Hukuk Bölümü 2008/48 E. , 2009/269 K.

- ÖZELLEŞTIRILEN KURULUŞU DEVRALAN ALICI ŞIRKET ALEYHINE AÇILAN DAVANIN, ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERINE GÖRE ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI
  - ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI HAKKINDA KANUN (4046) Madde 22

"İçtihat Metni"

Davacı : İ.İ.

Vekilleri : Av. D.Ö.-Av. Ç.Ö.

Davalı : TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.

Vekilleri : Av. S.A. -Av.Ş.Ö.

O L A Y : Davacı, TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. Batman Rafineri Müdürlüğü emrinde kapsam dışı personel (hukuk müşaviri) olarak görevine devam etmekte iken, bu kuruluşun 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile idareye ait %51 oranındaki hissenin blok olarak Koç-Shell Grubuna satışı suretiyle özelleştirilmesi ve bu doğrultuda 26.1.2006 tarihinde hisse satış sözleşmesi imzalanarak hisse devrinin gerçekleşmesi üzerine, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi çerçevesinde nakil hakkını kullanmayı tercih etmesi nedeniyle nakil sürecine girmiş ve "bu süreçte fiili hizmetine ihtiyaç bulunmadığı" belirtilerek 27.1.2006 tarihinde iş ilişkisine son verilmiş; bilahare Batman DSİ 103. Şube Müdürlüğü araştırmacı kadrosuna naklen atanmış ve burada göreve başlamıştır.

Davacı vekili dava dilekçesi ile, müvekkilinin, davalı şirketin Batman Rafineri Müdürlüğü'nde 28.5.1993-26.1.2006 tarihleri arasında İş Yasası'na tabi ve kapsam dışı personel olarak değişik unvanlarla çalıştığını, hukuk müşaviri olarak çalışmasına devam etmekte iken özelleştirme yüksek kurulunun 8.11.2005 tarihli kararı ile davalı şirketin özelleştirildiğini ve şirket hisselerinin %51 den fazlasının Koç-Shell ortak girişim grubuna satıldığını, davacının kendi iradesi dışında davalı şirketçe iş ilişkisine son verildiğini, davacının ise yasal haklarının verilmesi kaydıyla 4046 Sayılı Yasanın 22.maddesi uyarınca nakil hakkını kullandığını, ancak henüz naklinin gerçekleşmediğini, kendisine ödenmesi gereken kıdem tazminatının ödenmediğini, Kasım 2003 tarihli ücret bordrosuna göre davacıya özel hizmet tazminatı ödenmekte iken Ocak-Şubat 2006 ayı ücretinde bu tazminatın ödenmediğini ve bu aylara ilişkin kazanılmış haklarının ihlal edildiğini, 29.4.2005 tarihli Tüpraş ihale şartnamesinde güvence altına alınan hizmet ikramiyesinin de nihai devir tarihi itibari ile kıstelyevm olarak hesaplanıp ödenmesi gerekirken bunun yapılmadığını, kullanılmayan yıllık izin ücretinin ödenmediğini, 1.1.2006 tarihi itibari ile uygulanması gereken memur maaş zammının aylık ücretine ilave edilmediğini, davacıya ödenen şirket ikramiyesinin ilişik kesme tarihi olan 27.1.2006 tarihine kadar kıstelyevm olarak hesaplanıp fazlası geri alınarak aylık ücret vergi matrahı buna göre belirlenmesi gerekirken bunun yapılmadığını belirterek fazlaya ilişkin istem ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 100 YTL kıdem tazminatı, 100 YTL ücret farkı alacağı, 100 YTL hizmet ikramiyesi, 100 YTL özel hizmet tazminatı, 100 YTL kıdeme teşvik tazminatı, 100 YTL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 600 YTL'nin davalıdan alınmasına, Ocak 2006 aylık ücretine %2,5 memur maaş zammının uygulanmasına ve 15.11.2003 tarihli ücret skalası esas alınmak suretiyle ödenmesine devam edilmesi ile şirket ikramiyesinin 27.1.2006 tarihine göre kıstelyevm olarak hesaplanıp aylık ücret vergi matrahının buna göre belirlenmesine karar verilmesi istemiyle 31.3.2006 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 3. İŞ MAHKEMESİ; 07.11.2006 gün ve E:2006/609, K:2006/715 sayı ile, davacı vekilinin dava dilekçesini özetledikten sonra, davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; bir kamu kuruluşu olarak kurulan Tüpraş'ın %51 oranındaki idari hissesinin satış suretiyle devrinin 26.1.2006 tarihinde gerçekleştiğini, davacının şirketin kamuya ait olduğu dönemde kapsam dışı personel statüsünde çalıştığını, bu statüsü dolayısıyla nakle tabi personel olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledildiğini, şirketin kamu tüzelkişiliğinin 26.1.2006 tarihinde sona erdiğini, davacı hakkında sözü edilen dönemde yapılan işlemlerin özelleştirme mevzuatında doğan idari işlemler olduğunu, davanın 22.1.1996 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararı gereğince İdare mahkemesinde görülmesi gerektiğini, dava tarihi itibariyle Tüpraş'ın özel şirket olması nedeniyle taraf sıfatı bulunmadığını, 4046 Sayılı Yasanın 22/4 maddesinin son cümlesine göre davacının kıdem tazminatı alamayacağını, bahsi geçen Yasa'nın aynı maddesine göre nakle tabi personelin pozisyonuna göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten devlet personel başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın esas alınacağı düzenlendiğinden davacının fark ücret alacağı isteminin de yerinde olmadığını, davacının hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermemesi nedeniyle hizmet ikramiyesi isteminin de yerinde olmadığını, özel hizmet tazminatının ek ödeme olması nedeniyle kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceğini, kıdeme teşvik tazminatı ile hizmet ikramiyesinin aynı olması nedeniyle bu istemin" mükerrer olduğunu, davacının başka kamu kuruluşuna nakledilmesi nedeniyle iş sözleşmesi devam etmekte olduğundan yıllık izin ücreti isteyemeyeceği, davacıya ikramiye ödemesinin tam olarak yapılması nedeniyle aylık vergi matrahının düşürülmesi isteminin hukuksal dayanaktan yoksun olduğunu belirterek davanın reddini istediği; Mahkememizin 2006/253 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonunda verilen görevsizlik kararına ilişkin kararın davacının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonunda, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 3.7.2006 sayılı ilamı ile "... somut olayda davalı şirketin Kamuya ait %51 oranındaki kamu hisseleri 26.1.2006 tarihinde satılmak suretiyle özelleştirme işlemi tamamlanmıştır. Davacı özelleştirmeden sonra da ücretinin ödendiğini iddia etmektedir. Davalı ise özelleştirmeden sonra davacının çalışmasının bulunmadığını, ücret ödemesinin özelleştirme idaresi adına yapıldığını savunmuştur. Davacıya özelleştirmeden sonra bir süre daha ücret ödendiği anlaşıldığına göre davacının iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, edilmiş ise hangi tarihte feshedildiği ve dolayısıyla kıdem, tazminatına hak kazanıp kazanmadığı ile ilgili uyuşmazlığın özelleştirme tarihinden sonraki dönem içinde meydana gelip gelmediği, mahkemenin görevli olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Dosya içerisinde davalı işverenin davacının fiili hizmetine gerek kalmadığı yönündeki yazısı mevcut ise de iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği açıkça anlaşılamamaktadır. Fesih olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise hangi tarihte yapıldığı, hisse satış devir sözleşmesinde özelleştirme sonrası ücret ödemeleri konusunda bir hüküm bulunup bulunmadığı, davacıya özelleştirmeden sonra yapılan ücret ödemesinin 4046 Sayılı Yasanın 22. maddesi anlamında özelleştirme fonundan karşılanmak üzere yapılıp yapılmadığı araştırılmalı, özelleştirme işleminden sonraki dönemdeki davacının statüsü açıklığa kavuşturulmalı neticede davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." gerekçesi ile bozularak Mahkemelerine iade edildiği, dosyanın yukarıdaki esasa kaydı yapılıp bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunduğu; bozma ilamı doğrultusunda araştırma yapılarak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığından hisse satış sözleşmesi, davacıya yapılan ödemelere ve davacının atamasına ilişkin belgelerin istenildiği, davalı tarafından davacıya yapılan ödemelere ilişkin belgeler ile özelleştirme sonrasında davacının çalışıp çalışmadığını gösterir belgeler sunulduğu; davacıya ait özlük dosyası ve davalı tarafından sunulan işyerine giriş çıkışları gösterir raporların incelenmesinden;

davacının davalı işyerinde 22.12.2000-26.1.2006 tarihleri arasında kapsam dışı personel olarak çalıştığı, davalı şirketin 26.1.2006 tarihli yazısında, "şirketin Koç-Shell ortak girişim grubuna devir işlemi gerçekleştiğinden 4046 Sayılı Yasa'nın 22.maddesi çerçevesinde nakil hakkını kullanmayı tercih etmesi nedeniyle nakil sürecine girdiği ve bu süreçte fiili hizmetine ihtiyaç bulunmadığı" belirtilerek aynı tarihte maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği, davacının bu tarihten sonra davalı işyerinde çalışmasının bulunmadığı gibi işyeri giriş çıkış kayıtlarına göre işyerine giriş çıkışının dahi bulunmadığının anlaşıldığı; Türkiye Petrol Rafineleri A.Ş. nin %51 ini temsil eden hissenin alımı ve satımı hakkında alıcı sıfatıyla Enerji Yatırımları AŞ. İle satıcı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Özelleştirme İdaresi, Başkanlığı arasında imzalanan 26.1.2006 tarihli hisse, satış sözleşmesinin incelenmesinden; sözleşmenin Çalışanlara İlişkin Hükümler başlıklı 6/b maddesinde, 4046 Sayılı Yasanın 22. maddesinin 1. fıkrasına ve aynı Yasanın geçici 21. maddesine göre, diğer kamu ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden ay başına kadar geçecek nakil sürecine ilişkin olarak eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa " ikramiye ve ücrete bağlı diğer mali hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek suredeki sosyal hak ve yardımlarının Şirket tarafından hesaplandıktan ve görevli personel tarafından onaylandıktan sonra ilgili kişilere ve mercilere özelleştirme fonundan ödenmek üzere ödeme tarihinden en az 15 gün önce idareye gönderileceğinin, nakil sürecinde nakle tabi personele ödenen aylık ve diğer mali haklar için borç çıkarılmayacağının ve kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmayacağının düzenlendiği; aynı maddenin c bendinde ise, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri devlet personel başkanlığına bildirilenlerden, nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin ihbar ve kıdem tazminatlarının Şirket tarafından ilgilisine ödeneceğinin, bu ödemenin görevli personel tarafından onaylanmasından sonra Şirket hesaplarına aktarılmak üzere idareye gönderileceğinin, idarenin ödeme talebinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde personele ödenen tazminatı özelleştirme fonundan Şirket hesabına aktaracağının, İş Kanunlarına tabi olarak çalışmakta iken bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceğinin düzenlendiğinin anlaşıldığı; davalı tarafından sunulan belgelerin incelenmesinden, ihale şartnamesinin çalışanlara ilişkin hükümler başlıklı 16.maddesinde de, hisse satış sözleşmesinin yukarıda açıklanan 6. maddesine uygun düzenlemeler yapıldığı ve bu kapsamda davacının, 26.1.2006-14.2.2006 tarihlerine ait 18 günlük ücreti ile takip eden aylardaki ücretlerinin davalı tarafından ödendikten sonra buna ilişkin belgelerin görevli kişilerce onaylanmasının ardından, bu ödemelerin özelleştirme fonundan karşılanması istemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yazılar yazılmış olduğu ve idare tarafından Tüpraş'a ödemenin yapıldığı, dolayısıyla davacının özelleştirme sonrasında ücretini özelleştirme fonundan yani idareden aldığının anlaşıldığı; dosyada mevcut nakil ilmühaberleri ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 31.5.2006 tarihli yazılarından, davacının 4046 Sayılı Yasanın 22.maddesi gereğince Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Diyarbakır 10. Bölge Müdürlüğünde 31.5.2006 tarihinde göreve başladığının anlaşıldığı; Uyuşmazlık Mahkemesinin 1995/1 Esas 1996/1 karar sayılı 22.1.1996 tarihli ilamı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1999/9-469 Esas 1999/425 Karar sayılı 10.6.1999 tarihli ilamı ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yerleşik uygulamalarına göre, özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olma vasfı tamamen yitirilmediğinden bu kurumlarda çalışan sözleşmeli ve kapsam dışı personel kamu personeli statüsünde olduğu ve bu nedenle idare ile olan ilişkilerinden doğan davalarda, işlemin yasaya ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görev alanı içinde bulunduğu, ancak özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarda, kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle %51 hissesi satılmış ve kapsam dışı personel bu satıştan sonra çalışmış ve söz konusu dönem bir bütün olarak davaya konu edilmiş ise uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olacağı; dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere; davacının, kamu kurumu niteliğindeki davalı işyerinde kapsam dışı personel statüsünde çalışmış ve şirketin %51 kamu hissesinin satış ve devrinin yapıldığı gün nakle tabi personel olması nedeniyle, nakil süresince bulunduğundan, bu süreçte fiili hizmetine ihtiyaç uyulmadığının belirtilmesi üzerine, davacının 26.1.2006 tarihinden sonra davalı işyerinde çalışmasının olmadığı, davacının başka bir kamu kuruluşunda işe başlamasına kadar geçen nakil sürecinde ücretinin yasa gereği özelleştirme fonundan karşılandığı, kamuda depo personel statüsünde ücreti idare tarafından ödenip fiilen çalıştırılmadığı ve bu sürecin sonunda, kamu kurumu olan başka bir işyerinde kamu görevlisi olarak çalışmaya devam ettiği, dava edilen alacaklara ilişkin işlemlerin yapıldığı sırada davalı şirketin kamu hukuku tüzel kişiliği devam ettiğinden ve davacı kamu personeli statüsünde olduğundan davalı işyeri ile olan ilişkilerinden doğan davaya bakmanın İdari Yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, dilekçe ret kararları üzerine yenilediği dava dilekçesi ile, davalı TÜPRAŞ A.Ş.nin %51 den fazlasının Koç-Shell grubuna satılarak özelleştirilmesi sonucunda, TÜPRAŞ A.Ş. de kapsam dışı personel olarak çalışan ve kendi iradesi dışında davalı şirketçe iş ilişkisine son verilen müvekkilinin (27) gün izin ücretinin faizi ile birlikte ödenmemesi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

DİYARBAKIR 2. İDARE MAHKEMESİ; 15.1.2008 gün ve E:2007/1246 sayı ile, İ.İ. vekili tarafından, Batman DSİ 103. Şube Müdürlüğü'nde araştırmacı olarak görev yapmakta olan ve önceden görevli olduğu TÜPRAŞ A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucunda iş ilişkisine son verilen davacının (27) gün izin ücretinin faizi ile birlikte ödenmemesi işlemin iptali istemiyle Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne (TÜPRAŞ A.Ş.)karşı dava açıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının davalı şirketin Batman Rafine Müdürlüğü'nde 28.5.1993-27.1.2006 tarihleri arasında iş yasasına tabi kapsam dışı personel olarak değişik unvanlarda çalıştığı, Tüpraş'ın 26.1.2006 tarihinde hisse satışı sözleşmesi imzalanarak hisse devrinin gerçekleştiği, 26.1.2006 tarihinden itibaren kamu tüzel kişiliği sona ererek özel hukuk tüzel kişisi olduğu, davacının 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca nakil hakkını kullanarak 27.1.2007 tarihinde davalı idareden ilişiğini kestiği, davacı vekili tarafından kıdem tazminatı, özel hizmet tazminatı, hizmet ikramiyesi, kullanılmayan yıllık izin ücreti ödenmesi istemiyle 31.3.2006 tarihinde Kocaeli 3. İş Mahkemesi'nin E: 2006/609 esasına kayden dava açtığı, anılan mahkemenin, 7.11.2007 gün ve K: 2006/715 sayılı kararla, davacının kamu kurumu niteliğindeki davalı işyerinde kapsam dışı statüde çalıştığı ve şirketin % 51 kamu hissesinin satış ve devrinin yapıldığı gün nakle tabi personel olması nedeniyle nakil sürecinde bulunduğundan bu süreçte fiili hizmetine ihtiyaç duyulmadığının belirtilmesi üzerine davacının 26.1.2006 tarihinden sonra davalı işyerinde çalışmasının olmadığı, dava edilen alacaklara ilişkin işlemlerin yapıldığı sırada davalı şirketin kamu hukuku tüzel kişiliği devam ettiğinden ve davacı kamu personeli statüsünde olduğundan davanın idari yargı yerinde görüleceği gerekçesiyle, görev yönünden reddettiği, bu kararın temyiz edilmeyerek 16.11.2006 tarihinde kesinleştiği, davacı vekili tarafından Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 2006/3355 esasına kayden 30.11.2006 tarihinde davalı Tüpraş'a karşı açılan davada anılan mahkemenin 1.12.2006 tarih ve K:2006/3327 sayılı kararıyla dosyanın yetkili Diyarbakır İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği, Mahkemelerinin E:2007/184 esasına kayden önceden görevli olduğu Tüpraş A.Ş'den 26-27.1.2006 tarihinde naklen ayrılırken hakkında tanzim edilen maaş nakil ilmühaberinde belirlenen son aylığının bu tarih (Ocak 2006) esas alınarak düzenlenmesi gerekirken Kasım 2003 tarihindeki aylığının esas alınarak belirlenmesi işleminin ve Tüpraş A.Ş'nin özelleştirilmesi sonucunda iş ilişkisine son verilen davacının 28.5.1993-27.1.2006 tarihleri arasındaki kıdem tazminatının işten ayrıldığı 27.1.2006 tarihinden itibaren banka mevduatına uygulanan en yüksek faiz oranı esas alınarak, 28.5.1993-27.1.2006 tarihleri arasındaki kıdeme teşvik primi ile 27 gün izin ücretinin faizi ile birlikte ödenmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davada mahkemelerinin 6.3.2007 tarih ve 2007/263 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. ve 5. maddesine göre reddine karar verildiği, dilekçe ret yenileme üzerine E: 2007/608 sayılı esasına kayden açılan davada Mahkemelerinin 12.6.2007 tarih ve 2007/655 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine göre reddine karar verildiği, bu dilekçe ret kararı üzerine Mahkemelerinin E:2007/1246 esas sayılı dosyasında 27 gün izin ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmemesi işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. Genel Müdürlüğü (Tüpraş A.Ş) ile özelleştirme idaresi arasında 26.1.2006 tarihinde hisse satış sözleşmesi imzalanarak hisse devri gerçekleşmiş ve Tüpraş'ın kamu tüzel kişiliği sona ererek özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş

bulunduğu; Özelleştirilen Kuruluşta kapsam dışı sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan davacının, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmak için 27.1.2006 tarihinde başvuruda bulunduğu, 27.1.2006 tarihinde davalı kurumdan ilişiğini kestiği, bilahare Devlet Personel Başkanlığınca Batman DSİ 103. Şube Müdürlüğüne Araştırmacı olarak atamasının yapıldığı ve 31.5.2006 tarihinde görevine başladığı; 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde, "Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek süreye ilişkin olarak eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer malî hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımları (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder" kuralına yer verildiği; Hisse Satış Sözleşmesinin "Çalışanlara İlişkin Hükümler" başlıklı 6. maddesinin (b) bendinde de, "4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrasına ve aynı Yasanın geçici 21. maddesine göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen personelin kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden ay başına kadar geçecek nakil sürecine ilişkin olarak eski kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer mali hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımlarının Şirket tarafından hesaplandıktan sonra ve görevli personel tarafından onaylandıktan sonra ilgili kişilere ve mercilere Özelleştirme Fonundan ödenmek üzere ödeme tarihinden en az 15 gün önce idareye gönderileceğinin, nakil sürecinde nakle tabi personele ödenen aylık ve diğer mali haklar için borç çıkarılamayacağının ve kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmayacağının düzenlendiği; aynı maddenin c bendinde ise, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden, nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin ihbar ve kıdem tazminatlarının Şirket tarafından ilgilisine ödeneceğinin, bu ödemenin görevli personel tarafından onaylanmasından sonra Şirket hesaplarına aktarılmak üzere idareye gönderileceğinin, idarenin ödeme talebinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde personele ödenen kıdem tazminatının Özelleştirme Fonundan Şirket hesabına aktarılacağının, İş Kanunlarına tabi olarak çalışmakta iken bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceğinin düzenlendiğinin görüldüğü, olayda, anılan 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre naklen atamaya tabi tutulan davacının, özelleştirilen kuruluşta kapsam dışı sözleşmeli personel olarak çalıştığı sürelere ilişkin izin ücretinin, artık bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı şirket tarafından kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle uyuşmazlığa konu edilen davayı açmış bulunduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde; "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" idari dava türleri olarak sayıldığı; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği, buna göre, idare aleyhine dava açılmayıp davalı mevkiinde özel hukuk tüzel kişisinin bulunması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarda kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ilişkin İlke Kararının, bu kuruluşlardaki kamu hisselerinin %50'nin altına düşmesine kadar olan süreci ilgilendirdiği; ancak, özelleştirmenin tamamlandığı andan itibaren bağlayıcılığını yitireceğinin açık olduğu, öte yandan, davacının kamu personeli olmasının da özel hukuk tüzel kişisi aleyhine açtığı davaya idari nitelik kazandırmaya yeterli olmadığı, belirtilen tüm bu hususlara göre, kapsam dışı sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı sürelere ilişkin olarak davacıya özelleştirilen kuruluşu devralan Alıcı Şirket tarafından Hisse Satış Sözleşmesi hükümleriyle belirlenen yükümlülükleri çerçevesinde izin ücreti ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu, nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1.3.2004 tarih, E:2003/93, K:2004/2 sayılı kararının da benzer yönde olduğu, bu nedenlerle; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosya incelemesinin bu konuda karar verilinceye kadar ertelenmesine, kararın dava dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Turan KARAKAYA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 07.12.2009 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında izin ücreti yönünden doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, özelleştirilen kuruluşta kapsam dışı personel statüsünde çalışırken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre bir kamu kuruluşuna naklen atanan davacının, kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı sürelere ilişkin izin ücretinin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

233 sayılı KHK'ye tabi bir Teşekkül olan Türkiye Petrolleri A.O. (T.P.A.O.)'nın bağlı ortaklığı olarak kurulan ve 233 sayılı KHK'nin eki cetvellerde yer alan Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ); 10.7.1990 tarihinde özelleştirme kapsamına alınması üzerine anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış, kamuya ait bulunan % 51 oranındaki hisselerin, satış yöntemiyle blok olarak özelleştirilmesi için açılan ihale sonucu, 8.11.2005 tarih ve 25987 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile onaylanmış, bu doğrultuda 26.1.2006 tarihinde Hisse Satış Sözleşmesi imzalanarak, Koç - Shell Grubuna hisse devrinin gerçekleşmesi suretiyle özelleştirme süreci tamamlanmış olup; TÜPRAŞ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. sözleşmenin imza tarihi itibariyle, özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş bulunmaktadır.

Özelleştirilen Kuruluşta kapsam dışı personel statüsünde çalışmakta olan davacı, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmak için başvuruda bulunması nedeniyle nakil sürecine girmiş ve "bu süreçte fiili hizmetine ihtiyaç bulunmadığı" belirtilerek 27.1.2006 tarihinde iş ilişkisine son verildikten sonra Devlet Personel Başkanlığınca uygun görülmesi üzerine Batman DSİ 103. Şube Müdürlüğü araştırmacı kadrosuna naklen atanmış ve burada

göreve başlamıştır.

4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında; "Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek süreye ilişkin olarak eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer malî hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımları (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Eski görev yerinden alınan aylık ve diğer malî haklar için borç çıkarılmaz ve kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmaz. Personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten yeni görev yerlerine başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki aylık ve ücretlerindeki artışlar, beşinci ve altıncı fıkraların uygulanmasında dikkate alınmaz. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığınca ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımları, ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakil hakkına sahip olarak iş kanunlarına tâbi çalışmakta iken özelleştirme uygulamaları nedeniyle istihdam fazlası personel olarak belirlenenlerden, kararın kendilerine tebliği tarihinden başlayarak on gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini beyan edenlerin iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanır. Kuruluşun özelleştirme uygulaması sonucu nihai devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayımından itibaren on gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini çalıştığı kuruluşa yazılı olarak bildiren nakil hakkına sahip iş kanunlarına tâbi personelin de iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanır. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden; nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin kıdem tazminatları da Özelleştirme Fonundan ödenir. İş kanunlarına tâbi olarak çalışmakta iken, bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmez ve bunların önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir";

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun Geçici 2. maddesinde ise; "Petrol piyasasını ilgilendiren özelleştirme işlemlerinde Kuruma bilgi verilir. Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yapılan özelleştirme uygulamaları sonucu yeni lisans verilmesi veya lisansın tadil edilmesi işlemi herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Kurumca yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tabi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar, özelleştirilinceye kadar üretim ve ticari faaliyetleri yönünden, 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir. Bu kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin ücret ve diğer mali haklarının net aylık toplamını, Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere belirlemeye kuruluş yönetim kurulu yetkilidir. Ancak, ücret ve mali hakları bu fıkraya göre belirlenen kapsam dışı personelin, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri halinde, aynı maddenin beşinci fıkrası uygulanırken bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer mali haklarının belirlenmesinde; bunların pozisyonlarına göre 15/11/2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar esas alınır. (Ek cümle: 3/7/2005-5398 S.K./18.mad) Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınır" denilmiştir.

Son olarak, Hisse Satış Sözleşmesinin "Çalışanlara İlişkin Hükümler" başlıklı 6. maddesinin (b) bendinde de, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrasına ve aynı Yasa'nın geçici 21. maddesine göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen personelin kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden ay başına kadar geçecek nakil sürecine ilişkin olarak eski kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer mali hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımlarının şirket tarafından hesaplandıktan sonra ve görevli personel tarafından onaylandıktan sonra ilgili kişilere ve mercilere özelleştirme fonundan ödenmek üzere ödeme tarihinden en az 15 gün önce idareye gönderileceğinin, nakil sürecinde nakle tabi personele ödenen aylık ve diğer mali haklar için borç çıkarılamayacağının ve kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmayacağının düzenlendiği; aynı maddenin (c) bendinde ise, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden, nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin ihbar ve kıdem tazminatlarının şirket tarafından ilgilisine ödeneceğinin, bu ödemenin görevli personel tarafından onaylanmasından sonra şirket hesaplarına aktarılmak üzere idareye gönderileceğinin, idarenin ödeme talebinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde personele ödenen kıdem tazminatının Özelleştirme Fonundan şirket hesabına aktarılacağının, iş Kanunlarına tabi olarak çalışmakta iken bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyeceğinin düzenlendiği görülmüştür.

Olayda, anılan 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre naklen atamaya tabi tutulan davacı, özelleştirilen kuruluşta kapsam dışı personel olarak çalıştığı sürelere ilişkin izin ücretinin, artık bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı Şirket tarafından kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle uyuşmazlığa konu edilen davayı açmış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik : 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar"

idari dava türleri olarak sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

İncelenen uyuşmazlıkta davalının özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarda kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ilişkin İlke Kararı; bu kuruluşlardaki kamu hisselerinin % 50'nin altına düşmesine kadar olan süreçle ilgili olup, özelleştirmenin tamamlandığı andan itibaren çözümde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur.

26.1.2006 tarihinde Hisse Satış Sözleşmesi imzalanarak, Koç - Shell Grubuna hisse devrinin yapılması suretiyle TÜPRAŞ-Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin özelleştirme süreci tamamlanmıştır.

Buna göre, kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı sürelere ilişkin olarak davacıya, özelleştirilen kuruluşu devralan alıcı Şirket tarafından Hisse Satış Sözleşmesi hükümleriyle belirlenen yükümlülükleri çerçevesinde izin ücretinin ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının izin ücreti yönünden kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile Kocaeli 3. İş Mahkemesi'nin 07.11.2006 gün ve E:2006/609, K:2006/715 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ izin ücreti yönünden KALDIRILMASINA, 07.12.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.