Hukuk Bölümü 2005/55 E., 2005/82 K.

- **BANKA SÖZLEŞMELİ PERSONELİ**
- **KIDEM TAZMİNATI TALEBİ**
- **ÖZELLEŞTİRİLEN BANKA PERSONELİ**

- 1475 S. İŞ KANUNU (14. maddesi yürülükte) [Madde 14]
- 5521 S. İŞ MAHKEMELERİ KANUNU [Madde 1]

"İçtihat Metni"

OLAY : Davacı, Etibank'ta sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken, Etibank Bankacılık A.O.'nın hisselerinin tümünün satıldığı 2.3.1998 tarihinde özelleştirildiğinde, görevine devam etmek istemesi ve Genel Müdürlükçe bu isteğinin kabul edilmesi sonucunda, 1.4.1998 tarihi itibariyle Etibank A.Ş.'ye nakil suretiyle ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 192. maddesine göre emeklilik hakları yönünden bu Sandığa tabi olmak üzere, özelleştirilen şirkette çalışmaya devam etmiştir.

Bu arada, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 27.10.2000 tarih ve 24213 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 86 no'lu kararı ile, Etibank A.Ş.'nin, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına dayanılarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine karar verilmiştir.

Bilahare, Etibank A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce davacının hizmet akdi 3.8.2001 tarihi itibariyle feshedilmiş ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13 ve.14. maddeleri gereğince, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve izin ücreti ödenmiştir.

Davacı vekili, davacının 16.6.1986 tarihinde işe başladığı halde, kıdem tazminatının, bankanın Özelleştirme İdaresi'ne devredildiği 1998 tarihinden itibaren sadece 3 yıl üzerinden hesaplanarak eksik ödendiğini, fazla çalışma ücretinin ise ödenmediğini ileri sürerek bir milyar lira kıdem tazminatı ile bir milyar lira fazla çalışma ücreti olmak üzere toplam iki milyar liranın yasal faizi (kıdem tazminatı için mevduata uygulanan en yüksek faiz) ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle 24.8.2001 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır. Daha sonra, kıdem tazminatı miktarını ıslah suretiyle 9.316.441.731.- liraya çıkarmıştır.

İZMİR 4. İŞ MAHKEMESİ; 22.9.2004 gün ve E:2004/556; K:2004/687 sayı ile, davanın, fazla mesai ücreti istemine ilişkin kısmının reddi, 9.316.441.731.-lira brüt kıdem tazminatının, akdin sona erdirildiği tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolundaki 30.12.2002 gün ve E:2001/873; K:2002/925 sayılı kararının davalı banka tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyadaki belgelerden, davacının 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre düzenlenen sözleşmelerle çalıştırıldığının görüldüğü, bu çalışma şeklinin 1.4.1998 tarihindeki özelleştirme işlemine kadar devam ettiği, mahkemenin, davacının bu dönemde 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştığını kabul ederek tüm çalışma süresi üzerinden kıdem tazminatını hüküm altına aldığı, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de KİT'lerde, üç türlü personel öngörüldüğü, sözleşmeli personelin, belirli bir sözleşme ile çalışan, işçi ve memur statüsünde olmayan personel biçiminde tanımlandığı, 308 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde de aynı belirlemenin yapıldığı, belirtilen Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre çalıştırılan bu kişilerle yapılan sözleşmelerin niteliğinin önem taşıdığı, doktrinde ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da bu sözleşmenin idari bir sözleşme olduğunun benimsendiği, sözleşmeli olarak çalıştırılacak kişinin statüsü, sözleşmenin kapsamı ve çalışma koşullarının Kanun Hükmünde Kararname ile belirlendiği, mahkemenin kabul ettiği şekilde taraflar arasındaki sözleşmenin 1475 sayılı İş Kanunu'nun belirttiği koşullarda düzenlenmiş bir sözleşme olarak kabulünün mümkün olmadığı, sözleşmelerde, Kanun Hükmünde Kararnamedeki düzenlemeye paralel olarak, sendikalara üye olamayacaklarının, sendikal faaliyette bulunamayacaklarının, greve katılamayacaklarının, görevleri ile ilgili olarak kuruma verdiği zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olduklarının, görevleri sırasında öğrendikleri yazılı bilgi ve belgeleri görevden ayrılmış olsalar bile, izin olmadan açıklayamayacaklarının düzenlendiği, sözleşmelerin diğer maddeleri de incelendiğinde Kanun Hükmünde Kararnamenin esas alındığının görüldüğü, bu durumda, taraflar arasındaki sözleşmelerin idari nitelikteki sözleşmeler olarak kabulü ile görevsizlik kararı vermek gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ'nin 13.4.2004 gün ve E:2004/7175; K:2004/8506 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozma kararına uymak suretiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez T.C.Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı da hasım göstermek suretiyle 9.316.441.731.-lira tutarındaki brüt tazminatın akdin sona erdirildiği tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsili istemiyle 25.1.2005 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

İZMİR 1. İDARE MAHKEMESİ; 27.4.2005 gün ve E:2005/71 sayı ile, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinden söz ederek, olayda, özelleştirmeden önce Emekli Sandığı'na tabi sözleşmeli personel olarak Etibank A.Ş.'de görev yapan davacının, anılan bankanın özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4046 sayılı Yasa uyarınca başka bir kamu kurumuna nakledilmeyi kabul etmeyerek kendi isteğiyle özelleştirilen ve özel hukuk tüzel kişiliği statüsünü alan bankada 1475 sayılı Yasa uyarınca, 1.4.1998 tarihinden itibaren iş akdine bağlı olarak çalışmaya başladığının anlaşıldığı, davacının, KİT statüsünde iken 16.6.1986 tarihi ile 1.4.1998 tarihleri arasında çalıştığı döneme ilişkin olarak talep edebileceği toptan ödemenin kıdem tazminatı değil, ancak diğer koşulların varlığı halinde ödenebilecek olan emekli ikramiyesi olduğunun açık bulunduğu, bakılan davanın başlangıcını, davacının, anılan dönem için (1986-1998) 1475 sayılı İş Kanunu'na göre, Etibank A.Ş. olarak faaliyet göstermekte iken daha sonra Bayındırbank adını alan ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu kuşkusuz olan bankadan kıdem tazminatı verilmesi istemiyle adli yargı yerinde açtığı davanın oluşturduğu, bu durumda, İş Kanunu hükümlerine göre ve tamamen özel hukuk hükümlerine tabi bir kurumdan kıdem tazminatı istenmesi, davacının kapsam dışı personel olmaması ve dolayısıyla bu döneme ilişkin olarak herhangi bir kamu kurumuyla İş Kanunu'nda düzenlenen kıdem tazminatı ilişkisinin bulunmaması karşısında, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği, idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarının niteliği ve bu nitelikleri itibariyle bu davalarda husumetin başka bir kuruluş veya idareye yöneltilebilmesine olanak bulunmaması karşısında, aksi yöndeki bir düşünceyle davaya bakılmasının, idare mahkemesince, özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi aleyhine tazminat hükmü kurulması gibi bir sonucu doğuracağı, bu durumu ise idare hukuku ilkeleri ile bağdaştırmaya olanak bulunmadığı, her ne kadar mahkemelerinde açılan davada, T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı da hasım olarak gösterilmiş ise de, bu durumun uyuşmazlığın niteliğini değiştirmediği, uyuşmazlığın, davacıya anılan döneme ilişkin olarak kıdem tazminatı verilip verilemeyeceği hususundan kaynaklandığı, bu durumda, adli yargı yerince daha önce görevsizlik kararı verildiğinden ve bu kararın kesinleştiğinden bahisle, görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu konuda karar verilinceye değin davanın incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığı'nda, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 14/11/2005 günlü toplantısında;

1- İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, adli yargı yerinde Etibank A.Ş. Genel Müdürlüğü aleyhine ve idari yargı yerinde ise Etibank A.Ş. Genel Müdürlüğü ve T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı aleyhine dava açılmış olması nedeniyle, adli ve idari yargı yerleri arasında davalı Etibank A.Ş. Genel Müdürlüğü aleyhine açılan dava yönünden uyuşmazlıkta "tarafların aynı olması" koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından adli ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

2- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör- Hakim Nurdane TOPUZ'un davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

-İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in davada adli yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

KARAR : Dava, Etibank'ta sözleşmeli personel olarak 16.6.1986 tarihinde işe başlayan davacının, 16.6.1986 tarihi ile bankanın Özelleştirme İdaresi'ne devredildiği 1998 yılı arasındaki süre için faizi ile birlikte kıdem tazminatına hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir iktisadi devlet teşekkülü olan Etibank'ın bünyesinden ayrılan ve özelleştirme programına alınan "Etibank Bankacılık Anonim Ortaklığı"nda kamuya ait bulunan (% 100) hisselerin tamamının, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca 13.1.1998 tarih ve 11 sayı ile satışına karar verilmesi ve Özelleştirme İdaresi ile alıcı Medya İpek Holding Anonim Şirketi arasında 2.3.1998 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi'nin imzalanması üzerine özelleştirme süreci tamamlanmış olup, Etibank Bankacılık A.O., aynı zamanda yürürlük tarihi olan imza tarihi itibariyle Etibank A.Ş. ismiyle özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüştür.

Etibank Bankacılık A.O.'nda 399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli personel olarak çalışmış olan davacı, özelleştirme sürecinin tamamlanması üzerine, talepte bulunduğu 1.4.1998 tarihi itibariyle Etibank A.Ş.'ye nakil suretiyle iş hukukuna tabi olarak çalışmaya başlamış; fakat sosyal güvenlik yönünden, 5434 sayılı Yasa'nın 192. maddesi ile tanınan olanaktan yararlanarak Emekli Sandığı ile ilgisini sürdürmüştür.

Bu duruma göre, özelleştirmenin tamamlandığı andan itibaren, gerek Bankanın özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş olması, gerekse bu Bankada kalan davacının iş hukukuna tabi olarak çalışması karşısında, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E: 1995/1; K: 1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararının, bunun kapsamı dışına çıkan Banka ve davacı yönünden bağlayıcılığını yitirdiği kuşkusuzdur.

Her ne kadar, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nca 27.10.2000 tarih ve 86 sayı ile, Etibank A.Ş.'nin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) ve (4) sayılı fıkralarına göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ve aynı Kurulca 13.12.2001 gün ve 554 sayı ile, Etibank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin 28.12.2001 tarihi itibariyle kaldırılmasına ve Bankanın tasfiyesine karar verilmiş ise de, 20.3.2002 gün ve 653 sayılı karar ile tasfiye halindeki diğer bankalarla birlikte yine hisselerinin tamamı TMSF'ye ait Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesi işlemlerinin 5.4.2002 tarihine kadar gerçekleştirilmesinden sonra tüzel kişiliği sona erdirilerek Ticaret Sicili'nden terkin edilmesi öngörülen Etibank A.Ş.'nin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesine göre BDDK tarafından hisseleri ve/veya yönetim ve denetiminin TMSF'na devredilmiş olması, anılan Yasa maddesinde belirtilen "...devredilen bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri..." amacına yönelik olup, bu süreç boyunca Bankanın özel hukuk tüzel kişiliğinde bir değişiklik söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, ortada kamu idaresince tesis edilmiş bir idari işlem ya da eyleme karşı açılmış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen idari davalardan biri söz konusu olmayıp, özelleştirilen Bankaya karşı, İş Kanunu uyarınca kıdem tazminatı verilmesi istemiyle açılan davanın, iş hukuku ilke ve kurallarına göre adli yargı yerince çözümleneceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerince çözümleneceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun kabulü ile İş Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile İzmir 4. İş Mahkemesi'nin 22.9.2004 gün ve E: 2004/556; K: 2004/687 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.11.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.