

ŞİKAYET NO : 01.2013/428

KARAR TARİHİ:21/03/2014

RET KARARI

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Emniyet Genel Müdürlüğü

ŞİKAYETİN KONUSU

: İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun kapsamında sözleşme imzalayarak İller Bankası A.Ş.'de görev yapmaya devam eden, sözleşme imzalandıktan 6 ay sonra 3'üncü derecenin 1'inci kademesine geçen şikayetçinin Hususi (Yeşil) pasaport verilmesi talebinin reddi

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 02/08/2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 05/08/2013 tarih ve 5960 sayı ile kayıt altına alınan gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiştir.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) İller Bankası Genel Müdürlüğü Üstyapı Uygulama Dairesi Başkanlığı bünyesinde mühendislik kadrosunda 4'üncü derecenin 3'üncü kademesinde çalışan şikayetçi tarafından 6107 Sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında kanun kapsamında sözleşme imzalanarak İller Bankası A.Ş.'de görev yapmaya devam edildiği, sözleşme imzalandıktan 6 ay sonra 3'üncü derecenin 1'inci kademesine geçildiği belirtilerek, bu durumda kendisine Hususi (Yeşil) pasaport verilmesi yönünde tavsiye karar verilmesi talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından şikayet konusu ile ilgili istenilen bilgi ve belgeler gönderilmiş ve konunun hukuki boyutlarına ilişkin açıklamada bulunulmuştur. İdarenin 27/09/2013 tarih ve 162123 sayılı yazılarında, şikayetçinin 06/06/2013 tarihli BİMER aracılığıyla yaptığı hususi pasaport alma talebiyle ilgili 11/06/2013 tarihinde Pasaport Dairesi Başkanlığınca verilen cevap yazısında; Kurumu ile sözleşme imzalamadan önce hususi damgalı pasaport almayı hak etmiş olması ve emekli sandığı ile ilgisinin devam ediyor olması halinde söz konusu pasaportu alabileceği belirtilmiştir.

5) Şikayetçiye verilen söz konusu cevabın hukuki dayanağı olarak da Danıştay 10'uncu Dairesinin 2004/13146 Esas ve 2007/678 Karar sayılı İlamı ve İçişleri Bakanlığının 2011/24 ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 42 nolu Genelge hükümleri gösterilmiştir. Şikayetçinin İller Bankası Genel Müdürlüğü bünyesinde 4. Derecenin 3. Kadrosunda mühendis olarak çalışmakta iken 6107 Sayılı İller Bankası A.Ş. Hakkındaki Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından imzalamış olduğu hizmet akdi ile İş Kanununa tabi personel statüsüne geçtiği, sözleşme imzaladığı tarih itibari ile hususi pasaport alma hakkını kazanmamış olduğu, sözleşme imzalandıktan sonra üçüncü dereceye yükseltildiği anlaşıldığından 5682 Sayılı Pasaport Kanunu, anılan Danıştay kararı ile İçişleri Bakanlığının 2011/24 ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 42 nolu Genelge hükümleri doğrultusunda hususi damgalı pasaport alma hakkının bulunmadığı belirtilmiştir.

C. Olaylar

6) Şikayetçinin Hususi (Yeşil) pasaport talebinin Emniyet Genel Müdürlüğünce 4. ve 5. paragrafta yer alan gerekçelerle kabul edilmediği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Sn. Zekeriya ASLAN'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7) Şikayet başvurusuna ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğünden 04/09/2013 tarihli ve 4223 sayılı yazı ile istenen bilgi ve belgelere Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 27/09/2013 tarihli ve 162123 sayılı yazı ile cevap verilmiş ve söz konusu yazıda yer alan şikayetçinin talebinin reddine yönelik yapılan açıklamalara 4. ve 5. paragrafta yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8) 08.02.2011 Tarihinde Yayımlanan 6107 Sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun Geçici 4'üncü maddesinin;

9) 1. fıkrasında "*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 yapılmıca kadar Bankaca ihtiyaç duyulan ve statülerine uygun işlerde görevlendirilir.*",

10) 3. fıkrasında "*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 fıkrasının (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."

Hükümleri yer almaktadır.

11) 6107 Sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 14'üncü maddesi ile 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 Hükümünde Karamamenin ilgili bölümünden çıkarılmıştır.

12) Şirket Ana Sözleşmesinin Banka Personeli ile ilgili 28'inci maddesinde Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer Kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

13) 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14'üncü maddesinde; Hususi damgalı pasaportların; birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda bulunan veya bu kadrolar karşılık gösterilmek veya T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilip emekli kesenekleri bu derecelerden kesilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine verileceği belirtilmiştir.

14) İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 25.04.2011 tarih ve 42 nolu Genelgesinde; 08.02.2011 tarihinden itibaren sözleşme imzalayarak Emekli Sandığı ile ilişkileri devam şartıyla görev yapmaya devam edenlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri söz konusu Kanunun geçici 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereği yükseltilerek birinci, ikinci ve üçüncü dereceye gelenlerin sözleşme imzalanmadan önce hususi damgalı pasaport almayı hak etmiş olmaları gerektiğinden hususi damgalı pasaport almalarının mümkün görülmediği,

15) Ancak, 5510 Sayılı Kanununun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olma talebinde bulunmayan ve 5434 Sayılı Kanun ile ilgileri devam ettirilerek emekli kesenekleri Emekli Sandığına kesilmeye devam eden, kamu personeli olan ve kuruluşun sermaye payının en az % 51 Devlete ait olması durumunda 08.02.2011 tarihinden önce hususi damgalı pasaport alma hakkını elde etmiş olanların hususi damgalı pasaport almalarının mümkün olduğu,

Yer almaktadır.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

16) Danıştay 10. Dairesi'nin 23.02.2007 günlü, E:2004/13146, K: 2007/678 sayılı kararında; 399 Sayılı

Kanun Hükümünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli statüde çalışmakta iken emekli keseneğine esas derecesi itibariyle hususi damgalı pasaport almaya hak kazanan davacının, 4603 Sayılı Kanun uyarınca İş Kanununa tabi personel statüsüne geçtikten sonra da, 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Geçici 192. maddesi uyarınca sosyal güvenlik yönünden Emekli Sandığı ile ilgilendirildiği ve hususi damgalı pasaport verilmesi istemiyle başvurduğu tarih itibariyle de bu ilgisinin devam ettiği ve sözleşmeyi imzalamadan önce de Pasaport Kanunundaki koşulları taşıdığına çekışmesiz olduğu, davacının Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde 399 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken 19.3.2002 tarihinde imzaladığı hizmet akdi ile iş Kanununa tabi personel statüsüne geçtiği ve hizmet akdini imzaladığı tarih itibariyle emekli keseneğine esas aylığının, 1. derecenin 4. kademesi olduğu anlaşıldığından; davaya konu işlemde hukuka uygunluk görülmediği,

17) Kendi kusuru olmaksızın görev yaptığı kurumun mevzuatındaki değişiklik sebebiyle istihdam şekli değiştirilen ve Emekli Sandığı ile ilgilendirilip, emekli kesenekleri halen emekli keseneğine esas aylığı üzerinden kesilen çalışanların durumunun; Emekli Sandığı ile ilgisi devam ettiği sürece tıpkı bu hakkın elde edilmesinden sonra emekli olan ya da çekilen Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilerek hususi pasaport alma hakkının korunması gerekmekte olup; bu hakkın ilgililerin 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesindeki koşulları sözleşmeyi imzalamadan önce taşımış olması şartına bağlı olduğu, bu durumda davacının hususi damgalı pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına,

18) Danıştay 10. Dairesi'nin bir diğer 12.06.2007 günlü, E:2006/5886 Yürütmeyi Durdurma Kararında; bu haliyle, kendi kusuru olmaksızın görev yaptığı kurumun mevzuatındaki değişiklik sebebiyle istihdam şekli değiştirilen ve Emekli Sandığı ile ilgilendirilip, emekli kesenekleri halen emekli keseneğine esas aylığı üzerinden kesilen çalışanların durumunun; Emekli Sandığı ile ilgisi devam ettiği sürece tıpkı bu hakkın elde edilmesinden sonra emekli olan ya da çekilen Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilerek hususi damgalı pasaport alma hakkının korunması, 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesindeki koşulları sözleşmeyi imzalamadan önce taşımış olması gerekmekte olduğuna,

Karar verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Sn. Zekeriya ASLAN'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

19) Şikayetçinin, 6107 Sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun kapsamında hizmet akdi imzaladığında İller Bankası Genel Müdürlüğünde 4'üncü derecenin 3'üncü kademesinde görev yaptığından dolayı 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14'üncü maddesine göre hususi damgalı alma hakkını önceden kazanmadığı ve Danıştay'ın bu yöndeki kararları doğrultusunda kamu görevlilerinin hususi damgalı almasını 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesindeki koşulları sözleşmeyi imzalamadan önce taşımış olması şartına bağlı olmasından bahisle şikayetin reddi yönünde öneride bulunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

20) İller Bankası Genel Müdürlüğü Üstyapı Uygulama Dairesi Başkanlığı bünyesinde mühendislik kadrosunda 4'üncü derecenin 3'üncü kademesinde çalışan şikayetçinin 6107 Sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında kanun kapsamında sözleşme imzalayarak İller Bankası A.Ş.'de görev yapmaya devam ettiği, sözleşme imzalandıktan sonra 6 ay sonra 3'üncü derecenin 1'inci kademesine geçtiği, bu durumda

şikayetçinin Hususi (Yeşil) pasaport talebiyle ilgili olarak;

21) Şikayetçinin daha önceden 4759 Sayılı İller Bankası Kanunu kapsamında İller Bankası bünyesinde mühendis kadrosunda 4. Derecenin 3. Kademesinde çalışmakta iken 6107 Sayılı İller Bankası A.Ş. Hakkındaki Kanunun 08.02.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra sözleşme imzalayarak İller Bankası A.Ş.'de çalışmaya başladığı, sözleşme imzalandıktan sonra 3'üncü dereceye yükseldiği, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4'üncü maddesi 1'inci fıkrasının a bendine göre imzalanan hizmet akdi ile 4857 Sayılı İş Kanuna tabi personel statüsüne geçtiği anlaşılmıştır. 6107 Sayılı Kanunun 14'üncü maddesi gereğince anılan kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla İller Bankasına ait kadrolar iptal edilerek, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili bölümünden çıkarılmıştır.

22) 5682 sayılı Pasaport Kanunu uyarınca kimlere Hususi Damgalı Pasaport verileceği 13. paragrafta açıklanmıştır.

23) 9. ve 10. paragraflarda açıklandığı üzere, İller Bankası Anonim Şirketinde çalışan personel 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olabilecek ya da, emekli kesenekleri kendilerince, kurum karşılıkları Banka tarafından karşılanmak suretiyle 5434 sayılı Kanun ile ilgileri devam ettirilebilecektir.

24) İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 42 nolu Genelgesinde, 6107 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce hususi damgalı pasaport alma hakkını elde etmiş olanların hususi damgalı pasaport almalanının mümkün olduğu belirtilmiştir.

25) Danıştay 10'uncu dairesinin 16., 17. ve 18. paragraflarda değinilen kararlarında başvuru sahiplerinin Hususi (yeşil) pasaport alabilmesi için 5682 Sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesindeki koşulları sözleşmeyi imzalamadan önce taşımış olmaları şartına bağlı olduğuna karar verilmiştir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

26) 22/01/2014 tarihli ve 311 sayılı yazımız ile, 6 aylık inceleme ve araştırma süresinin 02/02/2014 tarihinde sona ereceği ve anılan tarih itibarıyla dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hususunda şikayetçiye bilgi verilmiştir.

B. Yargı Yolu

27) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukanda açıklanan gerekçeler ve tüm dosya kapsamına göre;

Şikayetin REDDİNE,

Kararın şikayetçiye ve İçişleri Bakanlığına (Emniyet Genel Müdürlüğü) tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi