D.21/2020 YİM:71/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Nevzat Özkunt, Sakarya Sokak, 11/8,Köşklüçiftlik,

 Lefkoşa.

* ile –

Davalı No.1- Türkiye İş Bankası A.Ş, Girne Caddesi, Lefkoşa.

 No.2**-** Türkiye İş Bankası A.Ş, Kıbrıs Şubeleri Memur ve

 Hizmetlileri Emekli Sandığı, Girne Caddesi,

 Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Hasan Esendağlı

Davalılar namına: Avukat Serhan Çinar

-------------

 **K A R A R**

 Davacı, Davalılar aleyhine dosyaladığı Talep Takririnde;

“A- Davacının 23 yıl 9 ay fiili hizmet verdiği Davalı No.1

 nezdindeki görevinden 1.11.2016 tarihinde ayrılması aka-

 binde davalılardan yapmış olduğu “30/1996 sayılı Sosyal

 Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin Hesaplanması

 Yasası kapsamında Sosyal Sigortalar Dairesi nezdindeki

 yatırımları ile Türkiye İş Bankası A.Ş.’deki hizmet

 süresinin birleştirilmesi ve bu bağlamda yasal mevzuat

 tahtında hak sahibi olur olmaz kendisine emekli maaşı

 bağlanması ve tüm emeklilik haklarından yararlandırılma-

 sı” yönündeki talebini reddeden karar ve/veya işlemleri-

 nin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç

 doğuramayacağına;

1. Alternatif olarak Davacının 23 yıl 9 ay fiili hizmet

 verdiği Davalı no:1 nezdindeki görevinden 1.11.2016

 tarihinde ayrılması akabinde davalılardan yapmış olduğu

 “Sosyal Sigortalar mevzuatında bulunan isteğe bağlı

 yatırım ilkesinden hareketle Davalı no:2 Sandığa yatırım

 yaparak 25 yıllık yatırım süresini tamamlamasına olanak

 sağlanması ve bu bağlamda hak sahibi olur olmaz

 kendisine emeklilik maaşı bağlanması ve tüm emeklilik

 haklarından yararlandırılması” yönündeki talebini

 reddeden karar ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz

 olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına;

1. Davalıların, davacının 23 yıllık ikramiye tutarı olarak

 hesapladıkları 163,967-TL.’ye ve/veya davacının herhangi

 bir meblağdaki emeklilik ikramiyesine bloke konulmasını

 öngören karar ve/veya işlemlerin etkisiz ve hükümsüz

 olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin

 bir mahkeme emri ve/veya hükmü,”

şeklinde taleplerde bulunmuş; davanın hitap aşamasında ‘C’ paragrafındaki talebini geri çekmiştir.

 Davaya cevaben Davalı No.1 tarafından Müdafaa Takriri dos-yalanmıştır.

 Talep Takriri incelendiği zaman Davalıların Özel Hukuk Tüzel Kişisi olmakla birlikte, dava konusu kararlarla ilgili olarak kamu yararına hareket eden veya kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıcalıklarını kullandıkları ve/veya almış oldukları kararların idari nitelikli olduğu; Davacının Davalı No.1’in çalışanı olarak Davalı No.2 Sandığın üyesi olduğu; Davalı No.2’nin yasal mevzuat tahtında muafiyete sahip olan özel bir Emekli Sandığı olması nedeniyle Davacı ve diğer üyelerinin Sosyal Sigortalar ve İhtiyat Sandığı kapsamında olmadığı; Davacının yasal mevzuat tarafından zorunlu kılınan Sosyal Güvenlik Prim yatırımlarının devlete ait kurumlara değil; muafiyete sahip Davalı No.2’ye yapıldığı ve buna bağlı olarak da Davacının sosyal güvenlik haklarının bütününün Davalı No.2 tarafından sağlandığı; bu bağlamda da Davalı No.2 Sandığın Davacı açısından Devlete ait Sosyal Sigortalar ve İhtiyat Sandığının yerine geçmiş bulunan bir Sosyal Güvenlik Kurumu niteliğinde olduğunun iddia edildiği görülmektedir.

 Talep Takririnde, Davacının 1.11.2016 tarihinde istifa dilekçesini sunmak durumunda kaldığı; Davalı nezdinde 23 yıl 9 ay fiilen ve kesintisiz olarak çalışmış bulunduğu; ayrıca askerlik hizmeti de yapmış olduğu ve Davalı No.1 nezdinde çalışmaya başlamadan önce özel sektörde çalışarak 2 yıl Sosyal Sigortalar Dairesi’ne prim yatırımı yaptığı; Davalı No.2 Sandığın kuruluş ve çalışma prensiplerine ilişkin kuralları ihtiva eden Türkiye İş Bankası A.Ş. Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı statüsünün;

 “1- Bu Statü hükümlerine göre yardıma hak kazanılmadığı

 hallerde dahi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nce

 istihdam edilen muvazzaf amme memurlarına uygulanan

 emeklilik hak ve menfaatlerine ilişkin hükümler

 uygulanır.

1. Bu hak ve menfaatlerin bu Statüye göre yapılmasına hak

 kazanılan yardımlardan üstün olması halinde üstün olan

 yardım ve menfaatler sağlanır.

1. Yürürlükte bulunan mevzuatın değiştirilmesi ve Sosyal

 Güvenliğe ilişkin yeni kanunların kabulü halinde

 bunların üyeler lehine getirdiği hükümlere uyulur.”

Şeklindeki hükümleri içerdiği; bu bağlamda Davacının,

- 25 yıl hizmetten sonra emekli ikramiyesine ve/veya tazminata

 hak kazanabilme;

- 25 yıl fiili hizmet üzerinden 55 yaşını doldurmasını

 müteakip Davalı No.2’den emekli maaşı alabilme;

- 30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin

 Hesaplanması Yasası’nın ilgili hükümleri tahtında Sosyal

 Sigortalar nezdindeki ve Davalılar nezdindeki hizmetlerinin

 birleştirilmesi;

- Alternatif olarak Sosyal Sigortalar mevzuatında bulunan

 isteğe bağlı yatırım ilkesinden hareketle Davalı No.2

 Sandığa yatırım yaparak 25 yıllık yatırım süresini tamamlama

 ve buna bağlı olarak emeklilik menfaatlerinden yararlanma;

şeklinde Sosyal Güvenlik Hakları bulunduğu; Davacının 8.11.2016 tarihinde Davalılara yazılı olarak müracaat ederek Sosyal Güvenlik Mevzuatınca kendisine tanınan hizmetlerin birleştirilmesi hakkının ve alternatif olarak Sandığa isteğe bağlı yatırım hakkının kendisine tanınmasını ve bu bağlamda emeklilik hak ve menfaatlerinden yararlanmasına ve/veya hak sahibi olur olmaz emekli maaşı almasına olanak sağlanması talebinde bulunduğu; bu talebin 19.1.2017 tarihli yazıyla reddedildiği; bu kararın herhangi bir gerekçe ve/veya somut ve/veya yasal gerekçe içermediği; tamamen hukuka aykırı ve/veya batıl olduğu ileri sürülmektedir.

 Talep Takririnde ilaveten, Davalıların belirtilen işlem ve kararlarının, Davacının mevzuat gereği sadece Davalı No.2 Emekli Sandığına tabi olması ve Sosyal Sigortalar kapsamında olmaması; Davalı No.2’nin Davacı açısından tamamen Sosyal Sigortaların yerine geçmiş olmasından dolayı; Davacının tüm sosyal güvenlik ve/veya emeklilik hakkını ortadan kaldıran ve/veya 23 yıl 9 aylık çalışmasının ve/veya hizmetlerinin emeklilik bakımından çöpe atılmasına yol açan ve Davacının en temel sosyal güvenlik hakkı olan emekli maaşı alma hakkını ömür boyu kaybetmesine sebep olan haksız ve kanunsuz kararlar olduğu; Davalı No.2 Sandığın, belirtilenler ışığında Davacı açısından tek Sosyal Güvenlik Kurumu niteliğinde olduğu ve/veya Sosyal Sigortalar Dairesinin görev ve sorumlulukları-nı üstlendiği ve/veya onun yerine geçtiği; ayrıca dava konusu kararların Davacının emeklilik hak ve menfaatleri ile ilgili olduğu nedeniyle Davalıların bu ihtilaf bakımından kamu yara-rına hareket eden veya kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıca-lıklarını kullandıkları ve/veya almış oldukları kararların idari nitelikte olduğu, Davalıların dava konusu karar ve/veya işlemlerinin yasal mevzuata aykırı olduğu ve Davacının meşru menfaatlerin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği iddia edilmektedir.

 Davalı No.1 tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde Davalı No.1 Bankanın KKTC’de yabancı şirket olarak kayıtlı olup Bankalar Yasası altında faaliyet gösterdiği; Davalı No.1’in dava konusu kararının Anayasa’nın 152. maddesi anla-mında yürütsel ve yönetsel yetki kullanılması sonucu alınan bir karar olmadığı nedeniyle ilgili karara ilişkin Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılamayacağı şeklindeki ön itiraza ek olarak; 19.1.2017 tarihli yazının Davalı ile personeli arasın-da aktedilen emekli sandığı statüsü tüzüğüne göre alınmış özel hukuk alanına giren bir cevap olduğu, özel hukuk tüzel kişisi olan Davalı No.1’in yönetsel ve yürütsel karar alamadığı; karar ve işlemlerinin yaptığı anlaşma şartlarına göre alınmış olduğu; Davalı No.1’in taraflar arasındaki sözleşmeyi ve/veya yasal mevzuatı doğru yorumladığı; Davalı No.1’in Sosyal Güvenlik mevzuatına veya ruhuna aykırı bir işlem yapmadığı; dava konusu karar ile Davacının herhangi sözleşmesel veya yasal hakkı veya kazanılmış hakkının ortadan kalkmadığı, kararın Emekli Sandığı kurallarına uygun olduğu; Davalı No.1’in amaç ve görevinin emekli maaş ve/veya ikramiyesi dağıtmak olmadığı; çalışanları ile ilişkilerini tamamen Akitler Yasası kurallarına göre oluşturan karşılıklı rıza ile oluşan hukuki bir ilişki olduğu ve Davalı No.1’in çalışanları ile bu şekilde anlaşmasının Davalı No.1’in yürütsel ve/veya yönetsel bir yetki kullandığı manasına gelmediği; Davalı No.1’in yürürlükteki mevzuata göre emeklilik maaşı kazanamaya-cağını ve hizmetinin birleştirilmesi olanağı olmadığı; Davalı No.1’in Davacının kendisine verdiği yetkiyle emekli ikramiye-sinin bloke edildiği; henüz blokeyi kaldıracak şartların kesinleşmediği; Davalı No.1’in çalışanlarına çıkarmış olduğu genel kurallar çerçevesinde emeklilik hakkı kazanabilecekleri şartları oluşturduğu; Davalı No.1 çalışanlarının bu kuralları kabul ederek çalıştığı; emekli maaşı alabilmeleri için şartların yerine gelmesi gerektiği; Davacının çalıştığı süre ve şartların emekli maaşı alma hakkını doğurmadığı; Davacıya yapılan bir haksızlık olmadığı; Davalı No.1’in taraflar arasındaki anlaşma şartlarına göre hareket ettiği; sözleşmeyi kamu hizmeti veya kamu görevi amacı ile yapmadığı iddialarıyla davanın reddini talep etmiştir.

 Duruşma esnasında Davacı kendisi şahadet vermiş, Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü Ayşe Avseven’i tanık olarak dinlet-miştir. Davalı için de İş Bankası Salamis Yolu Mağusa Şube Müdürü Meryem Elagöz şahadet vermiştir. Talimat aşamasında ibraz edilen belgeler ise emare olarak kaydedilmiştir. Taraflarca belirlenen meseleye ilişkin ihtilafsız olgular ise şöyledir:

1. Davacı, 19.6.1966 doğumlu olup Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü mezunudur. Davacı 1993 yılında Davalı No.1 nezdinde memur olarak işe başlamış ve şube müdürlüğüne kadar yükselerek, 1.11.2016 tarihine kadar görevine devam etmiştir.
2. Davalı No.1 bankacılıkla iştigal eden ve Şirketler Mukayyitliği nezdinde yabancı şirket olarak kayıtlı bulunan bir anonim şirkettir.
3. Davalı No.2’nin tüzel kişiliği bulunmayıp, tamamen Davalı No.1’in tüzel kişiliği altında bir sandıktır ve/veya Davalı No.2 ile ilgili hukuki hak ve mükellefiyetler Davalı No.1’e aittir.
4. Davacı, Davalı No.1 tarafından aleyhine soruşturma başlatılmasından kısa bir süre sonra, takriben 1.11.2016 tarihinde istifa yolu ile görevinden ayrılmıştır. Davacı görevinden ayrılırken Davalı No.1’in talebi ile Davalı No.1 tarafından hazırlanmış bulunan Emare 8 belgeleri imza etmiştir.
5. Davacı aleyhine Davalı No.1 tarafından polise şikâyet yapılmıştır.
6. Davacı, Davalı No.1 nezdinde 23 yıl 9 ay fiilen ve kesintisiz olarak çalışmış bulunmaktadır.
7. Davacı Emare 1 olarak sunulan 8.11.2016 tarihli yazı ile davalılara yazılı olarak müracaatta bulunmuştur.
8. Davalı No.1 Emare 2 olarak sunulan ve Davacıya posta yolu ile bilahare tebliğ edilen 19.1.2017 tarihli yazısı ile Davacının taleplerini reddetmiştir.

 Müdafaa Takririnde;

 “Türkiye İş Bankası A.Ş.Türkiye’de kayıtlı Özel Hukuk Tüzel kişiliğine haiz Anonim Şirket statüsünde bir banka-dır. Esasen Türkiye’de bankacılık faaliyeti yürütmekte-dir. Davalı No. 1 aynı zamanda KKTC’de yabancı şirket olarak kayıtlı olup Bankalar Yasası altında faaliyet göstermektedir. Davalı No.1’in dava konusu kararı Ana-yasanın 152. maddesi anlamında, yürütsel ve yönetsel yetki kullanılması sonucu alınmış bir karar değildir. Bu nedenle Davalı No.1’in, özel hukuk sahası içerisinde aldığı karardan dolayı aleyhine Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılamayacağı, dava konusu kararın Anayasanın 152’nci maddesinde öngörülen karar niteliğinde olmadığı iddiası ile işbu davanın masraflar ile birlikte iptal edilmesi talep edilir.”

Şeklindeki ön itiraz ışığında bu meselede Yüksek İdare Mahkemesi’nin yetkili Mahkeme olup olmadığı öncelikli olarak belirlenmelidir.

Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev yetkisi KKTC

Anayasası’nın 152’nci maddesinin (1). fıkrasında düzenlenmek-tedir.

**Madde 152**

1. **Yüksek İdare Mahkemesi, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların sözkonusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikayeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir.**

Davalı Avukatı tarafından yapılan hitapta, Anayasanın 152. maddesinin kamu kurum ve kuruluşlarının yürütsel ve yönetsel kararları ile ilgili Yüksek İdare Mahkemesi’nde dava açma yetkisini düzenlediği; bu meselede de karar verilmesi gereken hususun, Davalı No.1’in yürütsel ve yönetsel bir kararının var olup olmadığı noktasında olduğu; Davalı No.1’in Türkiye’de tescilli bir anonim şirket olduğu; bankacılıkla uğraştığı; KKTC’de yabancı şirket olarak kayıtlı olduğu; Davacının konunun Yüksek İdare Mahkemesi yetkisinde olmasına gerekçe olarak, İyi İdare Yasası’nda idarenin tefsirinde yer alan tanımdan hareketle, Davalı No.1’in kamu ayrıcalıkları kullanan bir şirket olmasını gösterdiği; yasa koyucunun “özel hukuk tüzel kişisi” demekteki amacının özel yasa ile kurulan tüzel kişiler olduğu; Davalı No.1’in ise ne Anayasa ne de başka bir yasadan başka bir güç almış olmadığı; dolayısıyla kamu özel hukuk tüzel kişisi olmadığı ve ayrıcalıklı gücü olmadığı; çalışanları ile arasında bir anlaşma olduğu ve bu anlaşmaya göre ikramiye ve emekli maaşı ödendiği, prim yatırmamanın bir muafiyet olduğu, ayrıcalıklı bir yetki ve güç olmadığı, ikramiye ve emekli maaşı vermenin ise bir mükellefiyet olduğu, bu meseledeki ihtilafın Davacıyla Davalı No.1 arasında Emare 3 Statü ve yönetmeliklere dayalı bir hukuki ilişki olup, Davalı No.1’e idarenin ayrıcalıklarının verildiği manasında değerlen-dirilemeyeceği şeklinde özetlenebilir.

 Bu meseledeki ihtilafın Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev

alanı dahilinde olup olmadığına dair taraflarca yapılan iddia ve argümanlar “İyi İdare Yasası”nın “Tefsir” yan başlıklı 2. maddesinde yer alan,

 **“‘İdare’, Devlet, yerel yönetimler ve özerk birimler**

 **dahil her tür ve düzeydeki kamu tüzel kişilerini ve**

 **kamu yararına hareket eden veya kamu hizmeti sunan**

 **bir idarenin ayrıcalıklarını kullanan özel hukuk**

 **tüzel kişilerini anlatır.”**

şeklindeki tanımla bağlantılıdır. Bu davadaki ihtilafın 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın yürürlüğe girmesi sonra-sında doğmuş olduğu gerçeği ışığında bu doğal bir yaklaşımdır.

Ancak, İyi İdare Yasası öncesinde de Özel Hukuk Tüzel

Kişilerinin bazı işlemlerinin idari işlem niteliğinde kabul edildiği ve bunlarla ilgili ihtilafın idari yargının görev alanı içinde kabul edildiğine dair içtihadımız mevcuttur.

Bu meseledeki hukuki argümanları incelemeye geçmeden önce

Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin idari nitelikteki işlemlerine ilişkin değerlendirmelerinin yer aldığı Yüksek Mahkeme karar-larına kısaca temas edip orada vurgulanan prensiplere değinmek uygun olacaktır.

 ODTÜ kararı olarak bilinen Yargıtay/Hukuk 15/2009 D.16/2012 sayılı kararda Orta Doğu Teknik Üniversitesi tara-fından verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davanın Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır. İlgili kararda, Davalı Üniversitenin verdiği disiplin cezasının kamusal yetki kul-lanmak suretiyle verilip verilmediği incelenmiş ve şu görüş belirtilmiştir:

 “…………*eğer aleyhine istinaf edilen/Davalı üniversitenin*

*kararları, kamusal alanda etki doğuracak nitelikte idari işlemse, o takdirde, yetkili mahkeme, KKTC’de yürürlükte olan yasalara göre Yüksek İdare Mahkemesi olacaktır.*”

 Mahkeme, bu görüşü sonrasında meseleyi incelemeye devam ederek:

 *“Aleyhine istinaf edilen/Davalının tek taraflı irade beyanı ile İstinaf Edeni disipline verip onu cezalandırmasına ilişkin işlemleri, taraflar arasında bir sözleşmeden kaynak-lanmayan, Davalının kuruluş ve işlevleri doğrultusunda idari erkle birlikte yürüyen ve sonuçları kamusal alanda etki yaratan idari nitelikli bir karardır.* (Bu konudabkz. Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt 1, S.71)

 *Aleyhine istinaf edilen/Davalının, istinaf eden/Davacı ile ilgili gerçekleştirdiği disiplin işlemleri, kamusal alanda etki yaratan idari işlem niteliğinde olduğuna göre, disiplin işlemleri ile ilgili kararların iptalinde yetkili mahkemenin Kaza Mahkemesi olmayacağı aşikârdır.*

*Yukarıdakiler ışığında, Aleyhine istinaf edilen/Davalı-*

*nın, İstinaf eden/Davacı aleyhine başlattığı disiplin işlemle-ri ile ilgili kararları kamusal alana taşan eylem ve işlemler olduğundan, yetkili mahkeme Yüksek İdare Mahkemesidir.”*

şeklindeki değerlendirmeyi yapmış ve yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğusonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay tarafından bir özel hukuk tüzel kişisi olan

Lefke Avrupa Üniversitesinin, bir öğretim görevlisinin sözleş-mesini feshetmesine ilişkin açılan davada yapılan incelemede ise (Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 106/2009 ve 107/2009 D.26/ 2012) özel bir vakıf üniversitesi olmakla birlikte 65/2005 sayılı Yasa’ya göre, akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğe sahip, kamu alanında faaliyet gösteren, özel-tüzel kişiliği haiz yüksek öğrenim kurumu olarak faaliyet gösterdiği kabul edilen Lefke Avrupa Üniversitesi’nin Davacının görevine son verme ile ilgili kararının idari nitelikte olup olmadığı irdelenirken değerlendirilen husus, işlemin kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem olup olmadığı olmuştur. Yargıtay bu konuda şöyle demiştir:

*“İstinaf Eden Davalıların, Aleyhine İstinaf Edilen Dava-*

*cının görevine son verme ile ilgili kararı[nın] kamu gücü kullanılarak alınan bir karar olduğu söylenemez. İdarenin kararı, hizmet sözleşmesinin 6(1) maddesindeki hükümleri gereği alınan bir karardır. Aleyhine istinaf edilen davacının hizmet sözleşmesi, bu sözleşmedeki bir hükümden dolayı feshe-dildiğine göre, bu konudaki karar idari nitelikte bir karar olarak kabul edilemez.*

*Buna göre, Davacının işine son verme ile ilgili karar,*

*kamu gücü kullanılmak suretiyle değil de, mukaveledeki hüküm-lere binaen feshedildiğine göre, bu konudaki hukuki ihtilaf İş Yasası hükümleri gereğince çözümlenmelidir. İş Yasası’ndan doğan ihtilafların çözüm yeri ise kaza mahkemeleridir.”*

Tufan Erhürman, “Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”

isimli eserinde sayfa 317’de, yukarıda temas edilen ODTÜ kararına ilişkin şu görüşe yer vermektedir:

*“Görüldüğü gibi, Mahkeme’nin ODTÜ tarafından verilen*

*disiplin cezasının idari işlem niteliğinde olduğuna karar verirken dikkate aldığı noktalar, davalının disiplin cezası vermesine ilişkin işlemlerin bir sözleşmeden kaynaklanmaması, bu işlemlerin davalının kuruluş ve işlevleri doğrultusunda idari erkle birlikte yürümesi ve cezanın kamusal alanda etki ve sonuçlar yaratması ya da kamusal alana taşmasıdır. Mahkeme, bu özellikleri taşıyan bir işlemin bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılması hâlinde dahi idari işlem niteliğinde olacağı ve böyle bir işlemle ilgili uyuşmazlığın idari yargının görev alanına gireceği kanaatindedir.”*

Aynı eserde sayfa 319’da LAÜ kararına ilişkin değerlen-

dirme ise şöyledir:

 *“Görüldüğü gibi, burada Mahkeme, sözleşmenin feshine ilişkin işlemin bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapıl-mış olmasını dikkate almayarak, bunun kamu gücü kullanılarak yapılıp yapılmadığını araştırmaktadır. Buradan çıkan sonuç, kamu gücü kullanılarak yapılması halinde, bu özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemin idari nitelikte sayılıp, bundan doğacak uyuşmazlığın idari yargının görev alanı içerisinde kabul edileceğidir ki kanımca bu değerlendirme son derece yerindedir.”*

Yukarıya aktarılanlardan da görülebileceği gibi 27/2013

sayılı “İyi İdare Yasası” öncesinde de özel hukuk tüzel kişilerinin “kamusal alana taşan işlemleri veya kamusal alanda etki ve sonuçlar yaratan işlemleri” ile “kamu gücü kullanı-larak yapılan işlemleri”nin idari yargının görev alanı içeri-sinde kabul edileceği Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmıştır.

Yukarıda temas edilen eserinde ODTÜ ve LAÜ kararlarında

vurgulananları etraflıca inceleyen Erhürman, sayfa 319’da şu görüşlere yer vermiştir:

*“Konunun Değerlendirilmesi*

 *Kanımca, bu konunun değerlendirilmesinde temel hareket noktası, Anayasa’nın 152. Maddesidir. Yukarıda da vurgulandığı gibi, bu maddeye göre, bir işlem ya da ihmalle ilgili uyuşmazlığın YİM’in görev alanına girebilmesi için, bunun idari nitelik taşıması gerekir. O hâlde bütün sorun, hangi işlemlerin ve ihmallerin idari nitelikte olduğunun tespit edilmesidir.*

*Danıştay kararlarına bakıldığı zaman, bu konuda kullanı-*

*lan kriterin aşağı yukarı belli olduğu görülür. Danıştay’a göre işlem, kamu hizmeti görmekle görevli bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından, bu statüsü veya özel yasa hükümleri gereği sahip olduğu kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere dayanıla-rak yapılmışsa, niteliği gereği idari işlemdir ve böyle bir işlemle ilgili uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı içerisindedir. Bu niteliklere sahip bir işlemin idari işlem sayılabilmesi için, bunların yanında, TC Uyuşmazlık Mahkemesi ve ODTÜ kararında KKTC Yargıtayı tarafından dikkate alınan, kamusal alanda etki ve sonuçlar yaratma veya kamusal alana taşma gibi ölçütlere gerek yoktur. Danıştay’ın bu yaklaşımı yerindedir çünkü birçok özel hukuk işleminin de kamusal alanda etki ve sonuç yaratması mümkündür. Burada önemli olan, işlemi yapanın kamusal ayrıcalıklara veya yükümlülüklere dayanarak işlem yapmasıdır ki böyle bir işlemin yapılabilmesinin kaynağı, ya doğrudan doğruya yasada yer alan düzenlemeler ya da görülmekte olan hizmetin kamu hizmeti niteliği taşımasıdır. Çünkü eğer hizmet kamu hizmeti ise, bu hizmeti yürütenin birtakım ayrıcalıklardan yararlanması ve üstün yetkilere sahip olması işin doğası gereğidir.*

*O hâlde, KKTC idari yargılama hukuku açısından özetle*

*şunları söylemek mümkündür. Anayasa’nın 152. maddesinde, “yürütsel veya yönetsel organ, makam veya kişi”lerin işlem ve ihmallerinden değil, “yürütsel veya yönetsel yetki kullanan organ, makam veya kişi”lerin işlem ve ihmallerinden söz edilmektedir. Dolayısıyla burada organik kriterden hareket etmeye gerek yoktur. Anayasa’ya göre önemli olan, işlemi yapan organ, makam veya kişinin kamu tüzel kişisi olması değil, kullanılan yetkinin yürütsel veya yönetsel nitelikte olması-dır. Bunun anlamı, Anayasa’ya göre, işlemi kimin yaptığına değil, kullanılan yetkinin idari nitelikte olup olmadığına bakılması gerektiğidir. İşlemi “idari” kılan, onun kamu gücü ya da yasadan kaynaklanan bir kamusal ayrıcalık veya yükümlülük kullanılarak yapılmasıdır. Yürütülmekte olan hizmet bir kamu hizmeti ise, kamu hizmetinin doğası gereği, onu yürüten kişi, özel hukuk tüzel kişisi dahi olsa, birtakım ayrıcalıklara ve üstün yetkilere sahip olacaktır. Bu durumda işlemin yasadan kaynaklanan kamusal ayrıcalıklara dayanılarak yapılıp yapılmadığına bakmaya gerek yoktur. Kamu hizmetini yürütmek dolayısıyla birtakım ayrıcalıklara ve üstün yetkiler kullanma olanağına sahip olmak, bu yetkileri kullanmak sure-tiyle yapılan işlemin idari işlem sayılabilmesi için yeter-lidir.”*

Sayfa 321’de ise Erhürman konuyla ilgili görüş ve temen-

nisini şöyle ifade etmiştir:

*“Kanımca, 1985 Anayasası’nda, yukarıda açıklandığı gibi,*

*bu konuda bir engel bulunmadığı da dikkate alınarak, bu yaklaşımın yargı organları tarafından kabul edilmesi, KKTC’de hukuk devleti arayışlarına önemli bir katkı teşkil edecektir. Ayrıca, bunun LAÜ kararında olduğu gibi kabul edilmesi, bu kararın, yalnızca özel üniversitelerin idari işlemleri açısından değil, özel okulların ve kamu hizmeti gören diğer özel hukuk tüzel kişilerinin işlemleri açısından da sonuç doğurmasını sağlayacak ve bu kararı, daha sonraki tarihlerde doğacak hukuki sorunların giderilmesine olanak tanıyacak gerçek bir içtihada dönüştürecektir.”*

ODTÜ ve LAÜ kararları ve bunlarla ilgili yukarıda temas

edilen inceleme ve değerlendirmeler sonrasında 27/2013 sayılı “İyi İdare Yasası” ülkemizde yürürlüğe girdi. İyi İdare Yasası’na göre “İdare”nin tanımına yukarıda yer verilmiştir.

Bu tanım doğrultusunda “kamu yararına hareket eden” veya “kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıcalıklarını kullanan özel hukuk tüzel kişileri”nin “idare” olarak kabul edildiği görülmektedir.

Mevcut yasal durum ve içtihat kararları ışığında bu

meselenin gerçeklerinin irdelenmesi gerekmektedir. Esasen bu meseledeki ihtilaf veya yakınma konusunun Davalı No.1’in bankacılık faaliyetleri ile alakalı olmadığı konusunda da bir soru işareti bulunmamaktadır. Bu bağlamda; Davalı No.1 Bankanın “kamu yararına hareket eden” bir tüzel kişilik olmadığı söylenebilir durumdadır.

Bu noktada, Davalı No.1 Bankanın, “kamu hizmeti sunan bir

idarenin ayrıcalıklarını” kullanıp kullanmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruyu layıkıyla yanıtlayabilmek için öncelik-le Davalı No.1 Bankanın yakınma konusu işleminin ne olduğu belirlenmelidir.

Davacının Talep Takririnde yer alan talepleri doğrul-tusunda bu meselede şikâyet konusu olan işlemin, 19.1.2017 tarihli Davalı No.1 tarafından yazılan Emare 2 yazı olduğu ilk nazarda görülmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması açısından sırasıyla, Davacı tarafından Davalı No.1’e yazılan 8.11.2016 tarihli Emare 1 yazı ve buna cevaben Davalı No.1 tarafından yazılan Emare 2 yazıları buraya aynen aktarmayı uygun görmekteyim.

“ Lefkoşa, 8 Kasım 2016

Türkiye İş Bankası A.Ş.

K.K.T.C Müdürlüğü

No:9 Girne Cad.-Lefkoşa

Bankamızda fiili olarak 23 yıl 9 ay hizmet verdikten sonra 1 Kasım 2016 tarihinde istifa dilekçemi sunarak görevimden ayrılmış bulunuyorum.

Öncelikle hizmet yıllarıma karşılık gelen ikramiyemin tarafıma ödenmesini talep ederim.

 Öte yandan “Türkiye İş Bankası A.Ş. Kıbrıs Şubeleri Memur

ve Hizmetlileri Emekli Sandığı Statüsü” tüzüğünde sandığın kuruluşu ve amaçları bölümünde yer alan “Yürürlükte bulunan mevzuatın değiştirilmesi ve sosyal güvenliğe ilişkin yeni kanunların kabulü halinde bunların üyeler lehine getirdiği hükümlere uyulur” ilkesi ile “keseneklerin iadesi” kısmında yer alan “Sosyal güvenlik haklarına ilişkin yasalar, kesenek ve katılma paylarının iadesine mani olduğu takdirde bu gibi hallerde üyelerin kesenek ve katılma payları hakkında yasaların öngördüğü hükümler uygulanır” ilkelerinden hareketle;

 -30/96 sayılı Hizmetleri Birleştirme yasası kapsamında

 sosyal sigortalar dairesinde yaklaşık 2 yıllık yatırımım

 ile birleştirilerek Bankamdaki hizmet sürem ile askerlik

 hizmet süresinin de ilavesi ile ilgili yasa tahtında

 Bankamız sandığından tarafıma hak sahibi olur olmaz

 emekli maaşı bağlanması ile tüm emeklilik haklarından

 yararlandırılmam veya;

 -Yine K.K.T.C Sosyal Sigortalar mevzuatında bulunan

 “isteğe bağlı yatırım” ilkesinden hareketle tarafımdan

 Bankamız sandığına yapılacak yatırımlarla 25 yıllık

 yatırım süresi ve buna ilave edilecek askerlik hizmeti

 ile oluşacak süreden K.K.T.C Amme memurlarına uygulanan

 ve karşılık gelen barem üzerinden tarafıma hak sahibi

 olur olmaz emeklilik maaşı bağlanması ve tüm emeklilik

 haklarından yararlandırılmam hususunu arz ederim.

 Bu çerçevede tarafıma emekli maaşı bağlanması hususu ile ilgili

 Bankam ile aramda ihtilaf oluşması halinde aramızdaki ihtilaf

 giderilinceye kadar yasal haklarım saklı kalmak kaydı ile

 tarafıma ödenecek emekli maaşı ile ilgili kesenek ile katılma

 paylarının tarafıma ödenmesini kabul etmeyeceğimi beyan ederim.

 Saygılarımla,

 Nevzat Özkunt”

 “ 19.01.2017

 Sn.Nevzat Özkunt

 Sakarya Sk.No.11

 Sergül Apt.D.8 K.Çiftlik

 Lefkoşa

 08 Kasım 2016 Tarihli talebiniz yasal yönden değerlendirilmiş-

 tir. Yürürlükteki mevzuat altında Bankamızdaki hizmetlerinizden

 dolayı size emeklilik maaşı ödenmesi olanağı olmadığı gibi,

 hizmetlerinizin birleştirilmesi olanağı da bulunmamaktadır.

 Öte yandan; hizmetlerinizin karşılığı olarak ödenecek olan

 ikramiye tutarı veya Türkiye İş Bankası A.Ş. Kıbrıs Şubeleri

 Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı Statüsü Tüzüğü gereğince

 almanız gereken menfaatlerden hangisi fazla ise yürürlükteki

 mevzuat altında o menfaati almanız gerekmektedir. Ancak,

 Taşkınköy Şubesi hesaplarında yapılan denetimler sonucunda

 gerçekleştirilen işlemlerde Yasadışı bazı uygulamaların tespit

 edildiği ve bu eylem ve davranışların cezai bir suç

 oluşturabileceği nedeni ile konu cezai soruşturma maksatları

 için Polis Genel Müdürlüğüne aktarılmıştır. Kaldı ki, Bankamıza

 vermiş olduğunuz 01.11.2016 tarihli taahhütname ve/veya Genel

 Müdürlüğümüze muhatap yazılarınızdan sorumlu bulunduğunuz

 Taşkınköy Şubesinde yapılan denetimler sonucunda ortaya

 çıkabilecek açıkların ve/veya doğmuş/doğacak her türlü banka

 zararlarının size ödenecek meblağdan kesilmesini kabul etmiş

 bulunmaktasınız. Bu nedenle, 23 yıllık ikramiye tutarı olan

 163,967.TL’ye şuan için bloke konulduğunu bilginize sunarız.

 Saygılarımızla,

 TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş.

 KKTC Müdürlüğü

 Nurettin Hak Kaan Tokat

 KKTC Genel Koordinatörü KKTC Müdürü”

 Davacı ve Davalı No.1 arasında bu davaya konu ilişki ve ihtilafın taraflar arasındaki Emare 3 Türkiye İş Bankası A.Ş Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı Statüsü’nden kaynaklandığını söylemek doğru bir yaklaşım ola-cağından, bu “Statü”nün hukuki boyutunun ne olduğuna bakılma-lıdır.

Emare 3 Türkiye İş Bankası A.Ş. Kıbrıs Şubeleri Memur ve

Hizmetlileri Emekli Sandığı Statüsü’nün “Sandığın Kuruluşu ve

Amaçları” yan başlıklı 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

 “Madde 1: Kıbrıs Şubelerimizde çalışan memur ve

 hizmetlilerin iş kazaları ile meslek

 hastalıkları, hastalık, analık, malullük,

 emeklilik (yaşlılık), ölüm hallerinde

 kendilerine veya hak sahiplerine aylık

 tahsis etmek, ikramiye ödemek veya toptan

 ödeme yapmak, hastalık yardımlarında

 bulunmak amacıyla Emekli Sandığı kurulmuştur.

 Sandığın adı “Türkiye İş Bankası A.Ş.

 Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri

 Emekli Sandığı” dır. Sandığın merkezi

 Türkiye İş Bankası Lefkoşa Şubesinin

 bulunduğu yerdir.

 Bu statü hükümlerine göre yardıma hak

 kazanılmadığı hallerde dahi:

1. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nce geçerli emeklilikle ilgili mevzuat tah-tında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nce istihdam edilen muvazzaf amme memurları-na uygulanan emeklilik hak ve menfaat-lerine ilişkin hükümler uygulanır.
2. (a)bendinde sözü edilen hak ve menfa-atler bu statüye göre yapılmasına hak kazanılan yardımlardan üstün olması ha-linde üstün olan yardımlar ve menfaatler sağlanır.

Hastalık, analık ve geçici iş göremezlik hallerde yapılacak yardımların gerektirdi-ği harcamaları sandık adına banka yapar.

Yürürlükte bulunan mevzuatın değiştirilme-si ve Sosyal Güvenliğe ilişkin yeni kanun-ların kabulü halinde bunların üyeler lehine getirdiği hükümlere uyulur.

 Madde 2: Sandık 2 Şubat 1970 tarihinden itibaren

 faaliyete geçmiştir.”

 Statünün, “Sandığın Üyeleri” yan başlıklı 3.maddesi

 ise şöyledir:

 “Madde 3**:** TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. Kıbrıs Şubelerinde

bir hizmet aktine dayanarak çalıştırılan-

 lar işbu Sandığın üyesi olmak zorundadır-

 lar.”

 Statünün 15.maddesi ise şöyledir:

 “Madde 15: İşbu statü“TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş.,

 Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri

 Emekli Sandığı” statüsü olarak 1 Ocak

 1976 tarihinde yürürlüğe girer ve

 muafiyet belgesi alınması üzerine İhtiyat

 Sandığı Kuralı hükümleri uyarınca tescil

 işlemi yapıldığı tarihten itibaren uygu-

 lanır.”

 Emare 3 Statü’nün tümü ve bilhassa yukarıya alıntılanan maddeleri ile Mahkeme huzurundaki ihtilafsız şahadet incelen-diğinde Davacı ve Davalı No.1 arasında imzalanan statü ile Davacının Sosyal Sigorta ve İhtiyat Sandığı yatırımlarının yapılmayacağı; bu yatırımların, Emare 3 ile kurulmuş olan Emekli Sandığına Banka çalışanlarının maaşlarından alınacak olan “keseneklerle” yapılacağı anlaşılmaktadır.

 Bu dava kapsamında Emare 3 Statü’nün 15. maddesinde dile getirilen “muafiyet belgesi” niteliğinde herhangi bir belge emare yapılmamıştır. Ancak bu meselede şahadet veren Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürü Ayşe Avseven, Davalı No.1 çalışan-ları için 2000 yılına değin Sosyal Sigortalar Dairesine yatırım yapılmadığı; Davalı No.1’in özel bir emeklilik sandığı bulunduğu, 2000 yılı sonrasında ise Davalı No.1 çalışanları için Sosyal Sigorta yatırımlarının başladığını ifade etmiştir. Tanık, Sosyal Sigortalar Dairesi’nde Davalı No.1’in muafi-yetine ilişkin bir bulguya rastlamadığını da belirtmiştir.

 Bu Tanık, şahadetinde ayrıca, Davalı No.1 tarafından çalışanlarının kayıtlarının 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 11. maddesi uyarınca verilmesi gerekti-ğine ilişkin 1978 yılında Davalı No.1’e bir hatırlatma gönderildiği, 16/1976 sayılı Yasa’nın emeklilik hakkı veren bir kurumda çalışanların sigortalılıklarının tercihlerine bağ-lı olduğunun geçici 5. maddede düzenlenmiş olduğu, bu maddede bir tüzüğe atıfta bulunulmakla birlikte, tüzüğün hiçbir zaman yürürlüğe girmediği, Sosyal Sigortalar Dairesi’nin ilgili tarihte 5. madde kapsamında konunun değerlendirilemeyeceğini belirttiği, 1982 yılında da bir soruşturma başlatılıp dava ikame edildiği; sonrasında ise davanın geri çekildiğinin öğrenildiği ancak sebebinin ne olduğunu bilmediğini ifade etmiştir. Tanık 2000 yılından sonra işe giren Davalı No.1 çalışanlarının kayıtlarının ise Sosyal Sigortalar Dairesine geldiğini ifade etmiştir.

 Emare 3 Statü’nün hukuki boyutunu irdelemeye devam et-tiğim zaman, “Sandığın Kuruluşu ve Amaçları” yan başlıklı 1. maddesinde yer alan “Kıbrıs Şubelerimizde çalışan memur ve hizmetlilerin iş kazaları ile meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, emeklilik (yaşlılık), ölüm hallerinde ken-dilerine veya hak sahiplerine aylık tahsis etmek, ikramiye ödemek veya toptan ödeme yapmak, hastalık yardımlarında bulunmak amacıyla Emekli Sandığı kurulmuştur” söz dizisinin 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın “Amaç” yan başlıklı 3. maddesinde yer alan ifadeyle büyük oranda örtüştüğü gerçeğiyle karşılaşmaktayım.

 Yukarıda belirtilen “amaç” yan başlıklı maddeler ile bu meselenin olguları değerlendirildiği zaman Davalı No.1 ile Davacı arasındaki ilişki bağlamında, Davalı No.1’in Davacıyı emekli etme yetkisinin, Sosyal Sigortalar Dairesinin 16/1976 sayılı Yasa tahtında kullandığı yetkiyle örtüştüğünü ilk nazarda söylemek hatalı olmayacaktır.

 Davacı Avukatı hitabında, Emare 3 Statü ile Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın amaç maddelerinde yer alan düzenlemeye temas ederek, Emare 3 tahtında kurulan Fon’un Davacı açısından Sosyal Sigortalar Dairesi’nin yerine geçmiş olduğunu iddia etmiştir.

 Davacı açısından Anayasa tahtında güvence altına alınmış olan Sosyal Güvenlik Hakkı bağlamında olaya bakıldığı zaman, Davacının emeklilik hakkına ilişkin sosyal güvenlik hakkının Sosyal Sigortalar Dairesi tarafından değil Emare 3 Statü tahtında kurulmuş olan Emekli Sandığı’nın kapsamında olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Davacının emeklilik hakkı Davalı No.1’in Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı tahtında hayat bulmaktadır.

 Bu bakış açısıyla meselenin gerçeklerine baktığım zaman, Davacı Avukatının Emare 3 tahtında kurulan Fon’un Davacı açısından Sosyal Sigortalar Dairesi’nin yerine geçtiği yönlü iddiasının ilk nazarda kabul edilemez olmadığı sonucuna varmaktayım. Bu husus irdelenmeye devam edilirken, Davalı No.1 Avukatının Emare 3 tahtında kurulmuş olan Fon’un Davacı’yı emekli etme görevinin bir güç olmadığı; bir yükümlülük olduğu şeklindeki iddiası da incelenmelidir.

 Davalı No.1 Avukatı, davanın dinlenmesi aşamasında yapmış olduğu hitabında prim yatırmamanın bir muafiyet olduğu ancak ayrıcalıklı bir yetki ve güç olmadığı; ikramiye ve emeklilik vermenin de bir mükellefiyet olduğunu ve bunun Emare 3 Statü-den kaynaklandığı; 1972 yılına ait İhtiyat Sandığı Kuralla-rının 7. maddesinin 11/1974 sayılı Yasa ile değiştirilerek 7. maddeye(6). fıkra ilave edildiği; Davacının dayandığı Sandığın ayrıcalıklı güç vermesine ilişkin maddenin de bu madde olduğu ancak, maddenin bir güç vermediği, tam tersine yükümlülük altına koyduğu iddiasıyla ilgili maddenin kamu ayrıcalıklarını kullanma yetkisi veren bir madde olmadığı argümanını yapmış-tır.

 Davalı No.1 Avukatı hitabında devamla, 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın yürürlüğe girmesiyle, ilgili Yasa’nın 5. maddesinin, “emeklilik hakkı kazandıran diğer yasa ve kurallara göre çalışanların, bu yasa kapsamına alınıp alınmamaları kendi tercihlerine bağlıdır. Tercih hakkının nasıl kullanılacağı tüzükle saptanarak meclisin onayına sunulur” şeklinde bir madde içerdiği, ancak 9/1981 sayılı Yasa ile maddenin yürürlükten kaldırıldığını ifade etmiştir.

 Davalı No.1 Avukatı; atıfta bulunduğu yasa maddelerine bakıldığı zaman ne İhtiyat Sandığı Yasası’nda ne de Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nda Davalı No.1’e kamu gücünün ayrıcalıkları ve üstünlüklerini kullanma hakkı verilmediğinin görüldüğü, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tamamen statü ve yönetmeliklerden kaynaklandığını iddia etmiştir.

 Davalı No.1 Avukatının argümanında temas edilen yasal düzenlemenin ne şekilde olduğuna bakıldığı zaman 1/1973 sayılı “1972 İhtiyat Sandığı Kuralı”nın 7. maddesinin;

 “7.(1) İştirak sahibi, ücret almasına hak kazandıran

her hafta için İhtiyat Sandığına prim yatırır ve prim

miktarı, müstahdeme ödenen ücretin %5’inden az olmamak

üzere Üyenin teklifi ve Kıbrıs Türk Yönetimi Yürütme

Kurulunun bir kararnamesi ile tesbit edilir.

 Ancak, bu miktar kanun, kural, örf, toplu sözleşme

veya başka bir anlaşma gereğince artırılabilir ve

artırılmış miktar, daha az miktarın yerini alır.

 Yine ancak, bu Kuralın yürürlüğe girmesinden önce,

işverenle istihdam edilen şahıs arasında toplu sözleşme

veya herhangi bir akit ile prim yatırılması tesbit

edilmişse, böyle bir anlaşma yazılı olarak Üyeye

bildirilmek suretiyle uygulanabilir.

 Üye, taraflara, böyle bir anlaşmanın geçerliliğini

teyit eden ve uygulanacak prim miktarını belirten bir

belge verir.

(2)Yatırılacak prim miktarı, iştirak sahibinin

 ücretinden iştirak sahibi hesabına, işveren tarafından

 kesilir.

(3)İşveren, müstahdem hesabına %5’ten az olmamak

 üzere Üyenin teklifi ve Kıbrıs Türk Yönetimi Yürütme

 Kurulu’nun bir kararnamesi ile tesbit edilen miktarda

 depozit yatırır. Bu ödeme Kural veya nizamnamelerde

 belirtilen usule göre işveren tarafından İhtiyat

 Sandığına yatırılır ve depozit adını alır.

 Ancak, bu miktar, kanun, kural, örf, toplu sözleşme

 veya başka bir anlaşma gereğince artırılabilir ve

 artırılmış miktar, daha az miktarın yerini alır.

 Yine ancak, bu Kuralın yürürlüğe girmesinden önce,

 işverenle istihdam edilen şahıs arasında toplu sözleşme

 veya herhangi bir akit ile depozit yatırılması tesbit

 edilmişse, böyle bir anlaşma yazılı olarak Üyeye

 bildirilmek suretiyle uygulanabilir.

 Üye, taraflara, böyle bir anlaşmanın geçerliliğini

 teyit eden ve uygulanacak depozit miktarını belirten bir

 belge verir.

 (4)İşveren, ödeme esnasında, istihdam edilen şahsın

 ücretinden, o şahsın yatırmakla mükellef olduğu prim

 miktarını keser ve istihdam edilen şahıs hesabına

 kendisinin yatırmakla mükellef olduğu depozit ile

 birlikte, müstahdemin iştirak sahibi olduğu tarihi takip

 eden iş haftasının ilk gününde İhtiyat Sandığına yatırır.

 Ancak, istihdam edilen şahsın iş akti gereğince

 aylıkçı olması halinde işveren, prim ve depoziti müstah-

 demin ödenme tarihinde İhtiyat Sandığına yatırır.

 (5)Kıbrıs Türk Yönetimince istihdam edilen ve bu

 Kural kapsamına giren şahıslar hesabına, Kıbrıs Türk

 Yönetimince İhtiyat Sandığına yatırılması gereken

 depozitlerin İhtiyat Sandığına yatırılması, Kıbrıs Türk

 Yönetimi Yürütme Kurulu kararı ile ertelenebilir. Bu

 ahvalde Yürütme Kurulu müstahdem hesabına ödemekle

 mükellef olduğu depoziti, Sandığın almakta olduğu faiz

 nisbeti ile birlikte öder.

 Ancak, bu Kural gereğince iştirak sahibi olmaktan

 çıkan bir şahsın hakkı olan depozitler faizleriyle

 birlikte, Kıbrıs Türk Yönetimince İhtiyat Sandığına

 yatırılır.

Şeklinde olduğu, 11/1974 sayılı değişiklik kuralıyla ilgili

maddeye;

 “(6) Bu kuralda tanımlanan emeklilik menfaatı sağlayan

 herhangi bir işyerinin işvereni, bu hakkın

 sağlandığını ısbat eden kanunen geçerli evrakı

 İhtiyat Sandığı Memuruna vermek ve muafiyet istemek

 mecburiyetindedir.

 Böyle bir durumda İdare Komisyonu verilen

 belgeleri inceleyerek uygun gördüğü takdirde o

 işyerine, işverene ve o işyerinde istihdam edilenle-

 re muafiyet hakkı tanır.

 Bu karar üzerine, “Emeklilik menfaatı” ile ilgili

 belgeler İşveren tarafından İhtiyat Sandığı Memur-

 luğuna tescil ettirilir ve Üye tarafından “Muafiyet”

 belgesi verilir.

 Ancak böyle bir muafiyet belgesi olan işveren,

 uygulamakta olduğu “emeklilik” işlemini ve yapılan

 muameleleri, İhtiyat Sandığı Memurunun devamlı

 kontrolüne açık bulundurur ve yıl sonu bilânçosunu

 İhtiyat Sandığı Memuruna, yılın tamamlanmasından

 itibaren üç ay içinde verir.”

Şeklindeki (6). fıkranın eklendiği görülmektedir.

 Davalı No.1 Avukatı 11/1974 sayılı değişiklik kuralıyla getirilen (6). fıkranın son paragrafında, “Ancak böyle bir muafiyet belgesi olan işveren, uygulamakta olduğu ‘emeklilik’ işlemini ve yapılan muameleleri, İhtiyat Sandığı Memurunun devamlı kontrolüne açık bulundurur ve yıl sonu bilânçosunu İhtiyat Sandığı Memuruna, yılın tamamlanmasından itibaren üç ay içinde verir” şeklindeki düzenlemenin bir ayrıcalık olmadı-ğı; bilakis bir mükellefiyet olduğunu ileri sürmüş ve bu bağlamda Davalı No.1’e ayrıcalıklı bir güç ve kamu ayrıcalık-larını kullanma yetkisi verilmediğini ileri sürmüştür.

 Davalı No.1 Avukatının, Emare 3 Statü ile kurulmuş olan Fon’un, Davacının prim yatırma mükellefiyetine karşılık onu emekli etme noktasında bir yükümlülüğü olduğu şeklindeki görüşü hatalı bir yaklaşım değildir. Bu bakış açısıyla olaya bakıldığı zaman, Sosyal Sigortalar Dairesinin de benzer bir yükümlülüğü olduğu görülmektedir.

 Bu aşamada, kararımın önceki aşamasında Emare 3 Statüde sözü edilen “muafiyet belgesi” nitelikli herhangi bir belgenin bu meselede emare yapılmadığı; Sosyal Sigortalar Dairesi’nde de Davalı No.1’in muafiyetine ilişkin bir bulgu olmadığı hususlarına değinmeyi uygun görmekteyim.

 Emare 3 Statüde sözü edilen “muafiyet” belgesi nitelikli bir belgenin yokluğu bağlamında konu incelendiği zaman YİM 40/1978 sayılı kararda belirtilen görüşler ve varılan sonucun varlığıyla karşılaşmaktayım. İlgili içtihat incelendiği zaman

Türkiye İş Bankası’nın Müstedi olduğu, İhtiyat Sandığı Memur-luğunun ve İhtiyat Sandığı İdare Komisyonunun Müstedealeyh 1 ve Müstedealeyh 2 olduğu davada, Müstedinin;

“müstedaaleyh 1 tarafından gönderilen ve müstedaaleyh 2 tarafından verilmiş olan ve ‘*muafiyet hakkının tanınması ile ilgili 246 sayılı ve 3 Ocak 1978 tarihli kararını değiştirmek için herhangi bir sebep göremediğini’ bildiren III/İŞ/15/73/6 sayılı ve 7 Şubat 1978 tarihli karar ve işlemin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi isteminde”* bulunduğu; meselenin olgularının ise

*“Müstedi, merkezi Ankara’da olup Kıbrıs’ta bankacılık işi yapan tescil edilmiş bir şirkettir. Müstedi müstedaaleyhlere göndermiş olduğu 9 Ocak 1976 tarihli bir yazı ile ‘Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi, Kıbrıs şubeleri memur ve hizmetlileri emekli Sandığı’nın kurulduğunu ve bu sandığın İhtiyat Sandığı Kuralının 2. maddesi ile tanımlanan ‘emeklilik menfaatı’nı sağladığını bildirerek Kuralın 7(6) maddesi uyarınca gerekli muafiyetin verilmesi isteminde bulundu.*

 *Müstedaaleyh 1 müstediye gönderdiği 21 Temmuz 1976 tarihli bir yazı ile, müstedaaleyh 2’nin 19 Temmuz 1976 tarihinde konuyu inceleyerek 153 sayılı kararı aldığını ve bu karara göre müstedi banka tarafından talep olunan muafiyet belgesinin verilmesinin uygun görülmediğini bildirdi. Müstedaaleyh 2, 153 sayılı kararda gerekçe olarak şunları belirtti.*

 *‘İdare Komisyonu, Türkiye İş Bankası A.Ş. Lefkoşa şubesinin 9 Ocak 1976 tarihli yazısı ile talep olunan muafiyet konusunu ve bununla ilgili olarak sunulan evrakları inceledikten sonra, kurulmuş bulunan söz konusu emekli sandığının, Kuralda öngörülen emeklilik menfaatını sağlamakla beraber, muvazzaf amme memurlarına uygulanan şartlardan farklı olarak müstahdem aleyhine farklı ve yüksek bir oranda kesinti öngördüğünden, söz konusu bankaya kuralın ilgili maddesi tahtında muafiyet hakkı tanınmamasına karar verdi.’*

 *Müstedi Yüksek İdare Mahkemesine şimdiki müstedaaleyhler aleyhine bir başvuruda bulundu ve 19 Temmuz 1976 tarihli kararın hükümsüz ve etkisiz olduğu ve herhangi bir sonuç doğuramayacağı hususunda bir karar verilmesi isteminde bulun-du.*

*Yüksek İdare Mahkemesi başvuruyu inceledikten sonra 15 Ağustos 1977’de kararını açıkladı. Yüksek İdare Mahkemesi 2. müstedaaleyhin 19 Temmuz 1976 tarihinde almış olduğu 153 sayılı kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair karar verdi. Yüksek İdare Mahkemesi 22/76 sayılı başvuruda verdiği kararda müstedi bankanın kurmuş olduğu emekli sandığınca sağlanmış olan menfaatın İhtiyat Sandığı Kuralının 2. maddesinde yer alan ‘emeklilik menfaatı’ deyimi anlamında K.T.F. Devletince ‘yürürlükte kabul edilen mevzuat tahtında verilen hak ve menfaatların altında bir menfaat’ olmadığını açıklıkla belirtti.*

 *Müstedi 31.8.1977 tarihli bir yazı ile müstedaaleyh No.1’e müracaat ederek muafiyet talep eden 9 Ocak 1976 tarihli yazılı müracaatının Yüksek İdare Mahkemesince 22/76 sayılı başvuruda verilen 15.8.1977 tarihli karar ışığında müstedaaleyh 2 tarafından tekrar tezekkür edilerek muafiyet belgesi verilmesi isteminde bulundu. Müstedaaleyh 1, III/İŞ/15/73-6 sayılı ve 9 Ocak 1978 tarihli cevabi yazısında müstedaaleyh 2’nin 246 sayılı kararı ile istenen muafiyetin verilmemesine karar verdiğini bildirdi.*

 *Müstedi müstedaaleyh 1’e gönderdiği 17 Ocak 1978 tarihli bir yazı ile müstedaaleyhin 246 sayılı kararına itiraz ettiğini, 246 sayılı kararın kanuni herhangi bir sebebe dayanmadığına işaret ederek 246 sayılı kararın tekrar gözden geçirilmesini ve istenen muafiyetin verilmesi isteminde bulundu. 17 Ocak 1978 tarihli bu yazının bir sureti mahkemeye ibraz edilmiş ve Emare 3 olarak işaretlenmiştir. Bu yazıya göre diğer şeyler meyanında, 246 sayılı kararın (B) fıkrasının (a), (c), (d) bendlerindeki hususların aynı konuda müstedaaleyh 2’nin 153 sayılı kararındaki bulgusu ile çelişki teşkil etmekte ve Yüksek İdare Mahkemesi olarak oturum yapan Yüksek Mahkemenin aynı konu ile ilgili YİM 22/76 sayılı davada vermiş olduğu 15.8.1977 tarihli kararına ters düşmekte olduğu belirtildi. Aynı yazıda İhtiyat Sandığı memurluğuna sunulan geçerli evrakta ‘emekli sandığı’ statüsünde mevcut anahtar maddelerde Kıbrıs Türk Yönetimince istihdam edilen muvazzaf amme memurlarına uygulanan emeklilik hak ve menfaatlarında zaman zaman yapılacak değişikliklere uyulması yönünde hükümler olduğu da belirtildi. Müstedaaleyh 1, müstediye gönderdiği 26 Ocak 1978 tarihli bir yazı ile 17 Ocak 1978 tarihli yazının alındığını ve tezekkür edilmek üzere müstedaaleyh 2’ye iletildiğini bildirdi. Daha sonra müstedaaleyh 1, müstediye 7 Şubat 1978 tarihli ikinci bir yazı gönderdi. Bu yazının bir sureti mahkemeye ibraz edilmiş ve Emare 5 olarak işaretlen-miştir. Emare 5’in ilgili kısımları aynen şöyledir:*

 *‘İhtiyat Sandığı İdare Komisyonu, muafiyet konusu ile ilgili 17 Ocak 1978 tarih ve 1234 sayılı yazınızı ve mezkûr yazıda ileri sürülen görüşleri titizlikle incelemiş mamafih konu hakkında vermiş olduğu 246 sayı ve 3 Ocak 1978 tarihli kararını değiştirmek için herhangi bir sebep görememiştir.’”*

Şeklinde olduğu ve çoğunluk kararında;

 *“Yüksek İdare Mahkemesinin 22/76 sayılı başvuruda verdiği kararı esaslıca inceledim. Kararın 4 ve 5. sayfalarında aynen şunlar yer almaktadır:*

*“İhtiyat Sandığı İdare Komisyonunun 19 Temmuz 1976 tarihinde yapmış olduğu 31. toplantısında alınan ve emare 7 olarak ibraz edilen 153 sayılı karar aynen şöyledir:*

 *KARAR NO: 153*

 *“İdare Komisyonu, 1974 İhtiyat Sandığı (Tadil) Kuralı ile tadil edilen 1972 İhtiyat Sandığı Kuralının (Esas Kural) 7(6) maddesi tahtinde, kurulmuş bulunan ‘Türkiye İş Bankası A.Ş. Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı’ ile personeline emeklilik menfaatı sağladığı gerekçesi ile Türkiye İş Bankası A.Ş. Lefkoşa Şubesi tarafından 9 Ocak 1976 tarih ve 1016 sayılı yazıları ile talep olunan muafiyet konusunu ve bununla ilgili olarak sunulan evrakları inceledikten sonra kurulmuş bulunan söz konusu Emekli Sandığının, Kuralda öngörülen emeklilik menfaatını sağlamakla beraber, muvazzaf amme memurlarına uygulanan şartlardan farklı olarak müstahdem aleyhine farklı ve yüksek bir oranda kesinti öngördüğünden, söz konusu bankaya Kuralın ilgili maddesi tahtında muafiyet hakkı tanınmamasına karar verdi.’*

*.......................................................*

*Bu davada karara bağlanması gereken husus müstedi bankanın işveren olarak, bankada istihdam edilen kişilere İhtiyat Sandığı Kuralının 2. maddesinde tanımlanan ‘Emeklilik Menfaatı’ sağlayıp sağlamadığı hususudur. Müstedi Banka böyle bir menfaat sağlamış ise o zaman İhtiyat Sandığı Kuralının 4(1)(a) ve 7(6) maddeleri uyarınca, istihdam edilen kişiler İhtiyat Sandığı kapsamına girmediklerinden o işyerinde istihdam edilenlere muafiyet hakkı tanınarak öngörülen ‘muafiyet’ belgesinin verilmesi gerekir.”*

*Aynı kararın 6. sayfasında aynen şunlar yer almaktadır:*

 *“153 sayılı karar tutanaklarından görüleceği gibi müstedi bankada istihdam edilen kişilerle ilgili ‘kurulmuş bulunan söz konusu Emekli Sandığının, Kuralda öngörülen emeklilik menfaatını sağlamakla beraber, muvazzaf amme memurlarına uygulanan şartlardan farklı olarak müstahdem aleyhine farklı ve yüksek bir oranda kesinti öngörüldüğün-den, söz konusu bankaya Kuralın ilgili maddesi tahtında muafiyet hakkı tanınmamasına karar’ verilmiş olduğundan bahsedilmektedir. Bundan görüleceği gibi müstedaaleyh müs-tedi bankada kurulmuş bulunan söz konusu Emekli Sandığının Kuralda öngörülen ‘Emeklilik menfaatı’nı sağlamış olduğunu teslim etmektedir. Söz konusu karardan görüleceği gibi müstedinin talep ettiği ‘muafiyet’ belgesinin verilmesinin İhtiyat Sandığı İcra Komisyonu tarafından reddedilmesinin yegâne sebebi, ‘muvazzaf amme memurlarına uygulanan şartlardan farklı olarak ....... yüksek bir oranda kesinti’ yapılmasının öngörülmesidir.”*

*Aynı kararın 8. sayfasında ise şunlar yer almaktadır:*

 *“Bu nedenle, kanaatımızca, müstedi Bankada kurulmuş olan Emekli Sandığınca sağlanmış olan menfaat İhtiyat Sandığı Kuralının 2. maddesinde yer alan ‘Emeklilik menfaatı’ deyimi anlamında Kıbrıs Türk Federe Devletince ‘yürürlükte kabul edilen mevzuat tahtında verilen hak ve menfaatların altında bir menfaat’ değildir.*

 *22/76 sayılı başvurudaki karardan yaptığım alıntı ve özellikle İhtiyat Sandığı İdare Komisyonunun 19 Temmuz 1976’da aldığı 153 sayılı karardan açıkça görülüyor ki müstedaaleyh, müstedi bankada kurulmuş bulunan Emekli Sandığının kuralda öngörülen emeklilik menfaatını sağlamış olduğunu kabul etmektedir. Müstedaaleyh bu kabulünü 153 sayılı kararında açıklıkla belirttikten sonra İdare Mahkemesi 22/76 sayılı davada verdiği karardan sonra tutumunu değiştirerek 153 sayılı kararda yaptığı kabulünü reddetmesi doğru olmaz ve böyle bir red geçerli değildir. Kanunen müstedaaleyhin böyle bir kabulü reddetmesine engel olunur (estopel). Müstedaaleyhin böyle bir iddia yapması dahi kanunen olanaksızdır. Bu nedenle müsteda-aleyhin 246 sayılı kararında müstedinin kurduğu emeklilik sandığının kuralda öngörülen emeklilik menfaatını sağlamadı-ğını ileri sürmesi kanunen geçersizdir.”*

şeklinde bir görüş belirtilerek;

 *“Kanımca aynı taraflar ve aynı konu hakkında Yüksek İdare Mahkemesini karar verdikten sonra ilgili makamların Anayasanın 118. maddesinin (5). fıkrasında öngörülen buyurucu hükümlerine uyarak kararda belirtilenleri yerine getirmeleri gerekir. Bu başvurudaki müstedaaleyhler Yüksek İdare Mahkemesinin 22/76 sayılı başvuruda verdiği karara uymamış ve müstedilerin iste-mini yeniden reddetmiştir. Kanımca müstedaaleyhler müstedinin istemini yeniden reddetmekle yasa uyarınca kendilerine verilen yetkiyi aşmışlar ve/veya kötüye kullanmışlardır. Bu nedenle 246 sayılı kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair karar verilmesi gerekir.”*

şeklinde bir sonuca varıldığı görülmektedir.

 Görülebileceği gibi gerek 22/1976 sayılı gerekse de 40/1978 sayılı YİM kararlarından “Türkiye İş Bankası”nın kurmuş olduğu emeklilik sandığının ilgili zamanda yürürlükte olan İhtiyat Sandığı kuralının öngördüğü emeklilik menfaatini sağladığı hususunda Yüksek İdare Mahkemesi tarafından karar verildiği anlaşılmaktadır.

 Davalı Tanığının, işe girerken kendilerine bir tercih hakkı sunulduğu ve bunu bilerek İş Bankası’nda çalışmaya başladıkları şeklindeki şahadetine karşın Emare 3 Statünün 3.maddesinde;

 “TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. Kıbrıs Şubelerinde bir hizmet aktine dayanarak çalıştırılanlar işbu Sandığın üyesi olmak zorundadırlar” şeklinde bir düzenlemenin varlığı ile karşılaş-maktayım. Aynı Tanığın istintakından, iddia edilen “tercih hakkının”, “ya Sosyal Sigortalar ya da bankanın sandığı” şeklinde olmadığı anlaşılmaktadır. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, 2000 yılına kadar olan süreçte Davalı No.1 Bankada çalışmayı kabul eden bir kişinin, emeklilik hakkının da İş Bankası Sandığına üye olmasından kaynaklanacağı kabul edilmiş durumdadır.

 Bu aşamaya kadar irdelenen yasal ve olgusal durum bu meseleye has gerçekler bağlamında incelendiği zaman şu hususlarla karşılaşmaktayım:

1. Davacı, Davalı No.1 Bankada çalışmaya başladığı 1993 yılında Emare 3 Statü uyarınca kurulan Sandığın üyesi olmuştur.
2. Davacı ve Davalı No.1 arasında imzalanan Statü ile Davacının Sosyal Sigorta ve İhtiyat Sandığı yatırımları-nın yapılmayacağı, bunların Davacının maaşından alınacak keseneklerle Sandığa yatırılacağı hususunda anlaşılmış-tır.
3. Emare 3 Statü’nün 15. paragrafında sözü edilen “muafiyet belgesi” nitelikli bir belge emare olarak sunulmamıştır.
4. YİM 22/1976 ve YİM 40/1978 sayılı YİM kararlarında İhtiyat Sandığı tarafından Türkiye İş Bankası için muafiyet hakkı tanınmamasına ilişkin kararın hukuka aykırı olduğuna dair karar verilmiştir.
5. 2000 yılına kadar Davalı No.1 Bankada çalışanlar için Sosyal Sigortalar Dairesi’ne yatırım yapılmamış; 2000 yılından sonra Davalı No.1 Bankada çalışmaya başlayanlar için yatırımlar başlamıştır.

 Yukarıya aktarılanlar ışığında, Davacının Davalı No.1 Bankada çalışma yönünde bir tercih yaptığı zaman Emare 3 Statü ile kurulan Sandığa üye olmasının bir zorunluluk olduğu; bu konuda bir tercih hakkı olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, Davacının Sosyal Sigorta ve İhtiyat Sandığı yatırımlarının yapılmayacağı; bunların maaşından alınacak keseneklerle Sandı-ğa yapılacağı hususu ihtilafsızdır.

 Bu doğrultuda Davacı açısından Anayasa tahtında güvence altına alınmış olan Sosyal Güvenlik Hakkının Emare 3 Statü tahtında kurulan Sandık tarafından sağlandığı bir gerçektir.

 Başka bir ifade şekli ile, Davacı açısından Emare 3 Statü tahtında kurulan Sandığın, Sosyal Sigortalar Dairesinin yerine geçmiş olduğu şeklindeki görüş hatalı bir yaklaşım değildir. Bu bakış açısıyla olaya bakıldığı zaman, özel hukuk tüzel kişisi olan Davalı No.1’in Davacıyla Emare 3 Statü tahtında kurulan Sandık bağlamındaki ilişkisinde Davacıyı emekli edip etmeme noktasında kullandığı yetkinin Sosyal Sigortalar Dairesinin Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası altında kullandığı yetki ile ayni yetki olduğunu söylemek de hatalı olmayacaktır. Bu nedenle, Davalı No.1 Bankanın Davacıyı emekli edip etmeme yönünde karar alırken, “kamu hizmeti sunan bir idarenin ayrıcalıklarını kullanan özel hukuk tüzel kişisi” olduğu sonucuna varılması da kaçınılmazdır. Bu sonuçtan hareket ederek olaya bakıldığı zaman, Davacı ile Davalı No.1 arasında Emare 3 Statü tahtında kurulan Sandığın uygulaması sonucu ortaya çıkan ihtilafın Yüksek İdare Mahkemesi yetkisi dahilinde olduğu sonucuna varılması da gerekmektedir görüşün-deyim. Belirtilenler ışığında, Davalıların dava konusu kararın Yüksek İdare Mahkemesi denetimine tabi olmayan, özel hukuk sahası içerisinde alınan bir karar olduğu şeklindeki ön itiraz reddedilir.

 Konunun Yüksek İdare Mahkemesi yetkisi dahilinde olduğu tespiti sonrasında öncelikle ortada icrai bir karar olup olmadığı incelenmelidir. Bilindiği üzere icrai bir karardan söz edebilmek için (Davacının) hukuki durumunda bir değişiklik yaratan idari bir kararın varlığı gereklidir. Dava konusu olaya bakıldığı zaman emekli edilme talebiyle başvuran Davacının bu talebinin reddedilmesi anlamına gelen dava konusu kararın icrai bir karar olduğu da kabul edilmelidir.

 Bu aşamada Davacının sübjektif ehliyet, (meşru menfaat) ön koşulunu yerine getirip getirmediği irdelenmelidir. Meşru menfaat boyutunda konu ele alındığı zaman Davacının dava konusu kararla yakın bir ilgisi olduğu kabul edilmelidir. Hak sahibi olur olmaz kendisine emekli maaşı bağlanması ve tüm emeklilik haklarından yararlandırılması şeklindeki talebine verilen ret kararının Davacının meşru menfaatini olumsuz yönden etkilemediği söylenemez.

 Dava, esasa ilişkin inceleme boyutunda ele alındığı zaman, Talep Takririnin ‘A’ paragrafında “30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetlerin Hesaplanması Yasası kapsamında Sosyal Sigortalar Dairesi nezdindeki yatırımları ile Türkiye İş Bankası A.Ş’deki hizmet süresinin birleştiril-mesi ve bu bağlamda yasal mevzuat tahtında hak sahibi olur olmaz kendisine emekli maaşı bağlanması ve tüm emeklilik haklarından yararlandırılması” yönündeki talebini reddeden kararın iptali talep edildiğinden 30/1996 sayılı Yasada “hizmet sürelerinin” birleştirilmesine ilişkin yasal durumun ne şekilde olduğuna bakılmalıdır.

 30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Hizmetle-rin Hesaplanması Yasası’nın 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Amaç | 3. | Bu Yasanın amacı, aynı ve/veya farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışanların, bu güvenlik kurumlarına tabi fiili hizmet sürelerinin, kesintili olup olmadığına bakılmaksızın, birleştirilmesi suretiyle hak sahiplerinin sosyal güvenliklerinin, ilgili sosyal güvenlik kurumuna tabi fiili hizmet yılları üzerinden hesaplanarak işlem yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. |
| Hizmet sürelerinin  | 4. | (1) | (A) | Aynı sosyal güvenlik kurumuna tabi fiili hizmet süreleri; ve |
| Hesaplan-ması62/2005 |  |  | (B) | Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi fiili hizmet süreleri, kesintili olup olmadığına ve başka herhangi bir yasada aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın aşağıdaki fıkralarda öngörülen esaslara göre işlem görür.  |
|  |  | (2 ) | (1)'inci fıkrada belirtilen birleştirilebilecek fiili hizmet süreleri dikkate alınarak bu Yasa kurallarına uygun olarak hak sahibine emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanabilmesi için hak sahibinin elli beş yaşını doldurmuş ve elli altıncı yaştan gün almış olması ve birleştirilebilecek fiili hizmet süreleri toplamının en az yirmi beş yıl olması koşuldur.  Ancak altmış yaşını doldurmuş ve altmış birinci yaştan gün almış olanlar, birleştirilmiş fiili hizmet süreleri toplamı en az 20 yıl ise, sosyal güvenlik kurumunun özel yasasında emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanabilmesi için aranan fiili hizmet süresine ilişkin aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, hak sahibi olurlar ve bu gibi hak sahiplerine bu Yasa kuralları uyarınca emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanır.  |
| 3.49/1998 |  |  | Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan siyasal kamu görevlilerinin emeklilik, yaşlılık ve malullük ve/veya ölüm aylığı almaya hak kazanmaları için, birleştirilmiş fiili hizmet süreleri hesaplanırken, yukarıdaki paragraflarda öngörülen elli beş yaş ve yirmi beş yıl ile altmış yaş ve yirmi yıl koşulları aranmaksızın, siyasal kamu görevlisinin elli altı yaşından gün almış olması ve birleştirilmiş fiili hizmet süresinin en az on beş yıl olması yeterlidir. |
|  |  | (3) | Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi fiili hizmet süreleri, hak sahibinin emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı almak için ilgili sosyal güvenlik kurumu ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına yazılı başvurusu üzerine, bu Yasa kuralları çerçevesinde başvurulan sosyal güvenlik kurumunca hesaplanır. |
| 3.49/1998 |  | (4) | Fiili hizmet süreleri birleştirilip yukarıdaki (1)’inci ve (2)’inci fıkralarda belirtilen toplam fiili hizmet süresi bulunurken, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi fiili hizmet süreleri çakışıyorsa, aylık bağlanması ve sürenin hesaplanması bakımından, çakışan sürelere ait fiili hizmetlerden sadece bir tanesi dikkate alınır. |
| 3.49/1998 |  | (5) | Aynı veya farklı sosyal güvenlik kurumuna tabi fiili hizmet süreleri birleştirilirken bu süreler, emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığı bağlanmasında ayrı ayrı dikkate alınır ve her sosyal güvenlik kurumunda üç yıldan az olmamak üzere geçirilen hizmet süresi ile ilgili olarak aylık, bu Yasa kurallarına uygun olarak ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca Pro-Rata usulüne göre hesaplanarak ödenir. |
| 3.16/2001 |  | (6) | Bu madde kuralları uyarınca fiili hizmet süreleri birleştirilip yukarıdaki (1)’inci ve (2)’nci fıkralarda belirtilen toplam fiili hizmet süresi bulunurken, hak sahibinin herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olması halinde, bu süreler, sadece hizmet süresinin bulunmasında hesaplamaya dahil edilir. Aylık bağlanmasında yeni menfaat sağlamaz. |
| 62/2005 |  | (7) | Bu Yasanın diğer kurallarına bakılmaksızın 60 yaşını doldurmuş ve 61’inci yaştan gün almış olanlar, herhangi bir Sosyal Güvenlik Kurumundan emeklilik maaşına hak kazanmamış olmak kaydıyla birleştirilmiş fiili hizmet süreleri en az 15 yıl olması halinde hak sahibi olurlar ve bu gibi hak sahiplerine bu Yasa kuralları uyarınca emeklilik, yaşlılık, malullük veya ölüm aylığı bağlanır. Bu fıkra kuralları emekli maaşı almakta olan kişilere uygulanmaz. Bu fıkra kurallarından yararlanacak olan kişilere hiçbir nam altında geriye dönük olarak ikramiye veya başka bir maddi menfaat verilmez. |
| 67/2006 |  | (8) | Bu Yasa ile aranan fiili hizmet sürelerini tamamladıktan sonra emeklilik menfaatine hak kazananlara mücahitlik hizmet süresine eşit bir süre, bayanların fiili hizmetlerine de pro-rata usulüne göre yıpranma ilave edilerek hesaplanır.” |

 “Sosyal Güvenlik Kurumu” ise Yasanın “Tefsir” yan başlıklı 2.

 maddesinde;

“-Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası;

 -Emeklilik Yasası;

 -Emekli Sandığı Fonu Yasası;

 -Toprak Ürünleri Kurumu (Kuruluş, Görev ve Yetkileri)Yasası;

 -Bayrak Radyo Televizyon Kurumu Yasası;

 -Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri)Yasası;

 -Öğretmenler Yasası;

 -Siyasal Kamu Görevlileri Yasası;

 -Güvenlik Kamu Görevlileri Yasası;

 -İhtiyat Sandığı Yasası;

 -Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez Bankası Yasası;

 -Belediyeler Yasası;

 -Kalkınma Bankası Yasası;

 -Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi Memurları Emeklilik

 Yasası;

 -Sosyal Güvenlik Yasası;

 -Türk Ajansı–Kıbrıs (TAK)(Kuruluş Görev ve Çalışma Esasları)

 Yasası;

 -Belediye Personel Yasası;

ile kendi özel kuruluş yasa ve tüzükleri çerçevesinde çalı-şanlara ve Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu çalışanlarına hizmet-leri karşılığında emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığından birini, birkaçını veya tümünü bağlayan Sosyal Güvenlik Kuruluşlarını anlatır.” şeklinde tanımlanmıştır.

 Davalı No.1 Bankanın veya Emare 3 Statü tahtında kurulmuş olan Sandığın 30/1996 sayılı Yasa’nın 2. maddesinde sayma yoluyla belirtilenler dahilinde olmadığı açıktır. Davacı Avukatı da bu hususu kabul etmekte ancak Sosyal Güvenliğe ilişkin yeni kanunların kabulü halinde bunların uygulanacağına dair Emare 3 Statü’de yer alan düzenleme tahtında Davalı No.1’in Davacının hizmetlerinin birleştirilmesine dair talebi-nin kabul edilmesi gerektiği argümanını ileri sürmektedir.

 Emare 3 Statü’nün 1.maddesinde yer alan;

“Madde 1: Kıbrıs Şubelerimizde çalışan memur ve hizmetlilerin iş kazaları ile meslek hastalıkları, hastalık, analık, malül-lük, emeklilik (yaşlılık), ölüm hallerinde kendilerine veya hak sahiplerine aylık tahsis etmek, ikramiye ödemek veya toptan ödeme yapmak, hastalık yardımlarında bulunmak amacıyla Emekli Sandığı kurulmuştur.

Sandığın adı “Türkiye İş Bankası A.Ş.Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı”dır. Sandığın merkezi Türkiye İş Bankası Lefkoşa Şubesinin bulunduğu yerdir.

Bu statü hükümlerine göre yardıma hak kazanılmadığı hallerde dahi:

1. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nce geçerli emeklilikle ilgili mevzuat tahtında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuri-yeti’nce istihdam edilen muvazzaf amme memurlarına uygulanan emeklilik hak ve menfaatlerine ilişkin hüküm-ler uygulanır.
2. (a)bendinde sözü edilen hak ve menfaatler bu statüye göre yapılmasına hak kazanılan yardımlardan üstün olması halinde üstün olan yardımlar ve menfaatler sağlanır.

Hastalık, analık ve geçici iş göremezlik hallerde yapılacak yardımların gerektirdiği harcamaları sandık adına banka yapar.

Yürürlükte bulunan mevzuatın değiştirilmesi ve Sosyal Güvenliğe ilişkin yeni kanunların kabulü halinde bunların üyeler lehine getirdiği hükümlere uyulur.”

şeklinde düzenleme olduğu bir gerçektir. Bu noktada cevaplan-ması gereken, Davalı No.1 veya Emare 3 Statü tahtında kurulmuş olan Sandığın 30/1996 sayılı Yasa kapsamında “Sosyal Güvenlik Kurumu” olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Bu soruya olumlu bir yanıt verilebilmesi halinde Davacının Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebine ilişkin yakınmasında haklı olduğu sonucuna varılması mümkün olacaktır.

 Bu bakış açısıyla 30/1996 sayılı Yasa’nın 2. maddesi incelendiği zaman Yasa Koyucu’nun hangi yasalar çerçevesinde çalışanlarına hizmetleri karşılığında emeklilik, yaşlılık v.s bağlayan Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının “Sosyal Güvenlik Kurumu” olarak tanımladığını belirlerken ilgili yasaları sayma yoluyla sınırladığı görülmektedir. Yasa Koyucu, sayılan yasa-lar çerçevesinde çalışanlarının sosyal güvenlik haklarını sağlayan Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ilaveten, “kendi özel kuruluş yasa ve tüzükleri çerçevesinde çalışanlara emeklilik, yaşlılık, malullük ve/veya ölüm aylığından birini veya tümünü bağlayan Sosyal Güvenlik Kuruluşlarını” da Sosyal Güvenlik Kurumu olarak tanımlamıştır.

 Davalı No.1 veya Emare 3 Statü tahtında kurulmuş olan Sandığın bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenirken, Davalı No.1’in yasa ile kurulmuş bir organ olmadığı; bu bağlamda kendi özel kuruluş yasa ve tüzüğünden söz etmenin olası olmadığı gerçeğiyle karşılaşmaktayım. Türkiye İş Bankası A.Ş Kıbrıs Şubeleri Memur ve Hizmetlileri Emekli Sandığı’nın ise Emare 3 Statü tahtında kurulmuş olduğu; Emare 3 Statü’nün “yasa ve tüzük” kapsamında değerlendirileme-yeceği gerçeği ışığında, Davalı No.1 veya Emare 3 tahtında kurulmuş olan Emekli Sandığı’nın 30/1996 sayılı Yasa’nın 2.maddesindeki tanım kapsamında “Sosyal Güvenlik Kurumu” olarak kabul edilmesi olası görülmemektedir. Böylesi bir yasal durumda Davacının 30/1996 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabii Hizmetlerin Hesaplanması Yasası’na dayanarak Sosyal Sigortalar Dairesi nezdindeki yatırımları ile Türkiye İş Bankası A.Ş’deki hizmet sürelerini birleştirebilmesi hukuken olanak dahilinde görülmemektedir. Bu doğrultuda Davacının Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebinin reddedilmesi gerekmektedir.

 Talep Takririnin B paragrafındaki taleple ilgili olarak Mahkeme huzurundaki iddialar incelendiği zaman Davacının buradaki talebinin, “Sosyal Sigortalar Mevzuatında bulunan isteğe bağlı yatırım ilkesi tahtında” olduğu anlaşılmaktadır. Burada Davacı iddialarını 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 95. maddesinde yer alan düzenlemeye dayandırmaktadır. İlgili madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına İsteğe  | 95. | Sigortalılar aşağıda belirtilen koşullarla malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına isteğe bağlı olarak devam edebilir ve bu sigorta yardımlarından bu Yasanın ilgili maddelerine göre yararlanabilirler: |
| Bağlı Olarak Devam Etme Koşulları  |  | (1) | Halen emeklilik hakkı kazandıran herhangi bir yasa altında çalışmamak, |
| 29/2017Yürürlük Tarihi:1.7.2017 |  | (2) | İsteğe bağlı olarak sigortaya devam edeceğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmek, |
|  |  | (3) | Daha önce kendisine bu Yasa kapsamında veya yabancı ülkelerle yapılan anlaşmalar uyarınca hizmet birleştirilmesinden dolayı aylık bağlanmamış olmak veya toptan ödeme yapılmamış olmak, ve |
|  |  | (4) | İsteğe bağlı olarak sigortaya devam isteğinin kabul edildiğinin Bakanlıkça sigortalıya yazılı olarak bildirildiği tarihten sonra gelen ve Bakanlıkça belirlenecek taksit ayı başından başlayarak her yıl en az üç yüz gün sigorta primi ödemek.Bu madde uyarınca ödenecek primler, sigortalının isteğe bağlı olarak sigortaya devam edeceğini Bakanlığa bildirdiği yazıda seçmiş olduğu gelir basamağı üzerinden malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ait tüm primler kendilerine ait olmak üzere alınır. Sigortalıların zorunlu ve isteğe bağlı olarak ödedikleri primler, bu primlere ait gün sayıları ve yıllık kazanç tutarları birleştirilir. Herhangi bir aya ait prim borcunu primi ödenmiş son aydan veya sigortalı olduğu tarihten itibaren en geç yedi ay içerisinde gecikme zammı ile birlikte ödemeyen sigortalıların isteğe bağlı sigortalılığı sona erer. Bu şekilde isteğe bağlı sigortalılığı sona eren sigortalılar, başvuru yapmak koşuluyla, başvuru tarihini izleyen ay başından başlayarak yeniden sigortalı olurlar. İsteğe bağlı sigortalılıklarını sonlandıranlar veya devam ettirmeyenler, yaşlılık aylığından yararlanmak için gerekli yaşı doldurmadıkça bu suretle ödedikleri primlerin iadesini isteyemezler.” |

 Yukarıda aktarılan 95. maddede yer alan düzenlemenin, Emare 3 Statü’nün yürürlüğe girmesinden sonra devletin sosyal güvenliğe ilişkin kurallarda çalışan lehine getirilmiş olan bir düzenleme olduğu hususunda şüphe yoktur. Davacı Avukatına göre Davalı No.1, 95. maddede yer alan düzenleme bağlamında Davacıya “isteğe bağlı olarak” prim yatırmaya devam edebilme-lidir. Bu argüman doğrultusunda konu incelendiği zaman, Dava konusu edilen Emare 2 19.1.2017 tarihli yazıda yer alan, “08 Kasım 2016 Tarihli talebiniz yasal yönden değerlendirilmiştir.

Yürürlükteki mevzuat altında Bankamızdaki hizmetlerinizden dolayı size emeklilik maaşı ödenmesi olanağı olmadığı gibi,

hizmetlerinizin birleştirilmesi olanağı da bulunmamaktadır” şeklindeki içeriğin Davacının “isteğe bağlı olarak” prim yatırma talebinin reddedilme gerekçesini açık bir şekilde içermediği görülmektedir.

 Bu gerçeğe karşın, yasal durum incelendiği zaman 95. maddenin (1) fıkrasında yer alan, “Halen emeklilik hakkı kazandıran herhangi bir yasa altında çalışmamak” koşulunun varlığıyla karşılaşılmaktadır.

 Davacının Davalı No.1’e yazmış olduğu Emare 1 yazı 8.11.2016 tarihli; Davacının Emare 1 yazıdaki talebini reddeden dava konusu Emare 2 yazı ise 19.1.2017 tarihlidir. Davacının Sosyal Sigortalar Dairesine kayıt ve yatırımlarını gösteren Emare 10 belge ve Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürünün sunmuş olduğu şahadet Davacının 2.1.2017 – 31.3.2017 tarihleri arasında As-Da Dizayn ve Dekorasyon Ltd’de çalıştığını göster-mektedir. Başka bir anlatımla, Davacının Emare 1 yazıdaki talebi değerlendirilip reddedilirken, Davacı As-Da Dizayn ve Dekorasyon Ltd’de çalışmakta idi. Bu gerçekler ışığında Davalı No.1 tarafından dava konusu olan Emare 2 yazının kaleme alındığı 19.1.2017 tarihinde, Davacının 95. madde tahtında “isteğe bağlı yatırım ilkesinden” yararlanabilmesi için “halen emeklilik hakkı kazandıran herhangi bir yasa altında çalışmamak” koşulunu yerine getirmediği görülmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, Davalı No.1 tarafından kaleme alınan Emare 2 yazıda, “Yürürlükteki mevzuat altında Bankamızdaki hizmetlerinizden dolayı size emeklilik maaşı ödenmesi olanağı olmadığı gibi, hizmetlerinizin birleştirilme-si olanağı da bulunmamaktadır” şeklindeki yanıtın Emare 2 yazının yazıldığı tarihte hukuka aykırı olduğunu söylemek olası değildir.

 Belirtilenler ışığında Davacının (B) paragrafındaki tale-binin de reddedilmesi kaçınılmazdır.

 Sonuç olarak;

 Davacı davasında başarılı olamadığından dava ret ve iptal edilir.

 Tüm durum ve koşullar çerçevesinde masraf emri verilmez.

 Beril Çağdal

 Yargıç

30 Kasım, 2020