



www.mevzuattakip.com.tr

İşçilerin Başka Kurumlara Nakli ve Bir İstinaf Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

Bu makalede, kamu işçilerinin kurumlararası nakli konusu ile ilgili bir istinaf mahkemesi kararı ile Gelir İdaresi Başkanlığının bir görüşü değerlendirilmiştir.

İŞÇİLERİN BAŞKA KURUMLARA NAKLİ VE BİR İSTİNAF MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Halil MEMİŞ

MİARGEM Başkanı

Bilindiği üzere, kamu işçilerinin kurumlararası nakli konusu sürekli gündeme gelen bir husustur.

Bu uygulamanın genel bir uygulama olarak yapılmıyor olması, tereddütlerin en önemli sebebi olarak görülmektedir.

Kamudaki işçilerin naklinin olup olamayacağı ile ilgili değerlendirmemi daha önce yayınlamış olmamız nedeniyle burada sadece adını ve linkini paylaşacağım. [Kamudaki İşçilerin Kurumlararası Nakilleri Mümkün \(mü?\)](#)

28/11/2019 tarihinde, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare dava Dairesi'nin İstinaf Mahkemesi sıfatıyla verdiği Esas No : 2019/1102, Karar No : 2019/1373 nolu karar ile daha önce detaylarıyla değerlendirdiğimiz hususa ilişkin bir karara imza atmıştır.

Karar; İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23. maddesi hükmü kapsamında sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen bir işçinin, eşinin başka bir il Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği'nde görev

yaptığından bahisle, yaptığı naklen atanma isteğiyle yaptığı başvurunun idarece reddedilmesi üzerine, redde ilişkin idare tasarrufuna karşı açılan davada; İstanbul 8. İdare Mahkemesi idarenin işlemini, yani nakil talebinin reddine ilişkin işlemini iptal etmiştir.

Bunun üzerine, idarenin istinafa başvurması üzerine İstinaf Mahkemesi İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

Şimdi bu karara karşı, ama o 375 sayılı Kanun kapsamında taşerondan kadroya geçen işçi itirazlarının geldiğini duyar gibiyim.

Bilinmelidir ki, gerek 696 sayılı KHK ile (375 sayılı KHK geçici 23 ve 24 üncü maddeler) geçmiş olsun, gerek daha önceki 5620 sayılı Kanun ile geçmiş olsun, gerekse doğrudan sürekli (daimi) işçi olarak alınmış olsun tüm işçilere bu süreçlerden sonra, İş Kanunları (4857 ve 1475 sayılı) ile Borçlar Kanunu'nun hükümleri aynı şekilde ve hiçbir fark gözetmeksizin uygulanır.

Ve bilinmelidir ki, işçilerin işe alınmalarından onlarla iş sözleşme imzalandığı aşamaya kadarki işlemler kamu hukukuna tabi işlemlerdir. Ancak iş sözleşmesinin (bireysel veya toplu iş sözleşmeleri) imzalanmasından sonra işçiler, özel hukuk alanına girerler ve onlara artık özel hukuk hükümleri uygulanır.

Bu nedenle, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararını bu çerçevede olumlu bir karar olarak görüyor, uygulayıcıların tereddütlerini ortadan kaldıracağına inanıyorum, en azından umuyorum.

Bunun yanında, bu tür işlemlerin uygulamada olup olmadığının bir göstergesi olarak benzer bir uygulama da çıkan uyuşmazlık ile verilen bir görüşü aşağıya alıp paylaşmak istiyorum.

Görüşün özü şudur: Özel sektörde bir işverenden başka bir işverene geçişi (nakli) gerçekleştirilen işçinin, emekliliğindeki kıdem tazminatındaki anlaşmazlığa istinaden verilmiştir.

Burada bu görüşte bizi ilgilendiren husus, bu tür geçişlerin SGK açısından olabildiği, işçilerin giriş ve çıkış bildirgelerinin bu kapsamda verilebildiği hususudur.

Kamu idarelerinde, herhangi bir sorgulamada bu işçinin alımının nasıl izah edileceğindeki tereddüt ise, yukarıda bahsettiğimiz makalede uzun uzun zikredilmiş, işlemin süreçler itibarıyla hem kamu hukuku, hem de özel hukuk açısından sorun teşkil edip etmeyeceği detaylarıyla açıklanmıştır.

Her zaman ifade ettiğim bir hususu burada tekrarlamak istiyorum. İşçilere uygulanan mevzuat açısından özel sektördeki bir holdingle, kamu kurumları, hatta bir belde

belediyesi arasında (iş sayılarından kaynaklanan yükümlülükler dışında) hiçbir fark yoktur.

Çözüm açısından konu, işlemi yürüteceklerin çözüme yaklaşıp yaklaşmayacakları meselesine kalmıştır.

T.C.

GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI

İSTANBUL VERGİ DAİRESİ BAŞKANLIĞI

(Mükellef Hizmetleri Gelir Vergileri Grup Müdürlüğü)

TARİH:27.11.2012

SAYI:B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 8-3090

KONU: Sözleşmeyle başka işyerine nakil edilen işçiye ödenecek kıdem tazminatı hk.

...

İLGİ: ...

İlgide kayıtlı özelge talep formunda, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün ... vergi kimlik numaralı mükellefi olduğunuz, 30.09.2009 tarihine kadar iş yerinizde çalışan bir işçinizin tüm hakları ile başka bir iş yerine nakil olduğu, eski işçinizin yeni iş yerinde 2010 yılı içinde emekli olmaya hak kazandığı ve emekli olduğu, işçiniz tarafından kıdem tazminatının talep edilmesi neticesinde yeni iş yerinin zarar ettiği gerekçesiyle kıdem tazminatını ödemediği ve işçinin mağdur olmaması için 30.09.2009 tarihine kadar oluşan kıdem tazminatının tarafınızca ödenmesinin kararlaştırıldığı belirtilerek söz konusu kıdem tazminatının şirketinizce ödenmesi halinde kurum kazancının tespitinde gider olarak yazılıp yazılamayacağı hususunda Başkanlığımız görüşü sorulmaktadır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasıyla kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasıyla da safi kurum kazancının tespitinde GVK.nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca tespit edilecek kurum kazancından Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesi ile GVK.nun 40. maddesinde yer alan giderler indirilebilecektir.

Anılan Kanununun 37. maddesinde ticari kazancın tarifi yapılarak her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanununun "İndirilecek Giderler" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde, işle ilgili olmak şartıyla, mukavelenemeye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların ticari kazancın tespitinde gider olarak indirileceği hükme bağlanmıştır.

Kıdem tazminatının gider kaydı konusunda GVK.nun 40. maddesinde özel bir hüküm olmamakla birlikte aynı maddenin (3) numaralı bendi çerçevesinde kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilebilmesi için İş Kanununa göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak edilen kıdem tazminatının da işçiye ödenmiş olması gerekir. Tahakkuk etmiş olsa da ödenmemiş kıdem tazminatının gider yazılması mümkün değildir.

4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesinde; "25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü yer almakta olup işçinin ya da çalışanın kıdem tazminatı almaya hak kazanabilme şartlarının düzenlendiği 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde ise;

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

- İşveren tarafından bu Kanunun 24. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

- İşçi tarafından bu Kanunun 25. maddesi uyarınca,

- Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

- Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

- 506 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleriyle işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler

gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. ..."

hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm ve açıklamalara göre, işçinizin ... devrine ilişkin sözleşmenin incelenmesinden söz konusu işçinin şirketinizde çalıştığı sürede elde ettiği tüm haklarıyla devredilmiş olup sosyal haklarının da ... tarafından karşılanacağı kararlaştırılan eski işçinize ait kıdem tazminatı kanundan veya sözleşmeden kaynaklanmaksızın şirketinizce ödeneceğinden safi kurum kazancınızın tespitinde gider olarak dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

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