

Sulama Birliğinin Tasfiyesi Nedeniyle Hak Edilen Kıdem, İhbar v.b. Tazminatlar

Bu Karar, yönetiminin istifa etmesi üzerine tasfiye işlemleri başlatılan Sulama Birliğinin personeli olan kişinin, işyerinin kapanması nedeniyle işsiz kalan kişinin tasfiye işlemleri gerçekleştirilirken 5620 sayılı Yasa ile birlikte daimi işçi hakkı kazandığını, tasfiye işlemlerinden sonra personelin durumu ile ilgili olarak Devlet Personel Başkanlığının olumsuz görüş vermesi nedeniyle Belediyeye geçiş yapamadığını, sulama birliklerinin 2011 yılında Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlanması nedeniyle mağduriyet yaşadığını, çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak SGK primlerinin, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ayrıca işyerinden çıkışının verilmediğini, 5620 sayılı Yasa ile kazandığı iş hakkının devam ettiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmesi üzerine verilmiştir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI: 53878609-101.07.04-E.14385

BAŞVURU NO: 2018/35

KARAR TARİHİ: 15/08/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ:****BAŞVURUYA KONU İDARE:** İçişleri Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU: Başvuranın; Sulama Birliği'nde çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak hak ettiği kıdem, ihbar v.b. tazminatların ödenmesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ: 2.1.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, ... ilinde hizmet verirken yönetimin istifa etmesi üzerine tasfiye işlemleri başlatılan Sulama Birliği personeli olduğunu, 2010 yılında işyerinin kapanması nedeniyle işsiz kaldığını, tasfiye işlemleri gerçekleştirilirken 2007 yılında çıkarılan 5620 sayılı Yasa ile 27 arkadaşı ile birlikte daimi işçi hakkı kazandığını, tasfiye işlemlerinden sonra personelin durumu ile ilgili olarak Belediyesinde işe alınması yönünde karar alındığını fakat Devlet Personel Başkanlığının olumsuz görüş vermesi nedeniyle işlemlerin olumsuz sonuçlandığını, sulama birliklerinin 2011 yılında Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlanması nedeniyle mağduriyet yaşadığını, çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak SGK primlerinin, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ayrıca işyerinden çıkışının verilmediğini, 5620 sayılı Yasa ile kazandığı iş hakkının devam ettiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 08/02/2018 tarih ve E.1703 sayılı Bilgi ve Belge Talebi yazısı ile başvuruya konu sorunun çözümü amacıyla İçişleri Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığından bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur;

2.1.1. Kurumumuzun bilgi ve belge isteme yazısına istinaden Tarım ve Orman BakanlığıDSİ İşletme ve Bakım Dairesini Başkanlığı tarafından gönderilen 27/02/2018 tarihli 146096 sayılı yazıda ve eklerinde özetle;

2.1.2. 6172 Sayılı Sulama Birlikleri Kanununun

14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Birliğin amacına uygun idari, teknik ve yardımcı teknik personel 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalıştırılır. Çalıştırılan personelin işvereni birliktir",

Geçici Madde 1'in birinci fıkrasında " Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 26/05/2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahalli İdari Birlikleri Kanuna göre kurulmuş olan sulama birlikleri onsekiz ay içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirmek zorundadırlar. Aksi takdirde bu birliklerin tüzel kişiliği kendiliğinden sona erer ve bu birlikler valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında; defterdarlık, tarım il müdürlüğü, DSİ bölge müdürlüğü ve il mahalli idareler müdürlüğü yetkililerinden oluşan tasfiye komisyonu tarafından en geç iki ay içinde tasfiye edilir. Birliğin tüm hak, alacak, borç ve 14/07/1965 tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanuna tabi olmayan personeli ile birliğe ait taşınır ve taşınmazlar bu Kanuna istinaden kurulan yeni birliğe devrolur hükmünün yer aldığı,

2.1.3. Sulama Birliğinin Valiliğince oluşturulan Tasfiye Kurulunun 30/06/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararı ile tasfiye edildiği, ayrıca DSİ Genel Müdürlüğü tarafından ... Valiliği aleyhinde ... 2. İdare Mahkemesinde 2011/. E. Sayısı ile açılan davada Mahkemenin, 15/11/2010 tarih ve 2011/. K. Sayılı " dava konusu işlemin ... Sulama Birliği'nin 27 kadrolu işçinin durumunu, İçişleri Bakanlığı görüşü doğrultusunda DSİ Genel Müdürlüğü ile görüşülerek çözümlenmesi gerektiği kısmının 2577 sayılı yasanın 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddine, diğer dava konusu işlerin iptaline." karar verildiği belirtilmiştir.

2.2.1. Kurumumuz tarafından yapılan bilgi ve belge talebine istinaden ... Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğü tarafından gönderilen 21/05/2018 tarih ve E.5582 sayılı yazı ve eklerinde özetle;

2.2.2.Sulama Birliğinin 05/09/2003 tarih ve 2003/6 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulduğu. 05/07/2004 tarihinde Sulama Birliği Başkanlığı ile DSİ 9. Bölge Müdürlüğü arasında imzalanan sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı, tesislerin sadece işletme hakkının birliğe devir edildiği, mülkiyet hakkının DSİ 9. Bölge Müdürlüğünde. Birliğin 4 belde belediyesi ile 23 köyün iştiraki ile toplam 94 üyeden oluştuğu,

2.2.3. Sulama Birliğinin 2004-2009 yılları arasında enerji bedellerini ödemedikleri TEDAŞ tarafından pompa istasyonlarının elektriğinin kesildiği ve birliğin işletme sorumluluğunda bulunan sulama sahasının 2009 yılında işletmenin kapatıldığı. . Sulama Birliği Başkan ve yönetim kurulu 03/11/2009 tarihinde istifa ettiği, birliğin tüzüğü'nün 29. Maddesi gereğince birlik başkan ve yönetiminin tekrar seçilmesi için toplantı yapıldığı, yapılan 3 toplantıda yönetim kurulunun seçilemediği,

2.2.4. Birliğin 31/12/2009 tarih ve 118 sayılı yazı ile Valiliğe müracaat ettiği, Valilik

taralından birliğin iş ve işlemlerini yürütmek ve hali hazır durumun raporunu düzenlenmesi amacıyla 2 kamu görevlisinin görevlendirildiğini, görevlendirilen kamu görevlilerinin birlik meclis üyelerini 17/02/2010 tarihinde olağanüstü toplantıya çağırdığı, 94 üyeden 75 üyenin katılımıyla toplantının gerçekleştirildiği, Başkan ve yönetim kuruluna aday çıkmaması nedeniyle 75 üyeden 65 üyenin birliğin feshi için oy kullandığı, 10 üyenin çekimser oy kullandığı 2010/01 sayılı olağanüstü meclis kararı ile Sulama Birliğinin kendi kendilerini fesih edilmesi yönünde karar aldığını,

2.2.5.'ın 17/08/2004-14/11/2007 tarihleri arasında geçici işçi olarak çalıştığı 15/11/2007-14/05/2010 tarihleri arasında 5226 sayılı yasaya göre sürekli işçi olarak çalıştığı, Sulama Birliğinin tasfiye işlemlerinin devam ettiği, birliğin parasının olmaması nedeniyle çalışanların ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmediği, Birliğe ait 30 milyon TL borcun bulunduğu, ... Sulama Birliğinin 27 kadrolu işçinin belediye başkanlığına nakil edilmeleri hakkında girişimde bulunulduğunu ancak Devlet Personel Başkanlığının 12.06.2017 tarih ve 31292642.02/E-3524 sayılı emirleri ile iş mevzuatına tabi birlik personelinin nakline ilişkin özel düzenleme statüsündeki 5355 sayılı kanun ile işçilerin genel hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 4857 sayılı iş kanunda bir hüküm bulunmaması, 5393 sayılı Belediye Kanunun 50 inci maddesinin sadece belediye personelini kapsadığı ve meri mevzuat çerçevesinde nakil işleminin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağının belirtildiği, Bu nedenle nakil işlemlerinin gerçekleştirilmediği, bunun üzerine Sayın Valilin, Milletvekillerinin ve Belediye Başkanın yapmış oldukları toplantı neticesinde 27 kadrolu işçiye hizmet alımı yoluyla iş imkânı sağlandığı, 27 işçiden 21 işçinin Belediye Başkanlığında hizmet alımı yoluyla işe başladığı 6 işçinin Belediye Başkanlığına müracaat etmediği, 'ında belediye başkanlığına müracaat etmediği, müracaat edip işe başlayan 21 işçinin 6964 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 04/12/2017 tarihinden önce işe başladıkları için Belediyesi Personel Hizmetleri Anonim Şirketinde işe devam ettikleri,

2.2.6. Tasfiye Kurulu 08/03/2010 tarih ve 2010/2 sayılı kararında birlik tüzüğünün 50'nci maddesine istinaden; Gelir-Gider, Alacak- Borç Motorlu araç, demirbaş, mevcut defterler ile (27 kadrolu işçinin durumu Bakanlıktan sorulmak üzere) DSİ 9. Bölge Müdürlüğüne devrine karar verildiği, Tasfiye Kurulunun kararının DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yargıya taşındığı ve bu sebeple işçilerin çıkışının yapılmadığı, mahkeme kararının DSİ Genel Müdürlüğü lehine sonuçlanması üzerine, . Valiliğinin 05.09.2016 tarihli oluru ile Vali Yardımcı başkanlığında İl Mahalli İdareler Müdürü ve DSİ 9. Bölge Müdür Yardımcı 'den oluşan yeni bir tasfiye kurulunun 30.06.2017 tarih ve 2017/1 nolu kararı ile 27 kadrolu işçinin iş akitlerinin fesih edilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 2709 sayılı T.C. Anayasasının;

3. 1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinde; “(...) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler(.).”,

3.2. “Mahalli İdareler” başlıklı 1272 inci maddesinin altıncı fıkrasında “Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır”,

4. 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5’inci maddesinde “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir (...)”,

5. 5393 Sayılı Belediye Kanunun “Personelin Devri” başlıklı 50’ inci maddesinin birinci fıkrasında “ Bu Kanunun 8 ve 11 inci maddeleri uyarınca tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin kadroları ve personeli; katılma hâlinde katıldıkları belediyeye, köye dönüştürülme hâlinde ilgili il özel idaresine devredilir. Devredilen personelden kadro ve görev unvanları değişmeyenler, aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar. Devredilen personelden durumlarına uygun boş kadro olmayanların veya mevcut kadro unvanı ile atamaları yapılamayanların kadro unvanları üç ay içerisinde ilgili belediye meclisi veya il genel meclisince aynı sınıf içerisinde kalmak kaydıyla değiştirilir. Bu değişiklikten itibaren bir ay içerisinde ilgililerin durumlarına uygun kadrolara atamaları yapılır. Söz konusu personel, atama işlemleri yapıncaya kadar devredildikleri belediye veya il özel idaresince ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ücret, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî haklarını devredildikleri belediye veya il özel idaresinden almaya devam ederler. Devredilen personelden memur statüsünde görev yapanların, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî hakları toplamının net tutarının, eski kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî hakları toplamı net tutarından az olması hâlinde aradaki fark giderilinceye kadar atandıkları kadrolarda

kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tâbi olmaksızın tazminat olarak ödenir.”

6. 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu;

6.1. “Birliğin Organları” başlıklı 7’nci maddesinde “Birliğin organları; birlik meclisi, birlik encümeni ve birlik başkanıdır.”,

6.2. “Birlik Encümeni” başlıklı 12’nci maddesinde “Birlik meclisinin feshi durumunda, yeni meclis oluşuncaya kadar birlik meclisi ve birlik encümenine ait görevler, ulusal düzeyde kurulan birlikler için İçişleri Bakanlığınca, diğer birlikler için birlik merkezinin bulunduğu yer mülkî idare amirince kamu görevlileri arasından biri başkan olmak üzere görevlendirilecek beş kişilik bir heyet tarafından yürütülür. ”

6.3. “Birlik başkanı” başlıklı 14’üncü maddesinde “Birlik başkanı, birlik idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Birlik başkanının görev ve yetkileri şunlardır: a) Birliği yönetmek ve birliğin hak ve menfaatlerini korumak. b) Yatırım plânı ve çalışma programı ile bütçeyi ve kesin hesabı hazırlamak, uygulamak, izlemek, değerlendirmek ve bunlarla ilgili olarak hazırlayacağı yıllık faaliyet raporunu meclise sunmak. c) Birliği temsil etmek veya vekil tayin etmek. d) Birlik meclisine ve birlik encümenine başkanlık etmek. e) Birliğin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek. f) Birliğin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek. g) Yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak. h) Birlik Meclisi ve birlik encümeni kararlarını uygulamak. i) Birlik Meclisi ve birlik encümeninin yetkisi dışında kalan diğer ödenek aktarmalarını yapmak. j) Birlik personelini atamak. k) Birliği denetlemek. l) Şartsız bağışları kabul etmek. m) Kanunlarla birliğe verilen ve birlik meclisi veya birlik encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak. Birlik bütçesinin harcama yetkilisi birlik başkanıdır. Birlik başkanı bu yetkisini birlik genel sekreterine veya birlik müdürüne devredebilir. ”

6.4. “Sulama Birlikleri” başlıklı mülga 19’üncü maddesinde “Sadece sulama amaçlı olarak kurulan mahallî idare birliklerinde birlik meclisi, 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan ve birliğin sulama faaliyetinden faydalanan mülk sahibi çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur. Seçim, üye mahallî idare sınırları içinde birliğin sulama faaliyetinden faydalanan çiftçilerin katılımıyla o mahallî idare meclisinin gözetiminde yapılır. Arazinin beş yıldan fazla kiralanması halinde birlik meclis üyeliğine seçilme ve birlik meclisi üye seçimlerinde oy kullanma hakkı kiracıya aittir. Birlik üyesi mahallî idarelerin birlik meclisinde kaç üye ile temsil edilecekleri, o mahallî idare sınırları içindeki sulanan alanların birliğin sulama faaliyetinden faydalanan toplam alana oranına göre tespit edilir. Bu birliklerde birlik başkanı, ilk mahallî idareler genel seçimlerine kadar

görev yapmak üzere seçilir.”

6.5. “Ortak Hükümler” başlıklı 22’nci maddesinde “Mahallî idare birliklerinin denetimi İçişleri Bakanlığınca yapılır. Valiler ve kaymakamlar gerekli gördüklerinde ülke düzeyinde kurulan birlikler dışındaki birlikleri denetleyebilirler. Sayıştayın dış denetimine tâbi olmayan mahallî idare birliklerinin, İçişler Bakanlığı, valiler veya kaymakamlarca malî denetimi sonucunda tespit edilen kamu zararı üzerine yapılan kişi borcu teklifleri, birlik meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Bu kararın örneği, birlik merkezinin bulunduğu yerin valiliğine, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkanı vali veya vali yardımcısı olan birliklerde ise İçişleri Bakanlığına gönderilir. Karara karşı, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkanı vali veya vali yardımcısı olan birliklerde İçişleri Bakanlığı, diğerlerinde ise valiler veya hakkında kişi borcu çıkarılanlar on gün içinde idarî yargıya başvurabilirler. İdarî yargı kararı doğrultusunda işlem sonuçlandırılır. Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir. Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”,

7. 6172 Sayılı Sulama Birlikleri Kanunun;

7.1. “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde; “Bu Kanunun amacı; ülkenin su varlık ve kaynaklarının rasyonel kullanımı maksadıyla umumi sulardan faydalanmak üzere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilmiş veya halen inşa edilmekte olan ya da inşa edilmesi planlanan sulama tesislerini gayelerine uygun şekilde kullanmak, işletmek, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün onayını almak suretiyle işlettmek, bu tesislerin bakım, onarım ve yönetim sorumluluğunu yürütmek, tesisi geliştirmeye yönelik yeni projeler yapmak, yaptırmak veya tesisi yenilemekle görevli sulama birliklerinin kuruluşu, organlar ile görev ve yetkilerini düzenlemektir Sulama birlikleri kamu tüzel kişiliğine sahip olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir.”

7.2. “Tanımlar” başlıklı 2’inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; “Çerçeve ana statü: Sulama birliklerinde (...) bütçe, borçlanma, borçların ödenmesine ilişkin esaslar, alacakların tahsili, tarifeler, harcama usulü, yatırım programı, personel istihdamı, tasfiye ve benzeri hususların düzenlendiği, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile İçişleri, Maliye ve Tarım ve Köy İşleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Bakanlık tarafından hazırlanan metni,”

7.3. “Birliğin görev alanı ve çalışma konuları” başlıklı 3’üncü maddesinin üçüncü

fıkrasında;“Birlik, devraldığı tesislerin işletme, bakım, onarım ve yönetim sorumluluğunu çerçeve ana statüde ve devir sözleşmesinde yer alan esaslara uygun olarak yürütür.”

7.4. “Birliğin tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelik” başlıklı mülga 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Birlik; tek yerleşim biriminden oluşan birlikler hariç olmak üzere, görev alanı içinde bulunan her yerleşim biriminden; üçüncü dereceye kadar hısımlı olmayan ve her yerleşim biriminden en az birer kişi ve toplamda beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanır.”

7.5. “Birlik Organları” başlıklı mülga 5’inci maddesinde; “Birliğin organları şunlardır: a) Birlik meclisi. b) Yönetim kurulu. c) Denetim kurulu. ç) Başkanlık.”

7.6. “Birlik meclisine üyelik şartları, seçilme esasları, görev ve yetkileri” başlıklı mülga 6’ncı maddesinin 15’inci fıkrasında “ Birlik meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: ()c) Yönetim ve denetim kurulunu denetlemek ve ibra etmek. ç) Bütçe ve çalışma programını tespit, tetkik, kabul ya da reddetmek.(.....) e) Birliğin işlerinin yürütülmesi için çalıştırılması gereken personelle ilgilipolitikaları tespit etmek ve çalıştırılacak personelle sözleşme akdi yapmak için başkana yetki vermek, yönetim kurulu üyelerine brüt asgari ücretin yüzde ellisini ve başkana brüt asgari ücretin üç katını geçmemek üzere aylık olarak ödenecek huzur hakları ile denetim kurulu üyelerine brüt asgari ücreti geçmemek üzere yılda bir kez ödenecek huzur haklarını tespit etmek. f) Birlik adına yapılacak sözleşme esaslarını tespit etmek, araç, gereç ve iş makinesi temini veya satın alınması, işletme, bakım ve onarım hizmetleri ve yeni tesis ve rehabilitasyon çalışmaları ile diğer işlerin ihaleyle üçüncü kişilere yaptırılmasına karar vermek ve bu hususlarda yönetim kuruluna sözleşme yapma yetkisi vermek. g) Birliğin sulama hizmetinin gerektirdiği yatırım, bakım ve onarım giderleri için borç kullanımına karar vermek. ğ) Birlik ana statüsünde, Bakanlığın görüşüne uygun olarak değişiklik yapmak. h) Birliğin feshine, üye tam sayısının üçte ikisinin oyu ile karar vermek. ı) Birliğin faaliyetleri ve birlik çalışanlarının koordinasyonu ile ilgili düzenlemeleri yapmak, ceza tarifelerini tasdik etmek, su kullanım hizmet bedelini Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yılı sulama ve kurutma tesisleri işletme ve bakım ücret tarifelerinde dekar başına tespit edilen en düşük ücret tarifesinden aşağı olmamak üzere belirlemek i) Gözlemcilerin hazırladıkları raporlar ile teklif ve tavsiyeleri görüşmek.”

7.7. “Denetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkileri” başlıklı mülga 8’inci maddesinde; “ Denetim kurulu, birlik meclisi tarafından kendi üyeleri veya birliğe kayıtlı su kullanıcıları arasından seçilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Denetim kurulu üyelerinin, çerçeve ana statüde belirlenen şartları haiz olması şarttır. (2) Denetim Kurulu

üyelerinin görev süresi iki yıldır. (3) Denetim kurulunun görev ve yetkileri şunlardır: a) Başkan ve yönetim kurulunun görevlerini mevzuata uygun olarak yürütüp yürütmediğini birlik meclisi adına denetleyerek rapor hazırlamak ve birlik meclisine sunmak. b) Oy hakkı olmaksızın yönetim kurulu toplantılarına katılmak. c) Gerekli görülmesi halinde, hazırlanan raporların bir suretini ilgili kurum veya kuruluşa sunmak.”

7.8. “Personel istihdamı” başlıklı 14’üncü maddesinde; “Birliğin amacına uygun idari, teknik ve yardımcı teknik personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalıştırılır. Çalıştırılan personelin işvereni birliktir. (2) Birliklerde istihdam edilecek teknik personel; sulama işletmeciliğinin gerektirdiği amaca yönelik eğitimin verildiği fakülte veya yüksekokul mezunları arasından çerçeve ana statüde belirlenen esaslar dahilinde seçilir. Birliğin toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranı ile çarpımı sonucu bulunan miktarın % 30'unu aşamaz. Bu oran ihtiyaç olması halinde birliğin talebi üzerine Bakan onayı ile % 40’a kadar artırılabilir. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucu personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda; cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı sebebiyle bu oranın aşılması halinde oluşan kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanarak kanuni faiziyle birlikte başkandan tahsil edilir.”

7.9. “Mevcut Birlikler” başlıklı Geçici 1 inci maddesinde; “ Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 26/5/2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununa göre kurulmuş olan sulama birlikleri onsekiz ay içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirmek zorundadır. Aksi takdirde bu birliklerin tüzel kişiliği kendiliğinden sona erer ve bu birlikler valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında; defterdarlık, tarım il müdürlüğü, DSİ bölge müdürlüğü ve il mahalli idareler müdürlüğü yetkililerinden oluşan tasfiye komisyonu tarafından en geç iki ay içinde tasfiye edilir. Birliğin tüm hak, alacak, borç ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmayan personeli ile birliğe ait taşınır ve taşınmazlar bu Kanuna istinaden kurulan yeni birliğe devrolunur.”

8. 5620 Sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun “Kapsam” başlıklı 1 inci maddesinin 1!inci fıkrasının (c) bendinde “İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında,

2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir.”,

9. 4857 Sayılı İş Kanunun;

9.1. “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı 6 ‘ncı maddesinde; “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”

9.2. “Geçici İş İlişkisi” başlıklı 7’inci maddesinin on dördüncü fıkrasında; “İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkraya göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.”

10. Sulama Birliği Çerçeve Ana Statüsü ’nün 4’üncü maddesinde; “Birliğin görevi, işletme

bakım, onarım ve yönetim sorumluluğunu devraldığı sulama tesislerinin işletme ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, ihtiyaç halinde DSİ Genel Müdürlüğü' nün uygun görüşüyle, mevcut tesislerin rehabilitasyonu ya da modernizasyonu ile yeni sulama tesisi inşaatına yönelik çalışmalar yapmaktır.”, Ana Statünün 44'üncü maddesinde “Birlik personeli, birlik başkanı tarafından atanır. Ancak meclis üyeleri birlik personeli olarak çalıştırılmaz. Birlik müdürü ve birim sorumluluklarına yapılan atamalar, ilk toplantıda birlik meclisinin bilgisine sunulur. Birliğin atanmış en üst yöneticisi Birlik müdürüdür. Birlikte istihdam edilecek personele, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. İşe alınmaları, özlük ve sosyal hakları aynı mevzuata tabidir. Birlik müdürünün iş akdinin sona erdirilebilmesi için ilgili DSİ Bölge Müdürünün uygun görüşünün alınması gerekir.”, Statünün 56'ıncı maddesinde; “Birliğin idari ve mali denetimi, her yıl valiler tarafından yapılır veya yaptırılır. Birliğin idari ve mali denetimini yapmak üzere vali tarafından, vali yardımcısının başkanlığında; defterdar, tarım il müdürü, DSİ bölge müdürü ve il mahalli idareler müdürü veya bunların görevlendirecekleri temsilcilerden oluşan bir denetim komisyonu kurulur. Denetim komisyonu raporu, valilik tarafından kamuoyunun bilgisine sunulur. Komisyon tarafından yapılan denetim sonucu tespit edilen kamu zararı tahsil edilmek üzere sorumlulara tebliğ edilir. Tebligattan itibaren otuz gün içinde ödemenin yapılmaması veya tespit edilen kamu zararına sorumlular tarafından itiraz edilmesi durumunda dosya hakkında karar verilmek üzere vali tarafından Sayıştay' a gönderilir. Sayıştay kararının kesinleşmesinden sonra kamu zararı sorumlular tarafından otuz gün içinde birlik hesabına yatırılır. Tespit edilen kamu zararı, sorumlular tarafından otuz gün içinde yatırılmaması halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil edilir. Birlik, DSİ' nin bağlı olduğu Bakanlığın idari ve teknik denetimine tabidir. Birlik, Sayıştay tarafından da doğrudan denetlenir. Birliğin hesaplarını ihtiyaç halinde sermaye piyasasında bağımsız denetimle yetkili kuruluşlar listesinde yer alan bağımsız denetim kuruluşlarına denetlettirebilir.” hükümleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

11. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; idarenin, somut olayda başvuranın talebini yerine getirmemesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı tespit edildiğinden, talebin kabulü yönünde hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Baş Denetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

12. Başvuran sulama birliğinde çalışmakta iken çıkarılan 5620 sayılı yasa ile sürekli işçi statüsüne geçirildiğini, 2010 yılında işyerinin kapanması nedeniyle işsiz kaldığını, sulama birliğinde görev yapan işçi statüsündeki personelin Belediyesine geçişlerinin yapılmasını Devlet Personel Başkanlığının uygun görmemesi nedeniyle yapılamadığını, 2011 yılında sulama birliklerinin Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlanması nedeniyle mağdur edildiğini, çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak SGK primlerinin, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ayrıca işyerinden çıkışının verilmediğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

13. Başvuru dosyası üzerinden yapılan inceleme neticesinde; başvuranın iddiaları tek tek değerlendirildi; başvuranın Sulama Birliğinde sürekli işçi statüsünde görevli iken, adı geçen birliğin kapanması nedeniyle Belediye Başkanlığına 5393 Sayılı Belediye Kanunun 50'nci maddesine göre nakillerinin yapılması işleminin uygun bulunmaması hususunda, anılan kanunun sadece tüzel kişilikleri kaldırılan belediye personeli için geçerli olması mahalli idari birlikleri personelini kapsamaması nedeniyle Devlet Personel Başkanlığı tarafından uygun görülmemiştir. Sulama birlikleri personelleri 4857 Sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta ve işverenleri görev yapmış oldukları sulama birlikleri olarak belirtilmiştir, dolayısıyla 5393 Sayılı Kanunun 50'inci maddesine istinaden belediye geçişlerinin uygun olmayacağı, 9.1 ve 9.2 nolu paragraflar da belirtildiği üzere ilgili kanunda işçinin devri konusu belirtilmiş olup bu hususlar dışında işçinin devredilmesi mümkün olmamaktadır.

14. Başvuranın sulama birliğinden çıkışının verilmemesi nedeniyle yaşadığı mağduriyet konusunda; DSİ Genel Müdürlüğü ile ... Valiliği arasında sulama birliğinin devri konusundaki uyuşmazlığın yargıya taşınması nedeniyle işçilerin çıkışlarının yapılamadığı fakat tasfiye kurulunun 30/06/2017 tarih ve 2017/1 nolu kararı ile 27 işçinin iş akitlerinin fesih edilmesine karar verildiğini tespit edilmiş olup başvuranın ve diğer çalışanların çıkışlarının yapıldığını gösterir herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır.

15. Başvuranın bir başka iddiası olan çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak hak etmiş olduğu ihbar ve kıdem tazminatlarının kendisine ödenmemesi nedeniyle yaşadığı mağduriyet konusunda; ilgili idarenin cevabında; birliğin parasının olmaması nedeniyle işçilerin kıdem ve ihbartazminatlarının ödenmediği belirtilmiştir. Kıdem tazminatı işçinin işveren için çalışmış olduğu her yıl karşılığında vefa gereği hak etmiş olduğu tutarı, ihbar tazminatı işçinin işten haber verilmeden veya ihbar süresi bitiminden önce işveren tarafından çıkarılması nedeniyle işçiye ödenmek zorunda olan tutardır. Anılan sulama birliğinin tüm aktif ve pasifleri ile DSİ 9. Bölge Müdürlüğüne devri konusunda yaşanan sorun yargıya taşınmış olup 2. İdare Mahkemesinin 2011/. E, 15/11/2010 tarih ve

2011/. K sayılı kararı ile DSİ 9. Bölge Müdürlüğüne devri hususu iptal edilmiş, Danıştay 17. Dairesinin 2016/. E. 2016/. K. Sayılı kararı ile de onanmıştır. Anılan mahkeme kararında da belirtildiği üzere birliğin kötü yönetilmesi ve denetimlerinin yerinde ve iyi bir şekilde yapılmaması nedeniyle oluşan zarardan üçüncü kişiler sorumlu tutulamayacaktır. Birliğin tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle kendi aleyhine borçlar, lehine alacaklar doğurabilmekte olup, birliğin kötü yönetilmesi ve denetimlerinin yerinde doğru bir şekilde yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan zarardan dolayı birlik tüzel kişiliğinin yetkili organlarının sorumlu olacağı aşikârdır. Dolayısıyla birlikten alacağı bulunan başvuranın; birlikte görev almış olduğu dönemler ile ilgili oluşun alacağından birlik yönetim ve denetim göreviyle sorumlu olan birimlerin sorumlulukları bulunmaktadır.

16. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; idarenin gerçekleştirdiği işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edildiğinden Kurumumuza yapılan başvurunun kabulü yönünde karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

17. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvuru kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine İçişleri Bakanlığınca süresi içinde (bilgi ve belge talebi konusunda tekit yazılmasına rağmen) cevap verilmediği, idarenin başvuran ile ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, haklı beklentiye uygunluk, kararların gerekçeli olması ilkelerine uymadığı anlaşılmış, olup, İdarenin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

18. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının uyarınca başvurunun Kurumumuz tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Buna göre; ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma süresinden arta kalan sürede İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçelerle BAŞVURUNUN KABULÜNE,

Başvuranın sulama birliğinde çalışmış olduğu dönemler ile ilgili olarak hak etmiş olduğu ihbar, kıdem v.b tazminat ile işçilik alacaklarının sorumlularından tahsil edilerek ödenmesi ve işyerinden sigorta çıkışının yapılması konusunda ivedilikle işlem tesis edilmesi hususunda İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca;İÇİŞLERİ BAKANLIĞI tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın; BAŞVURANA ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Baş Denetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Baş Denetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA