T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017/49
KARAR NO : 2017/345
KARAR TR : 05.06.2017

ÖZET : Davacının 2004 yılından itibaren davalı bankanın Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapmakta iken, hakkında yapılan bir soruşturma sonrasında İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 71/1.b-1 maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 9.4.2015 gün ve 2015/1 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : N.Ç.
Davalı : İller Bankası A.Ş.
Vekilleri : Av. S.B.Ç.

O L A Y : Davacı, dava dilekçesinde özetle; 2004 yılından itibaren İller Bankası Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yaptığını, İller Bankası Yüksek Disiplin Kurulunun 9.4.2015 gün ve 2015/1 sayılı kararı ile kınama cezası ile cezalandırıldığını, bu cezanın usul ve yasalara aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek, 09/04/2015 tarih ve 2015/1 sayılı işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesi ile, Bankalarına karşı açılan davalarda idari yargı yerinin görevli olmadığını ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ 5.4.2016 gün ve sayı ile, kamu kurumu niteliğindeki İller Bankası'nın, kamu gücüne dayanarak kamu personeli niteliğindeki personeli ile ilgili olarak yaptığı işlemlerin; İdare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis edilmiş, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmuş ve idari işlem kimliği kazanmış işlemlerden olduğu ve bu nedenle de idari yargı denetimine tabi bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girdiğinden, davalı idarenin görev itirazının reddine, mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı İller Bankası vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararı birlikte değerlendirildiğinde; İller Bankasının 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde özel hukuka tabi ve özel işletmecilik esaslarına dayanarak faaliyet gösteren, Anonim Şirket statüsünde bir tüzel kişilik olduğu, İller Bankasının yürüttüğü faaliyetin Anayasanın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı, Banka personelinin Anayasanın anılan maddesi kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği, 04/01/2013 tarihli İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin ilgili hükümleri uyarınca anılan Banka Hukuk Müşavirliğinde "sözleşmeli" statüde avukat olarak görev yapan davacı hakkında 09/04/2015 tarihli işlemle kınama cezası verilmesi işleminin bir idari tasarruf olarak kabulünün mümkün bulunmadığı ve yapılan açıklamalar çerçevesinde bu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüldüğü; Kanun ile, yönetim kuruluna, idareye özgü bir düzenleyici tasarruf türü olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanındığı; Banka'nın, vadesi gelmiş kredi ve diğer alacaklarını ortak idare paylarından tahsil etme yetkisinin bulunduğu; bu bakımdan, her ne kadar Anayasa Mahkemesince; özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına göre faaliyette olan İller Bankası'nın sunduğu hizmetin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı ve personelinin de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmekte ise de; örgütsel yapısı kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla oluşturulan ve bu örgütsel yapının organları da yine ilgili kamu idarelerinde görevli kamu görevlileri tarafından oluşturulan Banka'nın sahip olduğu belirtilen yetki ve ayrıcalıklar da dikkate alındığında, özel bir banka niteliğinde olmadığı, kamu tüzel kişiliği özelliği taşıdığı sonucuna ulaşıldığı; bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki İller Bankası Anonim Şirketi'nde kurum avukatı olarak çalışan davacının yüksek disiplin kurulu tarafından kınama cezası ile tecziye edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın görüm ve çözümü görevi idari yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi gerektiği yönünde

düşünce vermiştir. İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Suna TÜRE, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Turgay Tuncay VARLI'nın katılımlarıyla yapılan 05.06.2017 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 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 anlaşıldığından, 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 Halil İbrahim ÇİFTÇİ adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının 2004 yılından itibaren davalı bankanın Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapmakta iken, hakkında yapılan bir soruşturma sonrasında İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 71/I.b-1 maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İller Bankası Genel Müdürlüğünün 9.4.2015 gün ve 2015/1 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Belediyelerin imar faaliyetlerini finanse etmek amacıyla 11.06.1933 tarih ve 2301 sayılı Kanun ile kurulan "Belediyeler Bankası" 13.06.1945 tarih 4759 sayılı Kanun ile "İller Bankası" olarak kabul edilerek, kanun kapsamına belediyelerin yanı sıra il özel idareleri ve köylerde dahil edilmiş ve son olarak 26.01.2011 tarih ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Kanun'u ile " İller Bankası Anonim Şirketi" adını alarak banka hakkında yeni düzenlemeler yapılmıştır.

6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirket Kanunu'nun "Kuruluş" başlıklı 1. maddesinde; " (1) Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, anonim şirket statüsünde "İller Bankası Anonim Şirketi" unvanıyla bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur. Bankanın kısaltılmış unvanı "İLBANK"tır ve merkezi Ankara'dadır. Bankanın ilgili olduğu Bakanlık, Bayındırlık ve İskân Bakanlığıdır."

"Banka Personeli" başlıklı 11. maddesinde ; " (1) Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.

(2) Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir."

"Mali ve sosyal haklar" başlıklı 12. maddesinde " (1) Yönetim Kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen miktarı aşmayacak şekilde ve Genel Kurul tarafından belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

(2) Banka personelinin aylık ücret, ikramiye ve diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları, Genel Müdürün teklifi ve Yönetim Kurulunun kararı ile belirlenir. Ancak, aylık ücret, her türlü sosyal yardım, zam, tazminat, ödenek veya diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin aylık ortalaması, Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamaz.

(3) Bankada sözleşmeli personel olarak istihdam edilecekler, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Yönetim Kurulu üyeliği görevi, 5510 sayılı Kanuna göre sosyal sigorta veya genel sağlık sigortası yönünden sigortalı olmayı gerektirmez. Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine birinci fıkra uyarınca yapılacak ödemeler sigorta primine esas kazanca dâhil edilmez.

(4) Bankada sözleşmeli statüde çalışan personele, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında istihdam edilenlere ilişkin esas ve usuller çerçevesinde iş sonu tazminatı ödenir."

"Çeşitli hükümler" başlıklı 13. Maddesinde " (1) Banka, bu Kanunda yer alan hükümler dışında, 5411 sayılı Kanun, 6762 sayılı Kanun ve diğer kanunların ilgili hükümlerine tabidir."

"Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 14. maddesinde; "(1) 13/6/1945 tarihli ve 4759 sayılı İller Bankası Kanunu ile 8/12/1987 tarihli ve 298 sayılı 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İller Bankası Genel Müdürlüğüne ait kadrolar iptal edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili bölümünden çıkarılmıştır."

"Geçici 4. maddesinde :" (1) Bu Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasıyla kadroları iptal edilen personelden Bankada sözleşmeli olarak çalışmak isteyenler; bu Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Bankadaki durumlarına uygun pozisyonlara atanır ve söz konusu pozisyonlara atama işlemi yapılıncaya kadar Bankaca ihtiyaç duyulan ve statülerine uygun işlerde görevlendirilir. Bunlar, Bankada yeni bir pozisyona atanıncaya kadar, eski kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali haklarını almaya devam ederler.

(2) Sözleşmeli olarak çalışmayı kabul etmeyen personel, bu Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Banka tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu personel, Devlet Personel Başkanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun değişik 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler, Banka tarafından karşılanır. Bu şekilde yeni bir kadroya nakledilenlerden, haklarında şahsa bağlı hak ve/veya fark tazminatı uygulaması devam eden personelin 4046 sayılı

Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fikrası kapsamındaki hakları devam eder. Bu madde uyarınca yapılan atamalar, ilgililerin şahsa bağlı haklarının ve fark tazminatının tespitine esas önceki kadro ve pozisyonlarının ücretlerinin artırılması ve şahsa bağlı haktan yararlanma süresinin yeniden başlaması sonucunu doğurmaz.

(3) a) Bankanın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut personelinden 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi uyarınca haklarında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulananların Bankada sözleşmeli olarak atandıkları tarihten başlayarak otuz gün içinde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (a) bendine göre sigortalı olma talebinde bulunmamaları halinde, emekli kesenekleri kendilerince, kurum karşılıkları Banka tarafından karşılanmak suretiyle 5434 sayılı Kanun ile ilgileri devam ettirilir. Bu şekilde 5434 sayılı Kanunla ilgileri devam ettirilenlerin emeklilik hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, önceden emeklilik hak ve yükümlülüklerine esas alınmakta olan kadro, görev veya pozisyonları aynı şekilde dikkate alınmaya devam olunur. Ayrıca, bu şekilde ilgi devamında geçen süreleri kıdem aylıklarının hesabında dikkate alınır ve bunların kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri de genel hükümler çerçevesinde yükseltilmeye ve ilerletilmeye devam olunur. 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi gereğince 5434 sayılı Kanuna göre emekli keseneği ve kurum karşılığı ödenenlerden 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (a) bendine göre sigortalı olma talebinde bulunanların sigorta primleri ile sosyal güvenliğe ilişkin diğer hak ve yükümlülükleri ise 5510 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre belirlenir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet memuru statüsünde çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçenlerden 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olanların, Devlet memuru statüsünde geçmiş hizmet süreleri, iş sonu tazminatına hak kazanmada ve hesabında dikkate alınır.

b) 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra göreve başlayan ve aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılmak suretiyle sigorta primine esas kazançları aynı Kanunun 80 inci maddesine göre belirlenenlerden, bu Kanun hükümlerine göre sözleşmeli olarak atananlar hakkında ise 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (a) bendi hükümleri uygulanır.

(4) a) Bankada sürekli işçi kadrolarında ve geçici işçi pozisyonlarında çalışanlar, mevcut statülerinde çalıştırılmaya devam olunur. Bunlardan büro hizmetlerinde çalışmakta olup, Bankada sözleşmeli olarak çalışmak isteyenler, bu Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fikrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Bankadaki durumlarına uygun pozisyonlara atanırlar. Bu şekilde sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlere iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fikrasında belirtilen iş sonu tazminatına hak kazanmada ve hesabında dikkate alınır.

b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte boş olan ve sözleşmeli personel statüsüne yapılan geçişler ile emeklilik, ölüm, istifa ve benzeri sebeplerle boşalacak sürekli işçi kadroları ve geçici işçi pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

(5) Bankada 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fikrasına göre sözleşmeli olarak çalışanlardan Bankada bu Kanuna göre sözleşmeli olarak çalışmak isteyenler, Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fikrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Bankadaki durumlarına uygun pozisyonlara atanır. Bu personelden sözleşmeli olarak çalışmayı kabul etmeyenlerin Banka ile olan ilişikleri, bu Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fikrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde kesilir.

(6) Banka personeliyle yapılacak ilk sözleşmenin süresi üç yıl olarak belirlenir.

(7) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Bankada görev yapmakta olanlardan emekli aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlara, bu Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fikrasında belirtilen yönetmeliğin yayımlanmasından itibaren iki ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde, emeklilik ikramiyeleri yüzde otuz fazlasıyla ödenir. Ancak, bu kapsamda emekli olan personel, emekli oldukları tarihten itibaren üç yıl içinde Bankada yeniden istihdam edilemez.

(8) 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin uygulamasında, Bankada bu Kanunla kaldırılan daire başkanlığı kadrosuna asaleten atanmak suretiyle görev yapmakta olanlar için (3.600) ek gösterge rakamı esas alınır." hükümleri düzenlenmiştir.

6107 sayılı Kanunun 11. maddesinin iptali istemiyle Danıştay 12. Dairesince yapılan itiraz başvurusu üzerine konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, şu gerekçeler ile anılan kuralı Anayasaya aykırı görmemiş ve iptal istemini reddetmiştir: "…Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında '*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*' hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer verilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için, söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin '*genel idare esasları*'na göre yürütülmesi ile görevin '*asli ve sürekli*' nitelikte olması şarttır.

6107 sayılı Kanunla yeniden yapılandırılan, hukuki statüsü ve personel yapısı değiştirilen İller Bankasında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Kanun'a ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği kurala bağlanarak farklı bir istihdam politikası benimsenmiştir

6107 sayılı Kanun'dan önceki süreçte banka faaliyetlerine ilişkin işlemler 657 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilen memurlar ve sözleşmeli personel ile 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında görev yapan işçiler eliyle gerçekleştirilmekteyken, itiraz konusu kural ile İller Bankasının personel rejiminin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İller Bankası, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle

getirilen '*istisna'* hükmü ile anılan KHK'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Banka, Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankasıdır.

Kanun koyucunun, 6107 sayılı Kanun ile İller Bankası'nın tüm iş ve işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak, olanakları ölçüsünde yerel yönetimlerin her türlü kredi ihtiyaçlarını karşılayan ve bankacılık işlemlerine aracılık eden, bunlar için projeler üreten, danışmanlık hizmeti veren ve anonim şirket şeklinde yapılanan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre örgütlenen, çağdaş bankacılık esaslarına göre faaliyet gösteren ve görev alanlarında uzmanlaşmış bir kalkınma ve yatırım bankasına dönüşmesini amaçladığı görülmektedir.

5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasının çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda İller Bankası, 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürüttüğünden, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan bu bankanın hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

Buna göre, özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilerek ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasında personel statüsünün değiştirilmesi ve bu doğrultuda Banka personelinin, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli statüde istihdam edilmesi hususu yasa koyucunun takdirindedir.

İller Bankasının özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsünde olması ve personelinin de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaması dikkate alındığında, itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır."

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

…

B- Kanun'un 11. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, İller Bankası Anonim Şirketinin bir kamu tüzel kişisi olduğu, İller Bankası Anonim Şirketinin de idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan '*Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak*' ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle '*Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan*' şeklinde değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir." denilerek 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkındaki Kanun'un 11. Maddesinin anayasaya aykırı olmadığına ve ilgili yönetmeliğin "bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak" hükmünün de 6306 sayılı kanun ile "yönetim Kurulu Kararı ile Yürürlüğe konulur" şeklinde değiştirilmiş olması nedeniyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına…" (Anayasa Mahkemesinin 18.10.2012 tarih ve E:2012/29 K:2012/155 sayılı kararı; R.G. 13.02.2013, Sayı: 28558)

Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklanan bu kararında; özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne sahip İller Bankası personelinin, yasa koyucunun takdirine göre, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli statüde istihdam edilmesi hususunun Anayasa'ya aykırı olmadığını açıkça ifade etmiştir.

04.01.2013 tarih 28518 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin ''Disiplin Cezaları'' başlıklı 71. maddesinde; "(1) Banka personeline verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Uyarma cezası; personele görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

1) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde Bankaca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak.

2) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek.

3) Bankaca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek.

4) Usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak.

5) Banka personeli vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak.

6) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak.

7) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak.

8) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

b) Kınama cezası; personele, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

1) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde Bankaca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili Bankaya ait belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak…" düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 2004 yılından itibaren davalı bankanın Hukuk Müşavirliğinde

avukat olarak görev yapmakta iken, hakkında yapılan bir soruşturma sonrasında İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 71/l.b-1 maddesi uyarınca kınama cezası verildiği, zamanaşımına uğramış iş ve işlemlerden dolayı disiplin cezası verilemeyeceğini ileri sürerek işlemin iptali için dava açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararı birlikte değerlendirildiğinde; İller Bankasının 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde özel hukuka tabi ve özel işletmecilik esaslarına dayanarak faaliyet gösteren, Anonim Şirket statüsünde bir tüzel kişilik olduğu, İller Bankasının yürüttüğü faaliyetin Anayasanın 128.maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı, Banka personelinin Anayasanın anılan maddesi kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği, 6107 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten çok önce anılan Banka'da göreve başlamakla birlikte, 6107 sayılı Kanunun Geçici 4 ncü maddesinden istifade ile önceki statüsünden feragatla bu Kanuna tabi olarak "sözleşmeli statüde" görev yapmak üzere sözleşme imzalayan davacının, bu tarihten itibaren yeni mevzuat hükümlerine tabi statüde görev yapmasının doğal olduğu, anılan Kanunun 11. maddesinin (2) no'lu fikrası uyarınca çıkartılan "İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği" (4.4.2011 tarihli, halen mülga) ile bu Yönetmeliğin yerini alan 4.1.2013 tarihli "İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği" nin ilgili hükümleri uyarınca anılan Banka Hukuk Müşavirliğinde "sözleşmeli" statüde avukat olarak görev yapan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin bir idari tasarruf olarak kabulünün mümkün bulunmadığı ve yapılan açıklamalar çerçevesinde bu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı idare vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 25.4.2016 gün ve E: 2015/1658 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı idare vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 25.4.2016 gün ve E: 2015/1658 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 05.06.2017 gününde Üye Turgay Tuncay VARLI'nın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Ali ÇOLAK	Yusuf Ziyaattin CENİK	Suna TÜRE

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali ÖĞÜŞ	Süleyman Hilmi AYDIN	Turgay Tuncay VARLI

ESAS NO : 2017/49

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 günlü, E:2012/29, K:2012/155 sayılı kararında, 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuk hükümlerine tabi olan İller Bankası'nın verdiği hizmetin, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı ve personelinin de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Ancak, 6107 sayılı Kanunun incelenmesinden, özel hukuk hükümlerine tabi olarak, anonim şirket statüsünde kurulan İller Bankası Anonim Şirketi'nin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile ilişkilendirildiği Bankanın ortaklarının il özel idareleri ve belediyeler olduğu, sermayesinin 9.000.000.000 (dokuz milyar) Türk lirası olarak Kanunla belirlendiği, bu sermayenin Bakanlar Kurulu kararı ile beş katına kadar artırılabileceği ve sermaye tavanına ulaşıncaya kadar Bankanın ödenmiş sermayesine, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirinden Pay Verilmesi Hakkında Kanuna göre her ay Maliye Bakanlığı ve İller Bankasınca dağıtılacak vergi gelirleri paylarının toplamı üzerinden aylık olarak yüzde iki oranında kesilecek miktarların, Bankanın vergi ve diğer yasal yükümlülükler düşüldükten sonraki yıllık safi karından yüzde otuz oranında ayrılacak payın ve diğer mevzuat hükümleri ile Banka sermayesine aktarılması uygun görülen paralar ile sermayeye eklenmek üzere yapılacak her türlü yardım ve bağışların ekleneceği, dolayısıyla sermayesinin ve gelirlerinin kamu gelirlerinden sağlandığı, Bankanın amacının il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin danışmanlık hizmeti vermek teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üst yapı işlerinin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek olduğu, genel müdürünün, Bankanın teklifi üzerine Başbakan tarafından atandığı, genel kurulunun, il özel idarelerini temsil etmek üzere il genel meclisi üyeleri arasından seçilecek yirmi kişi, belediyeleri temsil etmek üzere belediye başkanları arasından her bir ili temsilen seçilecek birer kişi ile İçişleri, Maliye, Bayındırlık ve İskan Bakanlıkları ile Hazine Müsteşarlığını temsil etmek üzere

görevlendirilecek birer kişiden oluştuğu, yönetim ve denetim kurullarının ise ağırlıklı olarak merkezi idare tarafından oluşturulduğu, Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüldüğü; Kanun ile, yönetim kuruluna, idareye özgü bir düzenleyici tasarruf türü olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanındığı; Banka'nın vadesi gelmiş kredi ve diğer alacaklarını ortak idare paylarından tahsil etme yetkisinin bulunduğu görülmektedir.

Bu nedenle, her ne kadar Anayasa Mahkemesince; özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına göre faaliyette bulunan İller Bankası'nın sunduğu hizmetin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamayacağı ve personelinin de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmekte ise de, örgütsel yapısı kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla oluşturulan ve bu örgütsel yapının organları da yine ilgili kanu idarelerinde görevli kamu görevlileri tarafından oluşturulan Banka'nın sahip olduğu yukarıda belirtilen yetki ve ayrıcalıklar da dikkate alındığında, özel bir banka niteliğinde olmadığı, kamu tüzel kişiliği özelliği taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki İller Bankası'nın kamu gücüne dayanarak yürürlüğe koyduğu ve kamu personeli niteliğindeki personeli ile ilgili olan İller Bankası A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Turgay Tuncay VARLI