T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 531
KARAR NO : 2014 / 941
KARAR TR : 17.11.2014

ÖZET : Ziraat Bankasına devredilen T.Emlak Bankasında Şube Müdürü olarak görev yapmaktayken almış olduğu disiplin cezası nedeniyle görevine son verilen davacının, açıkta geçen sürelere ilişkin kesenek ve kurum karşılıklarının 5510 sayılı Yasaya 6353 sayılı Kanunla eklenen Geçici 44.madde gereğince Sosyal Güvenlik Kurumundan tahsil edilerek hizmetine eklenmesi istemi ile açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.B.
Davalılar : 1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili :Av.Y. Ö.
2- Ziraat Bankası A.Ş.
Vekili : Av. M.S.Y.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde, daha önce T.Emlak Bankası A.Ş. Karaköy Şubesinde şube müdürü olarak çalıştığı dönemde bazı firmaların kredilerinin vadelerinde geri ödenmemesinden dolayı açılan soruşturma sonucunda Banka Yüksek Disiplin Kurulu ve Banka Yönetim Kurulu Kararı ile "görevden çıkarma cezası" ile cezalandırıldığını ve alınan kararın 29.8.2001 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, bunun sonucunda 4684 sayılı yasa ile tasfiyeye alınan Emlak Bankasından Ziraat Bankasına aktarıldığını ve hakkında verilmiş olan disiplin cezası nedeniyle Ziraat Bankasından ilişiğinin kesildiğini, bu işlemin iptali istemiyle İstanbul 3.İdare Mahkemesinde dava açtığını ve davanın aleyhine sonuçlandığını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 15.8.2012 tarihinde başvuru yaptığını, başvurunun halen inceleme aşamasında olduğunu, 5510 sayılı Yasanın geçici 44. maddesi hükmünden faydalanabilmek için T.C.Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Hizmet Daire Başkanlığı'na primlerinin ödenmesi için başvuruda bulunduğunu, ancak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 7.12.2012 tarihinde gönderilen yazı ile talebinin reddedildiğini ileri sürerek, Ziraat Bankasından ayrıldığı, 29.8.2001 – 22.6.2006 tarihleri arasında yatırılmayan sigorta primlerinin ve kurum karşılıklarının hesaplanarak yatırılması talebinin reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığının 7.12.2012 gün ve 58.313.353 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 2.İDARE MAHKEMESİ:14.2.2013 gün ve E:2013/127, K:2013/246 sayı ile, davacı tarafından yapılan talep 5510 sayılı Kanunun ilgili maddeleri uyarınca değerlendirildiğinden ve ilgili Kanunda da idari para cezaları dışında idare mahkemelerinin yetkisine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve geçici maddelerde de bu husus düzenlenmediğinden, dava konusu işlemin anılan bu taleplerin incelenmesi ve değerlendirilmesinin yukarıda bahsi geçen mevzuatın uygulamasından doğduğu ve bu uyuşmazlıkların da iş mahkemesinin görev alanında bulunduğundan, mahkemelerinin görevsiz olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 20.İŞ MAHKEMESİ:5.11.2013 gün ve E:2013/185, K:2013/116 sayı ile, 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 Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.12.2012 gün ve 2012/532 E-2012/429 K sayılı içtihadı gereği olduğundan, toplanan deliller, yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre; davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu önesürdüğü 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, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 17.11.2014 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 oybirliği 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, T.Emlak Bankası İstanbul Karaköy Şubesi Müdürü olarak görev yapmaktayken almış olduğu disiplin cezası nedeniyle görevine 29.8.2001 tarihinde son verilen davacının açıkta geçen 29.8.2001-22.6.2006 tarihlerine ait kesenek ve kurum karşılıklarının 5510 sayılı Yasaya 6353 sayılı Kanunla eklenen Geçici 44.madde gereğince Sosyal Güvenlik Kurumundan tahsil edilerek hizmetine eklenmesi istemiyle açılmıştır.

15/11/2000 gün ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "1. Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabî gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir.

2. Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler…"; 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, "3. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. (Değişik beşinci cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısı, unvanı, ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. (Değişik altıncı cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Genel kurullar, bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebilir. (Ek yedinci cümle: 18/4/2007-5626/1 md.) Personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurulları yetkilidir"; 3. maddesinin beşinci fıkrasında, "5. (Ek: 16/7/2004-5230/7 md.) Bankalarda 4857 sayılı İş Kanununa tâbi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir"; geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında, "1. Bankaların ana sözleşmeleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ilk genel kurullarının onayı ile yürürlüğe girer. Mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevleri genel kurullarca yenileri seçilinceye kadar devam eder. Bankaların tüm diğer personeli bu Kanunla bulundukları kadro ve pozisyonlara atanmış sayılır"; üçüncü fıkrasında "3. (Değişik : 30/1/2002 - 4743/6 md.) Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tâbi olmayan personel çalıştırılamaz. Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme

imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Devlet Personel Başkanlığı kendisine bildirilen personel listelerini en geç kırkbeş gün içerisinde (özelleştirme kapsam ve/veya programındaki kuruluşlar hariç) tespit edeceği kamu kurum ve kuruluşlarındaki boş kadro ve pozisyonlara atanmalarını sağlamak üzere ilgili kurum veya kuruluşa gönderir. İlgili kurum ve kuruluş bildirimin ulaştığı tarihten başlayarak en geç beş iş günü içinde bu personelin atanmalarını yaparak atamalara ilişkin bilgileri Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı ile ilgili bankalara bildirir. Atama tarihi itibarıyla personelin bankalarla ilişiği kesilmiş sayılır. Personelin atandığı kurumda fiilen göreve başlayacağı tarihe kadar geçen sürede her türlü malî ve sosyal hakları bankalarca karşılanmaya devam olunur. Bu fıkrada hüküm bulunmayan hallerde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Ataması yapılan personel hakkında bankalar tarafından yapılacak tebliğ işlemini takiben 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum veya kuruluşu sorumludur…"; geçici 6. maddesinde(Ek: 30/1/2002-4743/6 md.), "…25.11.2000 tarihinde bu bankalarda çalışan personelden özel hukuk hükümlerine geçirilenlerin hizmet sözleşmelerinin 31.12.2003 tarihine kadar, bankaların disiplin yönetmelikleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla 1475 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesi dışında kalan sebeplerle bankalar tarafından feshedilmesi halinde söz konusu personel hakkında bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu kapsamda olan personele sözleşmenin feshi nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı ödenmez. Bankaların kurduğu, kuracağı ve iştirak ettiği veya edeceği bilgi sistemleri ve/veya alternatif dağıtım kanalları amaçlı şirketlere bu bankalardan geçen ve T. C. Emekli Sandığı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi uyarınca kurulan Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı ile irtibatları devam eden personelden isteyenlerin anılan sosyal güvenlik kurumları ile irtibatları devam eder. Bu fıkra hükümleri bu personel hakkında da uygulanır.

(Ek fıkra: 1/8/2003-4971/24 md.) Ancak başka kamu kurum kuruluşlarına atanmak üzere 31.12.2003 tarihine kadar bildirilecek olanlar, özel hukuk hükümlerine tâbi statüye geçmeden önceki son kadro veya pozisyonu ile bildirilir. Bu şekilde nakledilenler hakkında 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beş ve altıncı fıkralarının uygulanmasında, özel hukuk hükümlerine geçmeden önceki son kadro ve pozisyonlarına ait malî hakları esas alınır. Bu fıkranın uygulanmasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan ödemeler hiçbir şekilde dikkate alınmaz. Özel hukuk hükümlerine tâbi olarak geçen süreler hakkında 4046 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra: 16/7/2004-5230/7 md.) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi olmakla birlikte halen bankalarda çalışmakta olup başka kurumlara nakli sağlanamayan personel, bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir"; 4. maddesinde, "Bu Kanun, bankalar hakkında sermayelerindeki kamu payı % 50`nin altına düşünceye kadar uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmü yer almıştır.

Öte yandan; 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde, "a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b) (Değişik : 5/2/1992 - 3771/1 md.) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

c) (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu

Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d) Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e) İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir" denilmiştir.

Öte yandan, 1475 sayılı İş Kanunu, 22.5.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi ile, -14. madde hariç- yürürlükten kaldırılmış, 4857 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde

" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Davacının Emlak Bankasında şube müdürü olarak görev yapmaktayken, bankanın 4684 sayılı Yasa uyarınca Ziraat Bankasına aktarılması üzerine, Ziraat Bankası şube müdürü olarak çalışmaya devam ettiği sırada T.Emlak Bankası A.Ş. Karaköy şubesinde şube müdürü iken yaptığı işlemlerden dolayı hakkında soruşturma açıldığı; 6.6.2001 gün ve 5/1, 27/1 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu ve 8.6.2001 gün ve 21 sayılı Banka Yönetim Kurulu kararları ile Personel Yönetmeliğinin 120/1-s maddesi uyarınca "Görevden Çıkarma Cezası" ile cezalandırıldığı, 29.8.2001 tarihinde Ziraat Bankası ile ilişiğinin kesildiği; Davacının görevden çıkarma cezasının iptali istemiyle İstanbul 3.İdare Mahkemesinde dava açtığı; açılan bu davanın Mahkemelerinin 25.12.2003 gün ve E:2001/1136, K:2003/1464 sayılı kararıyla reddedildiği; kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 12.Dairesinin 21.3.2006 gün ve E:2004/4150, K:2006/1020 sayılı kararı ile onandığı, kararın düzeltilmesi isteminin ise yine aynı Dairenin 24.3.2010 gün ve E:2006/4849, K:2008/1812 sayılı kararı ile reddedildiği, davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu ancak bu isteminin de İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 21.5.2010 gün ve E:2010/241, K:2010/784 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın yine Danıştay 12.Dairesinin 8.3.2012 gün ve E:2010/5926, K:2012/1410 sayılı kararıyla onandığı; davacının 5.7.2006 tarihli 5525 Sayılı Af Kanunundan yararlanarak göreve dönmek istediği ancak davalı idarenin 3.8.2006 tarihli işlemiyle bu isteminin de reddedildiği anlaşılmış; davacı 5510 sayılı Yasanın Geçici 44.maddesi hükmü uyarınca açıkta geçen 29.8.2001 – 22.6.2006 tarihlerine ait kesenek ve kurum karşılıklarının hizmetine eklenmesi istemiyle iş bu davayı açmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasasının 101. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği; 104. maddesinde, (Değişik fıkra:17.04.2008-5754 S.K./62.mad) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılmayan hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara yapılan atıflar ile ilgili mevzuatında emeklilik, malûllük, vazife malûllüğü ve sosyal sigorta haklarına, yardımlarına ve yükümlülüklerine, iştirakçiliğe ve sigortalılığa, dul, yetim ve hak sahipliği şartlarına, emekli ikramiyesine, ek ödemelere, sağlık hizmetleri veya tedavi bedellerinin ödenmesine ilişkin yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin T.C. Emekli Sandığına yapılmış olan atıf ile diğer kanunlarda T.C. Emekli Sandığına, Sosyal Sigortalar Kurumuna, Bağ-Kur'a yapılmış atıflar Kuruma yapılmış sayılır.

Geçici 4. maddenin 4 ve 5.fıkrasında; "Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine 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 dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır." .

Yine aynı Geçici Maddenin son fıkrasında ise;

Personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu 23/4/1999 tarihi ile 14/2/2005 tarihleri arasında memuriyetleri sona erenlerden, 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırılanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren (Değişik ibare:13.02.2011 - 6111 S.K./47.mad) 30/6/2011 tarihine kadar Kuruma

müracaatları halinde, görevlerinden ayrıldıkları tarih ile göreve başladıkları tarih arasındaki prim veya kesenek ödenmemiş süreleri, istekleri halinde, görevlerinden ayrıldıkları derece ve kademelerine prim veya kesenek ödenmemiş veya borçlanmak istedikleri sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının müracaat tarihinde yürürlükte olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlar esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranları borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren (Değişik ibare:13.02.2011 - 6111 S.K./47.mad) 31/12/2014 tarihine kadar kendileri tarafından eşit taksitlerle veya defaten ödenir."

Aynı Yasanın Geçici 44.maddesinde "23/4/1999 ile 14/2/2005 tarihleri arasında tabi oldukları personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu memuriyetleri sona erip, 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırılanların bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren 3 ay içinde Kuruma müracaat etmeleri halinde ve yaş haddine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla; memuriyetlerinin sona erdiği tarih ile 22/6/2006 tarihi arasındaki dönem içinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış sürelerine ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamları, görevden ayrıldıkları tarihteki derece ve kademelerine hizmet olarak sayılacak sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncımaddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece ve kademeleriyle başvuru tarihinde uygulanmakta olan katsayılar esas alınarak belirlenecek emekli keseneğine esas aylık tutarları üzerinden Kurum tarafından hesaplanarak halen çalıştıkları veya kamu görevlisi olarak en son çalışmış oldukları kamu idarelerine bildirilir ve söz konusu tutarlar bu idareler tarafından üç ay içerisinde Kuruma defaten ödenir.

Haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile 5525 sayılı Kanun uyarınca ortadan kaldırılmış olanlardan memuriyetten çıkarılmış oldukları kuruma yeniden atanmak üzere başvuranların, bu başvurularının ilgili kurumların kayıtlarına geçtiği tarihten başlayarak bu kurumlarda yapılan ilk atamalarının kendilerine tebliği tarihine kadar olan dönem içerisindeki uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış süreleri hakkında ise, birinci fıkra uyarınca yapılmış olan derece yükselmesi ve kademe ilerlemeleri saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki fıkra hükümleri çerçevesinde işlem yapılır. Ancak, bu fıkra kapsamına girenlerden ataması bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılmış olanların bu fıkra hükümlerinden yararlanabilmesi için, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde, bu maddenin yürürlük tarihinden önce atama talebinde bulunduğu halde atama işlemleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra tamamlanacakların ise, atamalarını izleyen altı ay içerisinde Kuruma başvuruda bulunmaları zorunludur.

Bu madde uyarınca ilgililer adına kesenek ve kurum karşılığı ödenmiş olması; birinci fıkrada belirtilen dönem içerisinde ödenmiş olan emeklilik veya malullük aylıkları ya da dul ve yetim aylıkları için kendilerine borç çıkarılmasını, emekli ikramiyesi farkı ve geriye dönük olarak aylık farkı ödenmesini gerektirmez." hükmüne yer verilmiştir.

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.

Olayda, davalı bankanın 4603, 4684 ve 4743 sayılı kanunlar çerçevesinde tamamen özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı, gerek personel istihdamı ve gerekse diğer işlemlerinde karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda hareket eden sektördeki diğer özel bankalardan farkı olmayan tamamen Bankalar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre işletilen anonim şirket niteliğini taşıdığı ve dahi Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 25.6.2002 tarih, 2002/31 E., 2002/58 K. Kararında; "T.C. Ziraat Bankası ve Türkiye Halk Bankası, 4603 sayılı Kanun ile kamu iktisadi teşebbüsü kurallarına tabi iktisadi devlet teşekkülü statüsünden çıkarılarak özel hukuk kurallarına bağlı anonim şirket konumuna geçirilmişlerdir. Başka bir anlatımla belirtilen bankaların yürüttüğü hizmetler yasa ile kamu hizmeti olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda, statüsü değiştirilen bankalar tarafından yürütülen hizmeti, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre yapılan asli ve sürekli bir kamu hizmeti ve burada çalışan personeli de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak nitelemek olanaklı değildir." şeklinde açıklama yapılmak suretiyle, iptal isteminin reddine karar verildiği görülmekte ise de,

Başkanlığımızca 12.5.2014 tarihli müzekkere ile T.C. Ziraat Bankası İnsan Kaynakları Bölüm Başkanlığından,

a) Davacıya 4603 sayılı Yasanın Geçici 1/3. maddesi uyarınca özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışması için sözleşme imzalamasının teklif edilip edilmediği,

b) Teklif edildi ise tarihi,

c) Davacıya bu teklif yapıldıysa davacının, kurumda özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışmayı kabul edip etmediği,

d) Davacı sözleşmeyi imzalamayı kabul etti ise, sözleşmenin onaylı bir örneğinin gönderilmesi,

e) Davacı özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı uygun görmeyip, sözleşmeyi imzalamadı ise, bu hususun Devlet Personel Başkanlığına bildirilip bildirilmediği,

f) Bildirilmiş ise Devlet Personel Başkanlığına hangi tarihte bildirildiği,

g) Davacının Devlet Personel Başkanlığınca hangi kamu kurumunda görevlendirildiği, hususlarında en kısa sürede Mahkememize bilgi verilmesi rica olunmuş. Ziraat Bankası İnsan Kaynakları Bölüm Başkanlığının 21.5.2014 gün ve 20987/412 sayılı cevabi yazısıyla "…. O.B., T.Emlak Bankası A.Ş. İstanbul 2. Bölge Başmüdürlüğünde Şube Müdürü unvanı ile görev yapmakta iken, T.Emlak Bankası A.Ş.'nin bankamıza devredilmesi nedeniyle, naklen bankamıza ataması yapılmıştır. Ancak adı geçenin , Mülga Emlak Bankası Karaköy Şubesinde görev yaptığı dönemde gerçekleştirmiş olduğu fiillerinden dolayı, Yüksek Disiplin Kurulu'nun 6.6.2001-5/1 ve Yönetim Kurulu'nun 8.6.2001-21 sayılı kararları gereğince Personel Yönetmeliği'nin 120/1-s maddesi gereğince Görevden Çıkarma Cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek bankamızla ilişiği kesilmiştir.Dolayısıyla adı geçene Özel Hukuk Hükümlerine tabi olarak çalışması için sözleşme teklif edilmemiştir…" şeklinde bilgi verilmiş olduğu; Başkanlığımızca 18.9.2014 günlü müzekkere ile davacı O.B.'dan da teyit amaçlı aynı bilgiler istenilmiş, Davacının 22.9.2014 günlü cevabi yazısıyla,

"…. 1. Banka 'dan ilişiğim kesilerek ayrıldığım 29.8.2001 tarihine kadar 4603 sayılı yasanın geçici 1/3. maddesi uyarınca özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışmam için tarafıma teklif edilen veya sunulan herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır.

2.Tarafıma gönderilen yazınızda (b), (c), (d), (e) şıklarındaki sorular, (a) şıkkına bağlı olduğundan, verilecek herhangi bir yanıt bulunmamaktadır.

3.Devlet Personel Dairesi Başkanlığı'nca hakkımda 4603 sayılı yasa kapsamında yapılan herhangi bir işlem bulunmadığı gibi, adı geçen Kurumca başka bir Kamu Kurumunda görevlendirilmem söz konusu değildir.

4.Durumu Sayın Yüksek Mahkemenizin bilgi ve takdirlerinize arz ederim…" denilmiş olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

4603 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce davalı kurumda Emekli Sandığına tabi personel olarak görev yapan davacının, hakkında tesis edilen tüm işlemlere yönelik olarak açtığı davaların idari yargı yerinde sonuçlanıp kesinleştiği ve 4603 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışması için tarafına herhangi bir teklif götürülmediği, ayrıca sözleşme imzalamadığı, ayrıca davacının 5510 sayılı Yasanın Geçici 44. maddesinin kendisine uygulanması istemiyle yaptığı başvuru sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin " İdari işlem " ve " İdari 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 ve yukarıda sözüedilen ilgili kanunların yürürlüğe girdiği tarihten önce işe başlamış ve ayrılmış olan davacı tarafından açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 2.İdare Mahkemesi'nin 14.2.2013 gün ve E:2013/127, K:2013/246 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 17.11.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Eyüp Sabri BAYDAR	Ali ÇOLAK	Nurdane TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali ÖĞÜŞ	Ayhan AKARSU	Mehmet AKBULUT