaçak veya imar mevzuatına aykırı binaların tespiti, yıkımı veya ruhsata uygun hale getirilmesinin İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün faaliyet alanında bulunduğu; ancak yukarıda belirttikleri üzere, binanın kaçak, ruhsatsız ve yasal hale getirilmesi mümkün olmayan bir yapı olduğu ve İmar Müdürlüğünce de bu konuda bir işlem başlatılmadığı; dava dilekçesinde iddia edildiğinin aksine, Belediyelerince A.D. isimli kişiye yıkım yaptırıldığına İlişkin hiçbir resmi-gayriresmi sözleşme ve yazışma bulunmadığı; bu kişiye Fen İşleri Müdürlüğü ya da başka bir birimleri tarafından hiçbir suretle talimat da verilmemiş olduğu savunulmuştur.

Dava konusu olayda, davacılar, davalı İdarece verilmiş bir yıkım kararı olmadığı halde, maliki oldukları taşınmazdaki binanın idarece yıkıldığını iddia etmektedir. Davalı idare savunmasında, yıkılan binanın kaçak ve ruhsatsız olduğu belirtilmekte ise de, binanın yıkımı konusunda herhangi bir işlem başlatılmadığı ifade edilmektedir. Bu haliyle uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan; Hatay İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile İskenderun 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Hatay İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, İskenderun 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 06.11.2012 gün ve E:2010/210, K:2012/285 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

34-ESAS NO : 2014/572
KARAR NO: 2014/601
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi ve alacağının faizi ile birlikte tazmini istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.D.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. K.S. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı kurumdan geçiş yapan davacının maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı Yasa'nın 22. Maddesi ve 406 sayılı Yasa'nın ek 29 maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı sürelerde hak ettiği ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibariyle değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan

ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 700,00TL nin alacağın ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalı kurumdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 12. İŞ MAHKEMESİ: 27.12.2012 gün ve E:2011/320 K:2012/1104 sayılı kararında özetle; davacının kapsam dışı personel olarak kamuda çalıştığı, Yargıtay ve Danıştay kararlarında açıklandığı üzere; 406 sayılı Yasa hükümleri ile kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personel 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 görev alanına girdiği açıklanarak dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davanın reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ: 06.05.2013 gün ve E:2013/9857 K:2013/9837 sayılı ilamıyla verilen karar onama ilamının ardından görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ: 10.03.2014 gün ve E:2013/1793 sayı ile vermiş olduğu gönderme kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacının, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve ödenmeyen ikramiyelerin tahsili isteğine ilişkindir.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi

olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır…" denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk 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 aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi nedeniyle yeni görevine başlayan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen ek ödemelerin ödenmesi ve maaş ilmühaberinin davacının maaşına eklenmeyen ödemenin maaş nakil ilmühaberine eklenmesi, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi 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 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.

Açıklanan nedenlerle Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 12. İş Mahkemesi'nin 27.12.2012 gün ve E:2011/320 K:2012/1104 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 16. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 12. İş Mahkemesi'nin 27.12.2012 gün ve E:2011/320 K:2012/1104 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

35-ESAS NO : 2014/574
KARAR NO: 2014/603
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : G.S.
Vekili : Av. S.Ö.
Davalı : Türk Telekom A.Ş.
Vekili : Av. M.E.

O L A Y : İl Telekom Müdürlüğünde görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 26.9.2010 tarihinde kamu kurumu emrine atanmıştır.

Davacı vekili maaş nakil ilmühaberinin iptali ve düzeltilmesi ile eksik ödemelerden şimdilik 1.000,00 TL'nin yürütülecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 6. İŞ MAHKEMESİ: 12.9.2013 gün ve E:2013/132, K:2013/904 sayı ile, Uyuşmazlığın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun Ek.29.Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK.'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK.'un Ek II.cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplandığı, görülen davada HMK'nun 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmadığı ve davaya idare mahkemelerince bakılması gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

İZMİR 2. İDARE MAHKEMESİ: 25.3.2014 gün ve E:2014/429 sayı ile, 406 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinin 9. fıkrasında "Türk Telekomun, bu kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirketi olduğu, bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturduğu, aynı Kanunun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde de Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlarının aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği ve iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağının hükme bağlandığı, ayrıca, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirme kapsamında iken %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmesi için 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale sonucunda 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda şirketin %55 oranındaki hissesi satılarak 14.11.2005 tarihinde Oger firmasına devredildiği, şirketin kamusal niteliğinin ortadan kalktığı 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 gerekçesiyle davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, dosya incelemesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine, karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 05.05.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine

atanan davacı tarafından; maaş nakil ilmühaberinin iptali ile, geriye dönük eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine 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.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların

dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 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 düzeltilmesi 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, iptal istemi tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan sözetmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle İzmir 2. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 6. İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 2. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 6. İş Mahkemesi'nin 12.9.2013 gün ve E:2013/132, K:2013/904 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.05.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

36-ESAS NO : 2014/578
KARAR NO: 2014/607
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5. maddesi uyarınca verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın, sürücü belgesi geri alma tutanağı hakkında ayrıca dava açılmış olsa dahi, aynı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.B.
Davalı : İstanbul Valiliği (Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü)

O L A Y : İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlü-günce 5.1.2013 gün ve GT-071347 seri-sıra sayı ile davacı hakkında alkollü araç kullanmaktan trafik suç tutanağı düzenlenerek davacıya 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5. maddesi uyarınca 700,00 TL. idari para cezası verilmiş, aynı birim tarafından aynı gün ve 197123 sayı ile sürücü belgesi geri alma tutanağı düzenlenmiştir.

Davacı, idari para cezasının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 8. İDARE MAHKEMESİ: 27.3.2013 gün ve E:2013/656, K:2013/600 sayı ile; 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara Trafik Mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde ise yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağının düzenlenmesi karşısında, davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, aynı istemle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

İSTANBUL A. 7. SULH CEZA MAHKEMESİ; 30.1.2014 gün ve D.İş:2013/534, K:2013/534 sayı ile; idari para cezası yanında davacının ehliyetinin de geri alınması kararı verildiği ve bu konuda da dava açıldığı belirtilerek, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması ve dava konusu edildiği nedeniyle davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı ile dosyanın görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi

gerektiği…" açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Olay kısmında belirtildiği üzere idari para cezasının iptali istemiyle açılan dava yönünden tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine 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 " hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş, görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasada öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Sulh Ceza Mahkemesince re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2918 sayılı Yasa'nın 48/5. maddesi uyarınca verilen para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin beşinci fıkrasında(Değişik: 8/1/2003 - 4785/3 md), "Yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, suçun işlendiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; birinci defasında sürücü belgeleri altı ay süreyle geri alınır ve haklarında 265 300 000 lira para cezası uygulanır. İkinci defasında sürücü belgeleri iki yıl süreyle geri alınır ve haklarında 332 600 000 lira para cezası uygulanır ve bu sürücüler Sağlık Bakanlığınca, esas ve usulleri Sağlık ve İçişleri Bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine tabi tutulurlar, eğitimi başarıyla tamamlayanların belgeleri süresi sonunda iade edilir. Üç veya üçten fazlasında ise, sürücü belgeleri beş yıl süreyle geri alınır ve altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası ile birlikte 532 600 000 lira hafif para cezası uygulanır. Ayrıca, psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesine tabi tutulurlar. Bu değerlendirme ve muayene sonrasında uygun görülenlere, geri alma süresi sonunda sürücü belgeleri iade edilir. Psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesinin yapılmasına dair esas ve usuller yönetmelikte gösterilir" denilmekte iken, maddenin beşinci fıkrası,"Yapılan tespit sonucunda 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında,fiili bir suç

oluştursa bile,700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır.Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır.Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye,son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde;ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle,üç veya üçten fazlasında ise,1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır.Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması halinde belirtilen süreler,geçici alma süresinin bitiminde başlar "şeklinde 24.5.2013 tarihli 6487 sayılı Kanun'un 19.maddesiyle yeniden düzenlenmiş, maddeye aynı Kanunla;

"Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır " denilmek suretiyle onikinci fıkra eklenmiştir.

Anılan Kanun'un, "Trafik zabıtasının görev ve yetki sınırı ile genel zabıtanın trafik hizmetlerini yürütmeye ilişkin yetkisi" başlığı altında düzenlenen 6. maddesinde ise, "Trafik zabıtası ve genel zabıtanın görev ve yetki sınırı;

a)Trafik zabıtası:

Trafik zabıtası görevi sırasında karşılaştığı acil ve zorunlu hallerde genel zabıta görevi yapmakla da yetkilidir.

Mülki idare amirlerince, emniyet ve asayiş bakımından zorunlu görülen haller dışında, trafik zabıtasına genel zabıta görevi verilemez, araç, gereç ve özel teçhizatı trafik hizmetleri dışında kullanılamaz.

b)Genel Zabıta:

Trafik zabıtasının bulunmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde polis; polisin ve trafik teşkilatının görev alanı dışında kalan yerlerde de jandarma, trafik eğitimi almış subay, astsubay ve uzman jandarmalar eliyle yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak trafiği düzenlemeye ve trafik suçlarına el koymaya görevli ve yetkilidir" denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Yasa'nın 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaları; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Yasada idari cezalarla ilgili davalarda görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali ile, bu Yasada gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüştür.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde, "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Kanun'un Adli Kovuşturma ve Cezaların Uygulanması başlıklı Dokuzuncu Kısım'a dahil "Bu Kanundaki suçlarla ilgili davalara bakacak mahkemeler ve yetkileri " başlığı altında düzenlenen 112.

maddesinin ilk paragrafında; sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki hafif para cezasını veya bu kanundaki hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılacağı ifade edilmiş; böylelikle sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin uygulamalar, trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevi dışında tutulmuş iken;12.7.1013 tarihli 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesiyle yapılan değişiklik ile, maddenin başlığı, "Sürücü belgelerinin geri alınmasında ve iptalinde yetki"; şeklinde, madde ise, "Bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller hariç olmak üzere, sürücü belgelerinin geri alınmasına ve iptaline sulh ceza mahkemeleri karar verir.

Bu Kanunun 51 inci maddesinin ihlali ve 118 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı "100 ceza puanını doldurmak" eylemi nedeniyle sürücü belgelerinin geri alınmasına yine bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler yetkilidir.

Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması veya iptaline dair verilen kesinleşmiş mahkeme kararı örnekleri, sürücülerin sicillerine işlenmek üzere mahkemelerce ilgili trafik birimlerine gönderilir.

Bu Kanuna göre görülen davalar, diğer kanunlara göre görülen davalarla birleştiri-lemez.

……. " denilerek yeniden düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde ise, "(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmiştir.

Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin karar, 2918 sayılı Kanun'un 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesi ile yapılan değişiklikten önceki 112. maddesi ve 5326 sayılı Kanun uyarınca incelendiğinde, 2918 sayılı Kanun'un, bu Kanun'daki suçlarla ilgili davalara bakacak mahkemeler ve yetkilerinin düzenlendiği 112. maddesi uyarınca, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaların sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği ve 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı dikkate alındığında; sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davalara bakma görevinin idare mahkemesine ait olduğu kuş-kusuzdur.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, idari para cezası yönünden oluşan olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümünde, idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması ve dosya içeriğinden bu kararın idari yargı yerinde dava konusu edildiğinin anlaşılması halinde; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılarak, idari yargı yerince verilen görevsizlik kararlarının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Somut olayda, adli yargı yerince idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak düzenlenen sürücü belgesi geri alma tutanağının da dava konusu edildiği bu nedenle davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu ileri sürülmüş ise de, dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının sadece idari para cezasına karşı dava açmış olduğu anlaşılmış olup, aksi takdirde dahi; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde, "diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için, ….. ehliyetin geri alınması, …….gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilerek, ilgili kanununda, bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklı tutulan, başka bir deyişle, belirtilen istisnalar içinde sayılan yaptırımlardan biri olan "ehliyetin geri alınması"na ilişkin hükmün, 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20.maddesiyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 112. maddesinde yapılan değişiklik ile yukarıda belirtilen şekilde yeniden düzenlendiği ve bu karara karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gözetildiğinde, oluşacak olan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümünde, sürücü belgesi geri alma tutanağının iptali istemiyle açılan davanın da adli yargı yerinde görüleceği açıktır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda son olarak 12.7.2013 gün ve 6495 sayılı Kanun'la değişiklik yapıldığı, bu haliyle de idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıl-mıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul A. 7. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 19.madde kapsamında görülen başvurusunun reddi ile, aynı Mahkemece verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONU Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul A. 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 19. madde kapsamında görülen BAŞVURUSUNUN REDDİ ile, aynı Mahkemenin 30.1.2014 gün ve D.İş:2013/534, K:2013/534 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

37-ESAS NO : 2014/579
KARAR NO: 2014/608
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : Davalı Şirkette çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle uğradığı parasal kaybın giderilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.B.
Vekili : Av. B.Y.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. C.S.

O L A Y : Davalı Şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasanın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı 28.4.2009 tarihinde Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü, Trabzon Bölge Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı vekili, davalı kurumdan geçiş yapan müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22. Maddesi ve 406 sayılı yasanın Ek 29. Maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle yeniden tespiti ile maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek davalı kurumda çalıştığı 5.5.2009 tarihine kadar hak ettiği, ancak kendisine ödenmeyen, yıllar itibari ile değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kaydıyla şimdilik 700,00 TL alacağın ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ilavesi ile birlikte ödenmesi istemiyle 7.9.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 16.İŞ MAHKEMESİ: 7.5.2013 gün ve E:2011/913, K:2013/310 sayı ile, taraflar arasındaki uyuşmazlığın; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı Kurumda Tip 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının, davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı kanunun EK 29. maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375.sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3 maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek II. cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanamayacağı, nakledilirken, bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasından kaynaklanmakta olduğu; Danıştay İdari Dava Dairelerinin 07.04.2011 gün

ve 2011/55-205 sayılı kararlarında belirtildiği ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce de benimsenen gerekçelere göre, özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personelin özelleştirme sonrasında belirli bir süreliğine davalı ile Özel Hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildikten sonra nakledildiklerinde tekrar statü hukukuna girmekte olduğu; davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde davalı şirkete davacının ücreti konusunda artış oranının kamudaki memur maaş artış oranında olacağı yönünde yükümlülük getirildiği, 406 sayılı yasa hükümleri uyarınca, davalı şirkete hak sahibi personeli, Devlet Personel Başkanlığı'na bildirmesi, bildirimle beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemlerin yaptırılmasının birer idari işlem niteliğinde olduğu; idari işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların ise İdari Yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğinden bahisle; yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle, davanın usulden reddine karar vermiş; bu karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8.7.2013 tarih, E/K: 2013/18927-16921 sayılı ilamı ile onanmış ve anılan karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22. Maddesi ve 406 sayılı yasanın Ek 29. Maddesine uygun düzenlenmemesi nedeniyle maaş nakil bildiriminin iptal edilerek yeniden tespiti ile iş mahkemesi yargılamasındaki bilirkişi incelemesi çerçevesinde maaşına esas net ücretine söz konusu tespit doğrultusunda zamların eklenerek kendisine ödenmeyen, yıllar itibari ile değişen ek ödeme ve denge tazminatlarının ve buna bağlı olarak değişen maaş tutarına uygulanan ikramiye tutarları farkının fazlaya ilişkin tüm hakları saklı kalmak kaydıyla ödenmesi gereken tarihlerden itibaren işleyecek faizi ilavesi ile birlikte ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 11.İDARE MAHKEMESİ: 27.3.2014 gün ve E:2014/89 sayı ile, özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'inin, Bakanlar Kurulunun 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 Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satıldığı; 406 sayılı Yasanın ek 29.maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22.maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 300 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 nakil 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 personelin kamu personeli sayıldığı; bu durumda, davalının özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer bir olaya ilişkin 05.07.2010 tarih ve E:2010/56, 2010/157 sayılı ve 08.04.2013 tarih ve E:2013/82, K2013/502 sayılı kararlarında da, uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu yönünde karar verilmiş olduğu gerekçesiyle; uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı merciilerinin görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 15. ve 19. maddeleri uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için ilk görevsizlik kararını veren Ankara 16. İş Mahkemesinin 2011/913 esasına kayıtlı dava dosyası ile birlikte dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında Kamu Kurumu emrine

atanan davacı tarafından; maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve bu yüzden yeni kurumunda eksik ödenen ek ödeme ve denge tazminatları ile ikramiye tutarları farkının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen

hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı 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 davacının vekili tarafından; müvekkilinin maaş nakil bildiriminin ilgili mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle iptali ve bu yüzden yeni kurumunda eksik ödenen ek ödeme ve denge tazminatları ile ikramiye tutarları farkının faiziyle birlikte tazmini istemiyle 7.9.2011 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, 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 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 Ankara 11.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 16.İş Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 11.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 16.İş Mahkemesinin 7.5.2013 gün ve E:2011/913, K:2013/310 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

———— • ————

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

38-ESAS NO : 2014/586
KARAR NO: 2014/613
KARAR TR : 05.05.2014
(Hukuk Bölümü)

ÖZET : 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : R. Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. Y.E.D.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;davacı şirket tarafından sigortası yapılan N.G.'e ait 61..... plakalı aracın 21.08.2012 tarihinde sürücü H.T.S. yönetiminde Kemaliye-İliç yolu Tüneller Mevkiinde seyir halinde iken tünellerden yola düşen kaya parçalarına çarpmamak için manevra yaptığı esnada direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu tünel içindeki kayalara çarparak maddi hasarlı kazanın meydana geldiğini, bu kaza sebebi ile sigortalı araçtaki hasarın KDV dahil 4.143,54 TL olduğunu, davacı şirketin 24.09.2012 tarihinde 3.984,00 TL, 19.10.2012 tarihinde de 159,54 TL olmak üzere toplam 4.143,54 TL'yi sigortalıya ödediğini, söz konusu kazanın oluşumunda davalının idarenin % 100 oranında kusurlu olduğunu belirterek, ödenen zarar bedelinin 19.10.2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi: 08.02.2013 gün, E:2013/66, K:2013/71 sayı ile özetle; dava konusu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Bu aşamadan sonra yargılamaya Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde devam edilmiştir.

Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi: 07.06.2013 gün ve E:2013/399, 2013/346 sayı ile özetle; davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İş bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 25.11.2013 gün ve E:2013/16998, K:2013/16479 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Ankara 9. İdare Mahkemesi: 31.03.2014 gün ve E:2014/376 sayı ile özetle; "...19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Kanun ile 2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında,idarelerin 2918 sayılı Kanunda kendilerine verilen görevleri yerine getirmeyerek zarara sebebiyet verdikleri iddiasıyla açılan tazminat davaları adli yargının görevine verilmiş olup, söz konusu değişiklik yürürlüğe girdikten sonra açıklan iş bu davada mahkememiz görevsiz bulunmaktadır." demek suretiyle görevli merciinin belirlenmesi için, 2247 sayılı Kanunun 15. ve 19.maddeleri uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan sorumluluk davasında adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Kanunun 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece,adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı

anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, davacı şirket tarafından sigortalı olan 61…. plakalı aracın, 21.08.2012 tarihinde Kemaliye-İliç yolu Tüneller Mevkiinde seyir halinde iken tünellerden yola düşen kaya parçalarına çarpmamak için manevra yaptığı esnada direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu tünel içindeki kayalara çarparak meydana gelen maddi hasarlı kazada, davalı idarenin kusurlu olduğu iddiasıyla, davacı tarafından sigortalıya ödenen 4.143,54 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 1.maddesinde,Kanunun amacının Karayolları nda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun Karayolları nda uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmanın gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 21. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvuruları üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçesi ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir: "… Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmemiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan Karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi, aynı Karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir…" (Any. Mah.nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı kararı; R.G. 27.3.2014, Sayı: 28954, s.136-147.)

Anayasa'nın 158 inci maddesinin son fıkrasında " Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesine yer verilen kararı, yasa koyucunun idari yargının görevine giren bir

konuyu adli yargının görevine verebileceğine, dolayısıyla 2918 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrası ile öngörülen, bu Kanun'dan doğan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olup, esas itibariyle görev konusunda verilmiş bir karardır ve Anayasa'nın 158 inci maddesi uyarınca, başta Mahkememiz olmak üzere diğer yargı organları bakımından da uyulması zorunlu bir karar mesabesindedir.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararı gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin Karayolları nda, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Ankara 9. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 9. İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 07.06.2013 gün ve E:2013/399, 2013/346 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2014 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'IN KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmali sonucu zarara neden olan kazanın meydana geldiği iddia edilmektedir.

2918 Sayılı Yasanın KTK'nın 7.md. "Karayolları Genel Müdürlüğünün Yapım ve Bakımından sorumlu olduğu Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri alma ve aldırmanın" İdarenin görev ve yetkileri arasında bulunduğuna işaret edilmiş,

6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunun 4.md. "Hazırlayacağı programlar uyarınca karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarımını yaptırmak, işletmek ve işlettirme" Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri arasında gösterilmiş,

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğünün sorumluluk alanındaki yolun yapım, bakım ve onanmının yapılmadığı nedeniyle doğan zarann tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zarann ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alman idare hukuku kurallanna ve 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk, karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki ihmalden doğan zararda Adli Yargıyı görevli kabul eden görüşünde hukuki dayanak olarak 2918 Sayılı KTK 110/1 md. hükümlerini esas almıştır.

11.01.2011 gün 6099 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile 2918 Sayılı KTK 110. maddesine eklenen 1 .fıkra ile "işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşlan olan araçlann sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanlan dahil bu kanundan doğan sorumluluk davalan Adli Yargıda görülür..." hükmü getirilmiştir.

Sayın çoğunluk görüşünün aksine eldeki uyuşmazlık anılan yasa hükmü kapsamında kalmamaktadır.

Çünkü, 2918 Sayılı KTK 85.maddesinde açıkça belirtildiği gibi yasa motorlu araçlann işletilmesinden doğan zararlar nedeniyle işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir.

Yasa hükmünde geçen bu kanundan ve Adli Yargıda görülmesi gereken sorumluluk davalan, 2918 Sayılı Yasa'nın 85.maddesinde düzenlenen motorlu araçlann işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı araç işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalardır.

Yasa değişikliğinden önce kamu araçlannın işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğunun hangi yargı kolunda görüm ve çözümü konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından İdari ve Adli Yargı organlan arasında çıkan görev uyuşmazlıklannı sonlandırmak üzere sözü geçen yasa hükmü getirilmek suretiyle kamu araçlannın verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğunda 2918 Sayılı Yasa'nın amacına uygun olarak Adli Yargıda görüm ve çözüm esası benimsenmiştir.

2918 sayılı yasanın 110. maddesinde yapılan yasa değişikliğine ilişkin Hükümet gerekçesi de getirilen yeni hükmün bu nedenle maddeye eklendiğini teyit etmektedir

Diğer taraftan, sayın çoğunluk 2918 sayılı yasanın 110. maddesi hükmünün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen yorumlu red kararlarını, karara dayanak almakta ise de bu görüce de itibar edilmesi mümkün değildir.

Zira; "T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin iptal veya iptal talebinin reddi dışında yorumlu red kararı verebileceğine dair bir işaret yoktur. Tersine T.C. Anayasasının 153/2 maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmü böyle bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilebilir. Gerçi madde iptal kararlarından bahsetmektedir, ama Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yorumlu red kararlarının ise diğer mahkemeleri, idare makamlarım, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur. (Türk Anayasa Hukuku Prof. Dr. Ergun Ozbudun. Sh. 440 vd.)

Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da Anayasa Mahkemesi değil onu uygulayacak Mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin yorumlu red kararı verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan Adli- idari ve Askeri Yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi Adli, İdari ve Askeri kollarının üst mahkemesi olmadığına göre bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu red kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Kemal Gözler, sh. 444)

Keza, Sayın çoğunluğun karan dayandırdığı T.C. Anayasasının 158. madde hükümlerininde uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen T.C. Anayasasının 158. maddesi açık hükmünden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollan arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığının doğması halinde Anayasa Mahkemesi görüşünün üstün tutulacağına ilişkin düzenlemenin, uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin görevlilik veya görevsizlik karannın bulunmaması, diğer yargı kolları ile arasında bir görev ihtilafının çıkmaması nedeniyle uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlıkta idari yargı görevli olup, benzer ihtilaflarda da idari yargının görevli olduğu Yargıtay 4, 11, 17 Hukuk Dairelerinin istikrarlı kararlanyla İçtihad edildiği gibi Danıştay kararlannda da uyuşmazlıkta İdari Yargının görevli olduğu benimsenmiştir. (Danıştay 10. Daire E 2011/11522, K 2012/5347 sayı, E. 2011/10856 ve K. 2013/670 Sayı, vs.)

Somut uyuşmazlıkta davanın karayolunun yapım, bakım ve korunmasındaki idarenin hizmet kusuruna dayanmasına,

2918 Sayılı Yasa'nın 110/1 md. motorlu araçlann işletilmesinden doğan zararlardan dolayı işletenini hukuki sorumluluğunun Adli Yargıda görüm ve çözümünü düzenleme altına almasına, Somut uyuşmazlığın anılan yasa hükmü kapsamında bulunmamasına,

Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı IYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Üye

Eyüp Sabri BAYDAR

İ Ç İ N D E K İ L E R

YARGI BÖLÜMÜ

Sayfa

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

— Uyuşmazlık Mahkemesine Ait Kararlar 1

D U Y U R U

Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünden:

http://www.basbakanlik.gov.tr *adresinden*

Yürürlükteki Kanunlar, KHK'ler, Tüzükler, Yönetmelikler ve Tebliğlere

e - Mevzuat,

Günlük Resmî Gazete'ye ise

e - Resmi Gazete *ile*

abone olmadan ve ücretsiz olarak erişebilirsiniz.

BAŞBAKANLIK BASIMEVİ
www.bbasimevi.gov.tr
e-posta : bbasimevi@basbakanlik.gov.tr

Perakende Satış Fiyatı (KDV dahil) 1.40 TL