



Araştırma Makalesi

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Ve Belediye Şirketlerinde “İşçi Statüsü”

Faruk Özdemir*

ORCID: 0000-0002-3119-4229

Öz

24/12/2017 tarihinde yayınlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile belediyeler dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına iş yapan taşeron firmalarda çalışan işçiler kamuda sürekli işçi kadrosuna geçi-rilmiş; belediye taşeron şirketlerinde çalışan işçiler ise belediyeler yerine belediye şirketlerinde “işçi statüsüne” geçirilmişlerdir. Geçiş işlemleri 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öngörülen koşulları taşıyanlar bakımından büyük ölçüde 02.04.2018 tarihi itibarıyla tamam-lanmıştır. Bu çalışmada konu sadece mahalli idare birimi olan belediyeler kapsamında ele alınmıştır. Çalışmada 696 sayılı KHK'ya göre belediyelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini gördürecekleri belediye şirketleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında alt işverenler tarafından 4.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olan işçilerin hizmet türleri ve niteliği itibarıyla belediye şirketlerine geçişi, ihale yasağı kapsamına alınan belediye hizmetleri, belediye şirketlerine yeni işçi alımının şartları ve geçişi yapılan işçilerin “statüsü” ve kısıtlanan hakları üzerinde durulacaktır. Belediye şirketlerine geçirilen işçilerin, geçiş sürecine ve geçiş öncesi durumlara girilmeyecektir. Bu çalışma, belediye şirketlerinin geçiş işlemlerden sonra hangi hizmet türleri için görevlendirileceklerinin ve bu işlerde çalışacak işçilerin haklarının ortaya konulmasına da yardımcı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: belediye şirketleri, taşeron, işçi, haklar.



Service Purchase Based On Personnel Employment And "Worker Status" In Municipal Companies

Abstract

With the Decree Law No. 696 published on 24.12.2017, workers working in municipal subcontractors were transferred to "worker status" in municipal companies, and workers working in subcontractors working for public institutions and organizations other than municipalities were transferred to permanent worker in the public sector. Transition procedures have been completed to a large extent as of 02.04.2018 for those who meet the conditions stipulated in the Decree Law No. 696. In this study, the subject is discussed only within the scope of municipalities, which are local government units. In the study, according to the Decree Law No. 696, the municipality companies that the municipalities will provide services based on personnel employment, the transition of the workers who are employed by sub-employers as of 4.12.2017 to municipal companies in terms of service types and quality, municipal services, which are within the scope of the tender ban, the conditions for the recruitment of new workers to municipal companies, and the "status" and restricted rights of workers who have transitioned. Workers who are transferred to municipal companies will not be entered into the transition process and pre-transition situations. This study will also help determine what types of services municipal companies will be assigned after transition operations and the rights of workers who will work in these jobs.

Keywords: Municipal Corporation, Subcontractor, Workers, Rights Of Workers

Giriş

2000'li yılların ikinci yarısında mevzuata giren personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kavramı, belediyelerin de içinde olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının işçi çalıştırılmasının yoğun olduğu hizmetlerinin alt işverenlere gördürülmesini tanımlamak için kullanılmaktadır. Özü itibarıyla iş hukukunun muvazaa olarak nitelendirdiği "işçi temini" amacıyla kullanılan yöntem, 24 Aralık 2017 tarihli 696 sayılı KHK ile belediyeler için yasaklanmıştır. Artık belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımı içinde yer alan hizmetlerini ya mevcut şirketlerine ya da sadece bu hizmetleri yürütmek için kuracakları şirketlere gördüreceklerdir. Bu şirketlerin işçi istihdamı ise ilgili idarenin denetimine bırakılmıştır.

Hizmet türü itibarıyla çalıştırılacak personel sayısının sözleşmede belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az yüzde 70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek



ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işler ihale yasağı kapsamına alınmıştır. "özel" alt işverenlerin yerini belediye şirketleri almıştır. Alt işveren ana işveren ilişkileri bağlamında belediye şirketleri "yeni" alt işverenler olmuştur.

4.12.2017 tarihi itibarıyla alt işverenler tarafından personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan işçilerin belediye şirketlerine "işçi statüsü" ile geçirilenler dışında, şirketlerin belirlenen sınırlamalar çerçevesinde yeni işçi alımı belediyenin talebi üzerine İçişleri Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur. Burada kullanılan "işçi statüsü" kavramıyla ne kastedildiği belirsiz ise de, bu kategorinin iş hukukunun temel ilke ve anlayışı bakımından farklı bir kategoriye ifade edip etmediği üzerinde durulmuştur. Belediye şirketlerine geçirilen işçilerin, geçiş sürecine ve geçiş öncesi durumlara girilmemiştir.

Belediye şirketlerine geçişi yapılan işçilerin uzun sayılabilecek bir süre temel Anayasal haklardan olan toplu iş sözleşme hakları kısıtlanmış; mevzuatımızda işçilere tanınan çalışma sürelerini belirleme hakkı sınırlandırılmıştır. Bu durumun iş hukuku bağlamında değerlendirmesi yapılmıştır.

Hizmet Türü İtibarıyla Geçişi Yapılan İşçiler

696 sayılı KHK'nın 118. maddesinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24. maddeye göre, belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4 Aralık 2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar belediye şirketlerine "işçi statüsünde" geçirilmişlerdir.

Geçiş Yapılan Şirketler

Belediye şirketleri, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na göre kurulan, belediyelere verilen görev ve hizmet alanlarında faaliyet yürütmekle görevli kuruluşlardır. Konumuz, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre özel hukuk tüzel kişisi olan belediye şirketlerini her açıdan değerlendirmek değilse de, belediye şirketleri sermayesinin tamamına yakın bölümünün birer kamu idaresi olan belediyelere ait olması ve yerel nitelikteki temel kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmeleri nedeniyle her açıdan incelenmeleri önemlidir. Özellikle 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sonrası yeni kurulan personel hizmeti sunan belediye şirketleri hem personel çalıştırılmasına dayalı işleri "ihalesiz" üstlenmeleri yani doğrudan kamu hizmeti sunmakla görevlendirilmeleri hem de işçi istihdamında kamu idareleri gibi çok sıkı denetime tabi tutulmaları nedeniyle daha yakından incelenmeyi hak etmektedir.



696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. Maddesinin 1/e fıkrası değiştirilmiş ve bu değişikliğe göre,¹ artık belediyeler ile bağlı kuruluşları, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacak ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri bunlar hakkında uygulanmayacaktır. Belediyeler² artık aksi yöndeki mevzuat düzenlemelerine tabi olmadan, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini doğrudan halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları şirkete gördüreceklerdir. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımını sadece belediye idareleri için değil, belediye şirketleri üzerinden de yapılması yasaklanmıştır. 696 sayılı KHK öncesi belediye şirketlerinin üstlendikleri belediye hizmetlerini bir başka alt işverene gördürdüğü örnekler rastlanmaktaydı. Artık belediye şirketleri de bunu yapamayacaktır.

Belediyelerin sermayesinin yarısından fazlası kendisine ait mevcut şirketi varsa personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini bu şirkete gördürecektir. Eğer bu nitelikte bir şirketleri yoksa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördüreceklerdir. Kararnamede belediyelerin bu özelliklere sahip şirketleri varsa yeni bir şirket kurulmasının yolu kapatılmış görünse de, uygulamada ikna edici gerekçelerle mevcut şirketleri olan belediyelerin de yeni şirket kurdukları olmuştur. Yeni şirket kurulmasında uygulanacak prosedür ve şirket özelliklerini belirleme idarelere bırakılmış ise de merkezi idare vesayet konumunu devam ettirmektedir.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün il valiliklerine gönderdiği Genelgede³ belediyelerin kuracağı şirketin türüne ilişkin bilgilere de yer vermiştir. Yazıda 696 sayılı KHK sonrasında yeni şirket kuracak nüfusu

1 "e) (Değişik: 20/11/2017-KHK-696/83 md. Aynen kabul: 1/2/2018-7079/78 md.)(1) 1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamaya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz."

2 Ek Madde 20- İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilirler.

3 T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Sayı: 85373441-250-E.1075 11/01/2018 Konu: 696 Sayılı KHK Kapsamında Şirket Bilgileri ve Yeni Kurulacak Şirketler.



50.000'den fazla olan belediyeler ile belediye bağlı kuruluşlarının anonim veya limited, nüfusu 50.000'den az olan belediyelerin limited şirketi kuracakları belirtilmiştir. Dolayısıyla yeni şirket kurma ihtiyacı olan belediyeler nüfusları 50 binden fazlaysa anonim veya limited, nüfusu 50 binden az ise limited şirket kuracaktır.

Belediyelerin şirket kurmasında yasal dayanak 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesidir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesini "*Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir.*" hükmünü haizken, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi "*Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir.*" hükmünü haizdir. 5393 sayılı Kanunda belediyelerin kurulacak belediye şirketinin türünün belirlenmesi serbestken, 5216 sayılı Kanunda büyükşehir belediyelerinin sadece anonim ya da limited türünde sermaye şirketi kuracakları zorunlu tutulmuştur. Ancak Bakanlık genelgesinde bütün belediyelerin sermaye şirketi kurması zorunlu tutulmuştur. "Bu şirketlerin tüzel kişiliği vardır ve Türk Medeni Kanununu 48. Maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçlar üstlenebilirler" (Sevgili Gencay, 2018).

Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından, ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması Cumhurbaşkanının iznine tabidir.⁴Ayrıca Bakanlık Genelgesine⁵ göre belediyelerin şirket kurulması için gerekçe yazması, kuruluş için belediye meclis onayının alınması ve meclis onayı, şirket gerekçe raporu, şirket ana sözleşmesi veya taslağı ile gerekli diğer belgeler ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurularak Cumhurbaşkanlığı izninin alınması gerekmektedir. Bir istisna bedelsiz şirket edinimidir. Danıştay bir başvuru üzerine bedelsiz şirket ediniminin izne tabi olamayacağı yönünde karar vermiştir.⁶

Belirtmeliyiz ki, mevcut şirketlerinden farklı olarak, yeni kurulacak şirketlerin sadece personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerin yürütülmesi işini yapacaklar, kurulu diğer şirketler gibi Türk Ticaret Kanunu'na göre özel hukuk tüzel kişisi olarak başka faaliyetler yürütemeyeceklerdir. Bu haliyle personel hizmeti sunmak üzere kurulan şirketlerin kamusal yanı çok daha ağır basmaktadır.

4 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 26. maddesi

5 11/01/2018 tarihli Genelge.

6 "İzmir Büyük Şehir Belediyesi'nin 24.08.2008 tarih ve 2008/31 sayılı genelgenin, iptali ve yürütmenin durdurulması hakkında açmış olduğu davada Danıştay 8. Dairesinin E. 2008/4976 sayılı kararında; "4046 sayılı Yasa'nın 26 maddesi ile merkezi idareye tanınan izin yetkisi sadece şirketin kurulması veya sermayesinin konulması aşamasıyla sınırlıdır. Dolayısıyla daha sonra piyasa koşullarında ve Ticaret Yasası hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan şirketlerin, bedelsiz şirket edinimi için İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulundan izin almaları gerekmemektedir. Bu nedenle, Yasada yer almayan bir durum izne tabi tutan Genelgede hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." "



Bu durum ileride özellikle ilave tediye ödenmesi vb. hususlarda ciddi dayanak noktası olabilir.

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı, adlandırmadan da anlaşılacağı gibi, ağırlıklı işçi çalıştırılmasının gerekli olduğu “*alım*” durumunu ifade eden bir iş gördürme yöntemidir. Hukukumuzda işçi çalıştırılması bir iş ilişkisi doğurur ve yasal olarak buna dayalı olarak bir iş sözleşmesine konu olur. Sözleşmenin tarafları işçi ve işverendir; işçi emek gücünü ücret karşılığı satan ama sözleşmenin “*eşit*” tarafıdır ve doğrudan muhatabı işçiyi çalıştıran işverendir.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı uygulamada esasında bir işçi teminidir. Sözleşmenin bir tarafında yüklenici-alt işveren diğer tarafında ana işveren vardır. Ancak bu iki işveren arasındaki sözleşme işçi teminiyle ilgilidir; çünkü sözleşme, işin kaç kişiyle yerine getirileceği, alt işverenin kaç işçiyi ana işverenin “*emrine*” vereceği üzerine kurulur. Yargı, genellikle bu tür sözleşmeleri işçi temini sözleşmesi olarak değerlendirerek, alt işveren ilişkisi olarak kabul edilemeyeceğini, bu sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerinin asıl işverenin işçisi sayılacağına karar vermektedir⁷. İşçi temini amaçlı ya da bu sonucu doğuracak sözleşmelerinin yargı tarafından gerçek iradeleri yansıtmayan, muvazaalı sözleşmeler olarak değerlendirilmesi “*sorununu*” aşmak için mevzuatımıza 2009 yılında “*personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı*” kavramı girmiştir. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kavramına mevzuatta yer verilmesiyle yargının işçi temini sözleşmelerini muvazaa olarak değerlendirmesi kararlarının önünü alınmak istenmiştir.

İlk önce 2009 yılında 4734 sayılı Kanundaki bir düzenlemeyle mevzuatımıza giren bu kavram daha sonra özellikle Kamu İhale Genel Tebliği’nde ayrıntılandırılmıştır. Kamunun ihale ettiği işlerdeki personel giderlerinin toplam giderlere oranı, hizmetin sürekliliği, devamlılığı, çalışmanın tam mesai gerektirmesi vb. özelliklere atıfla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımı yapılmıştır. Artık bu yöntem, kamu hizmetlerinin ihaleyle dışsallaştırılmasında ana bir yöntem olmuştur. Bu tanım ve kesin ölçütler konulması personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı işinin işçi temini olduğu gerçeğini değiştirmese de, muvazaa konusu edilmesi koşullarını zorlaştırmıştır. Ancak yazımızın konusu bu iş gördürme yönteminin sosyo-ekonomik ve iş hukuku bağlamında analizini yapmak değildir. Bu nedenle konumuz bağlamında analizimize devam edecek olursak, mevzuatta⁸ personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında

7 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Esas No. 2016/7042 Karar No. 2016/5323 Tarihi: 02.03.2016

8 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 62/2’de personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı: İhale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az yüzde 70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder.



belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az yüzde 70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder.

Diğer yandan aynı mevzuatta yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar, yaklaşık maliyetinin en az yüzde 70'lik kısmının asgari işçilik maliyetinden oluşması koşulu aranmadan, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmiş;⁹ hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılması zorunlu tutulmuştur.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamı Kamu İhale Genel Tebliği'nde daha da genişletilmiş ve ayrıntılandırılmıştır.¹⁰

Bazı işler için yüzde 70 koşulu aranmasa da, "kamu idarelerinin işçilik giderlerine ilişkin yaklaşık maliyetin yüzde 70'in altında olan hizmet alımlarının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilmediği ve bu türden hizmet alımları için Kamu İhale Kanununun geçerliliğini hala koruduğunu" (Özkal Sayan, 2018) görmememiz gerekir.

Bu maddelerden anlaşılacağı üzere, belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımında değerlendirilecek hizmetler için ihale yapamayacaktır. 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ve diğer kanunlarda aksine hüküm bulunsa bile, yukarıda tanımladığı biçimde, belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi yapamayacak, bu işleri ilgili belediye şirketlerine gördüreceklerdir.

Bazı belediyeler, 696 sayılı KHK ve buna dayalı olarak çıkarılan diğer mevzuatta personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımındaki kesin ihale yasağına rağmen ihaleye çıkmaktadırlar. Bazı belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımlanmasında önemli bir ölçüt olan yüzde 70 olan personel gideri oranı koşulunu aşmak için, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımına başta araç-gereç olmak üzere sermaye malları eklemektedirler. Belediyelerin mevzuata aykırı olarak kullandığı bir diğer yol ise "*..haftalık çalışma saatlerinin*

9 Yaklaşık maliyetinin en az yüzde 70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu koşuluna bakılmaksızın.

10 Kamu İhaleleri Genel Tebliği 78.1.3: "Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan; ve niteliği gereği süreklilik arz eden park bahçe bakım ve onarım işi, çöp toplama, cadde, sokak, meydan vb. temizlik işleri, bu işlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan refüj ve yeşil alanların bakım ve onarımı, ot temizliği, çim biçimi, toprak işleme, arazi hazırlığı, fidan üretimi, dikimi ve bakımı ile ağaç budama, sulama ve bakımı, sürücülü araç/iş makinesi kiralama vb. işler ile Kurum tarafından belirlenecek diğer işler, ... diğer koşullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edilir. Bu hizmetlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında değerlendirilmesi için yüzde 70 koşulu aranmamaktadır.



tamamının idare için kullanıldığı...” haller şartını aşmak için, ihale konusu işte çalışacaklar için yarım gün istihdam şartıyla ihaleye çıkmalarıdır. Yine bir mevzuata aykırı uygulama örneği çöp taşıma işiyle çöp toplama işi birbirinden ayrılarak çöp taşıma işinin ihaleyle çıkarılmasıdır.

Kabul etmek gerekir ki özellikle son yıllarda belediyelerin taşeron uygulamaları yaygınlaştırması ne hizmetin gerekleri ne teknolojik zorunluluklar ne de personel istihdamında merkezi vesayetle ilgilidir. Belediyeleri taşeron uygulanmasına iten mali ve yönetsel nedenler vardır: Birincisi, belediyelerde sendikal örgütlülük çok yüksektir. Yaygın sendikal haklar ve bunun doğal sonucu olarak yapılan toplu iş sözleşme nedeniyle nispeten yüksek ücretli işçiliğin yol açtığı maliyetler belediyeleri taşeron uygulamasına iten nedenlerin başında gelir. Cilavdaroğlu (2019)'da “..belediyeler için de taşeron çalıştırmadaki esas amaç maliyetleri azaltmak idi. Aynı hizmetlerin belediye teşkilatı içinde sunulması, özellikle belediyenin kadrolu işçilerinin özel sektör işçilerine kıyasla görece yüksek ücretler alması sebebiyle, daha pahalıya mal olduğunu...” belirtmiştir. Diğer yandan, belediye hizmetlerini yürüten taşeron firmalar çalışmalarını, hizmetin doğası gereği, belediye yönetiminin sıkı denetimi altında yürütmektedir. Bu durum belediye yönetimine, taşeron bütçesini kontrol etmek ve taşeron firmalarda çalışan işçilerin belirlenmesinde büyük söz hakkı sağlamaktadır. Bu mali nedenlere ilave olarak, belediyelerde nispeten güçlü örgütlülüğün yol açtığı güvenle, haklarının bilincinde olan işçi kitlesi yerine örgütsüzlüğün yol açtığı korku nedeniyle sindirilmesi kolay işçi kitlesiyle çalışmak isteğini de yönetsel nedenler arasındadır.

Hizmet Alımlarının ve Harcamaların İzlenmesi

Bakanlar Kurulu'nun 2018/11608 sayılı “İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birliklerinin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kararı”na göre, idareler tarafından personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımına ilişkin bilgiler ile doğrudan personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini gördürdüğü şirketler bu hizmet sunumuna ilişkin personel giderlerini üç ayda bir İçişleri Bakanlığına elektronik ortamda bildirir.

Bu karara göre, belediye şirketlerinin sadece personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamındaki çalıştırdığı işçilerin sayısal bilgisi ve bu çerçevede yapılan ödemeler İçişleri Bakanlığı'na bildirilecektir. Şirketlerin kapsam dışı çalıştırdığı işçilere ilişkin sayısal bilgiler ve harcama bilgilerini Bakanlığa bildirme zorunluluğu yoktur.

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı kapsamında Yeni İşçi Alımı

696 sayılı KHK'da “... madde kapsamındaki şirketlerde işçilerin işe alımı, işçilere ilişkin personel giderlerinin toplam giderler içindeki payına ilişkin üst



sınırları, ilk defa alınacak işçilere ilişkin belirlenecek ölçütleri esas alarak yıllık sınırlamaları ve bu kapsamdaki alımlar ile harcamaları izlemeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşleri ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili..." kılınmıştır. Bu hüküm üzerine, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 20 nci maddesine istinaden 09.04.2018 tarih ve 11608 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birliklerinin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmetlerinin Gördürülmesine İlişkin Usul ve Esaslar 28.04.2018 tarihli ve 30405 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda bahsedilen 9.4.2018 tarihli Usul ve Esasların 5. maddesinde personel giderlerinin toplam giderler içindeki payına ilişkin üst sınır belirlenmiştir.¹¹ Bu belirlemede bütçe giderleri için mevcut cari yıl esas alınırken, gelirler için gerçekleşen en son yıl yani bir önceki yılın gelirlerinin yeniden değerlendirme oranı kadar artırılan miktarı dikkate alınmaktadır. Burada dikkati çeken husus, yıllık personel giderleri hesaplanırken sadece ilgili şirketin personel gideri değil, usul ve esaslarda "idare" diye bahsedilen, konumuz incelemesi bakımından belediyenin toplam personel gideri de, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı için yaptığı harcamalara dahil edilerek hesaplanmanın yapılacak olmasıdır. Diğer bir husus ise bu düzenlemeye göre, sadece şirket personel giderlerinde meydana gelen artıştan dolayı oranların aşılması değil, belediyenin kendi personel harcamalarında artış olması halinde oranlar aşılsa, şirketler yeni personel alamayacaktır. Kanun koyucu zımni olarak şirketlerinin belediyelerin artık esas istihdam "birimleri" olduğunu kabul etmiştir.

09.04.2018 tarihli Usul ve Esaslarda, "...Doğrudan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçi sayısı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesine¹² göre işçi statüsünde geçişe esas sözleşme kapsamında o iş için öngörülen işçi sayısını aşamaz. Ancak birinci fıkradaki oranın altında kalan idarelerin şirketleri; bu oranın aşılmaması kaydıyla, işten ayrılanların yerine ve iş artışının zorunlu olduğu durumlarda idarenin talebi üzerine yeni işçi alımı yapabilir. İdareler, belirlenen oranın aşılmaması kaydıyla personel çalıştırılmasına

11 "İdarelerin, şirket personeli de dâhil yıllık toplam personel giderleri, idarenin gerçekleşen en son yıl bütçe gelirleri toplamının her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak ... tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması sonucu bulunacak miktarın yüzde kırkını aşamaz. Bu oran büyükşehir belediyelerinde yüzde otuz olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar idare şirketlerine yeni personel alımı yapılamaz."

"(1) İdarelerin, şirket personeli de dâhil yıllık toplam personel giderleri, idarenin gerçekleşen en son yıl bütçe gelirleri toplamının her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak ... tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması sonucu bulunacak miktarın yüzde kırkını aşamaz. Bu oran büyükşehir belediyelerinde yüzde otuz olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar idare şirketlerine yeni personel alımı yapılamaz."

12 696 sayılı KHK'ya göre belediye şirketlerine geçiş işlemlerinin düzenlenmesi ile ilgili madde.



dayalı yeni hizmetlerini şirketlerine gördürebilir ve bu amaçla şirketler tarafından yeni işçi alımı yapılabilir.”

Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün soru üzerine il valiliğine gönderdiği 17.10.2019 tarihli yazıda¹³ duruma biraz daha netlik kazandırmıştır: “...Şirketlerde istihdam edilen işçi sayısı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesine göre işçi statüsünde geçişe esas sözleşme kapsamında çalıştırılması gereken işçi sayısını aşamaz. Ancak birinci fıkradaki oranın altında kalan idarelerin şirketleri bu oranın aşılmasını kaydıyla belirtilen sayı sınırının üzerinde işçi alımı yapabilir.” Demek ki sadece oranların aşılması durumunda herhangi başka bir koşula bakılmaksızın yeni işçi istihdam edilebilir.

Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün bahsi geçen yazısından yukarıya aldığımız paragrafa göre, idarelerin, şirket personeli de dahil yıllık toplam personel giderlerinin gelirlere oranı, büyükşehir belediyelerinde yüzde 30, diğer belediyelerde yüzde 40 aşmaması kaydıyla; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesine göre işçi statüsüne geçişe esas sözleşme kapsamında çalıştırılması gereken işçi sayısının üzerinde işçi istihdam edebilir. Genelgede doğrudan ilişkilendirilmese de yeni hizmet alanlarının ortaya çıkmasıyla esas sözleşmede yazılı sayının üstünde işçi istihdam edilmesinin önünün açıldığı düşüncesindeyiz. Örneğin Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün il valilerine gönderdiği 17.10.2019 tarihli yazıda belediye şirketlerinin personel giderlerine ilişkin oranları aşmamak kaydıyla belirtilen sayı sınırının üzerinde işçi alımı yapabilecekleri de belirtilmiştir. Geçiş esnasındaki işçi sayıları mutlak değildir. Diğer bir anlatımla gider oranlarına bağlı olarak personel sayısı değişebilecektir.

09.04.2018 tarihli Usul ve Esaslarda, “(3) Birinci fıkrada belirlenen oranı aşan idareler tarafından İçişleri Bakanlığından izin alınmaksızın şirketlerine işçi alımı yapılamaz” denilmesine karşın Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün 17/10/2019 tarihli yazısında bu duruma da farklı bir izah getirilmiştir. Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün bahsi geçen yazısında bu husus “...Birinci fıkrada belirlenen oranı aşan idarelerin şirketleri İçişleri Bakanlığından izin alınmaksızın işçi alımı yapamaz. Ancak bu oranı aşan idarelerin şirketleri işçi statüsünde geçişe esas sözleşme kapsamında çalıştırılması gereken işçi sayısını aşmamak kaydıyla işten ayrılanların yerine çalıştırılmak üzere izin almaksızın eksilen işçi sayısı kadar yeni işçi alımı yapabilir...” şeklinde değerlendirilmiştir.

Diğer yandan Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün bahsi geçen yazısında, yeni iş artışı ve yeni hizmet alanlarının oluşması halinde ilave istihdama ilişkin de şu belirlemeyi yapmıştır. Oranları aşmamak koşuluyla “...İş artışı olması durumunda geçişe esas sözleşmede yer alan işçi sayısının yüzde 20 si kadar işçi alımı yapılabilecek olup, yeni hizmet alanı oluşması halinde yüzde 20 oranı dikkate

13 T.C. Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Sayı: 48563918-900-E.242472 17/10/2019 Konu: Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birlikleri Şirketleri.

alınmaksızın söz konusu şirketlere işçi istihdamı mümkün bulunmaktadır.”

09.04.2018 tarihli Usul ve Esaslar ile Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün yazılarını birlikte değerlendirdiğimizde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında belediye şirketlerine dört farklı durumda işçi alınabileceğini söyleyebiliriz:

1-Yeni işçi alımı (koşula bağlı olmaksızın).

2- Emeklilik, yaşlılık, toptan ödeme vd. nedenlerle işten ayrılanalar yerine yeni işçi alımı

3- İş artışı nedeniyle yeni işçi alımı (yüzde 20 fazla)

4-Yeni hizmet alanının açılması nedeniyle yeni işçi alımı (ihtiyaç kadar)

Tablo-1: Belediye Şirketlerine Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Kapsamında Yeni İşçi Alımı			
		İŞÇİ SAYISI ESAS SÖZLEŞMEDE YAZILI SAYININ ALTINDA KALMASI DURUMU	İŞÇİ SAYISI ESAS SÖZLEŞMEDE YAZILI SAYININ ÜSTÜNDE OLMASI DURUMU
GİDERLERİN BELİRLENEN % 30-40 ORANINI ALTINDA KALMASI DURUMU	Yeni İşçi Alımı	Bakanlık İznine Gerek Yok	Bakanlık İznine Gerek Yok
	Emeklilik, Yaşlılık, Toptan Ödeme Vd. Nedenlerle İşten Ayrılanalar Yerine Yeni İşçi Alımı	Bakanlık İznine Gerek Yok	Bakanlık İznine Gerek Var
	İş Artışı Nedeniyle YENİ İşçi Alımı (% 20 Fazla)	Bakanlık İznine Gerek YOK	Bakanlık İznine Gerek YOK
	Yeni Hizmet Alanının Açılması Nedeniyle YENİ İşçi Alımı (İhtiyaç Kadar)	Bakanlık İznine Gerek YOK	Bakanlık İznine Gerek YOK
GİDERLERİN BELİRLENEN % 30-40 ORANINI AŞMASI DURUMU	Emeklilik, Yaşlılık, Toptan Ödeme Vd. Nedenlerle İşten Ayrılanalar Yerine Yeni İşçi Alımı	Bakanlık İznine Gerek Yok	Bakanlık İznine Gerek Var
	İş Artışı Nedeniyle YENİ İşçi Alımı (% 20 Kadar)	Bakanlık İznine Gerek VAR	Bakanlık İznine Gerek VAR
	Yeni Hizmet Alanının Açılması Nedeniyle YENİ İşçi Alımı (İhtiyaç Kadar)	Bakanlık İznine Gerek VAR	Bakanlık İznine Gerek VAR

Kaynak: Tablo, İçişleri Bakanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı genelgeleri ve bilgilendirme yazıları esas alınarak hazırlanmıştır.

Belirtmememiz gerekir ki, her hal ve şartta belediye şirketlerinin yeni işçi alımı idarenin talebiyle söz konusu olacaktır. Ayrıca yukarıda bahsedilen oranların aşılması halinde yeni işçi alımı yine idarenin talebi üzerine Bakanlık iznine bağlıdır. Görüldüğü gibi, “şirketler ne ücretleri serbestçe belirleyebileceklerdir ne de



istedikleri sayıda personel alabileceklerdir” (Yaprak, 2019) Belediye şirketlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında işçi istihdamlarında karar “idare”ye aittir.

Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 9.4.2018 tarihli Usul ve Esaslar kapsamında idarelere gönderilen yazısında¹⁴ ise hem ödeme tutarlarının hesaplanması hem yeni işçi alımı hem de işçi giderlerinin izlenmesi hususlara dikkat çekilerek, *yıllık personel giderlerinin hesaplanmasında; doğrudan hizmet alımı kapsamında idarede istihdam edilen şirket işçileri ile şirketin yönetici ve destek personeline ödenen net ücretlerin toplamı dikkate alınacağı, geçişe esas sözleşme kapsamında o iş için öngörülen işçi sayısına iş artışı nedeniyle istihdam edilen işçiler de dahil olup hesaplama buna göre yapılacağı belirtilmiştir.* Ayrıca Bakanlık yazısında bu kapsamda yapılacak personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerin bedelinin tespitinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yaklaşık maliyetin tespitine ilişkin hükümlerine uyulması zorunlu tutulmuştur. Bu Usul ve Esaslarda düzenlenmeyen hususlarda Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Kapsamında Yapılacak Ödemelerin Tespiti

Usul ve Esaslara göre, idare tarafından şirkete personel gideri için yapılacak aylık ödemeler, asgari işçilik maliyeti, asgari işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan yüzde 4 sözleşme gideri, genel giderler, işçilikle bağlantılı aynı giderler, asgari işçilik maliyeti ve işçilikle bağlantılı aynı giderler toplamı üzerinden yüzde 7'ye kadar belirlenecek kar dahil giderleri toplamını aşamaz. İşçi ücretlerinin tespitinde asgari ücrette meydana gelen artışlar dikkate alınır. Asgari işçilik maliyeti, sözleşme giderleri ve genel giderler ile işçilikle bağlantılı aynı giderler ve kar oranı, kamu ihale mevzuatı esas alınarak belirlenecektir.



Tablo-2: Belediye Şirketlerine Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Kapsamında Yapılacak Ödemelerin Tespiti

a)	Asgari İşçilik Maliyeti,	• Asgari Ücretin Katları Şeklinde Belirlenir.	=	a
b)	Sözleşme Gideri Ve Genel Gider	• Asgari İşçilik Maliyetinin %4'ü.	=	a*0,04
c)	İşçilikle Bağlantılı Aynı Giderler	• Yol, Yemek vb. Giderler	=	c
ç)	Üstlenici Karı	• Asgari İşçilik Maliyeti ve İşçilikle Bağlantılı Aynı Giderler Toplamı Üzerinden %7'ye Kadar.	=	(a+c)*0,07
d)	Fiyat Farkı	• Toplu İş Sözleşmesi Farkı, Toplu İş Sözleşmesi Gereği Ödenecek Bayram Yardımı, Öğrenim Yardımı ve İkramiye Vb. Ödemeler.	=	d
e)	Toplam Ödeme	• Asgari İşçilik Maliyeti; • Sözleşme Gideri ve Genel Gider; • İşçilikle Bağlantılı Aynı Giderler; • Üstlenici Karı • Fiyat Farkı.	=	a+b+c+d

Kaynak: Tablo, 696 sayılı KHK ve Sayıştay 4. Dairesi'nin, 222 Karar Numaralı 23.01.2020 tarihli tutanağı ile "Kamu Zararı Kararı" başlığıyla yayınlanan raporu" esas alınarak hazırlanmıştır.

Uygulamada belediye şirketleri yüzde 4 genel giderler ve yüzde 7 kar oranlarını hesaplarken, hesaba esas matrahı yüksek tutmaktadırlar. Böylece matraha bağlı olarak karlar da yüksek çıkmaktadır. Diğer yandan bazı belediye şirketleri ise yüzde 7 ile sınırlandırılan kar oranlarını daha yüksek belirlemektedirler. Sonuçta bu ve buna benzer mevzuata aykırı hesaplamalar personel gideri matrahı yükselterek ihtiyaç halinde yeni işçi alımı için öngörülen oranların da artmasına neden olarak, uygulamada şirketlerine yeni işçi alımının önünü kapatmaktadır. Konuyla ilgili Sayıştay'ın oldukça açıklayıcı bir kararı vardır.¹⁵

Asgari işçilik maliyet hesabı yasal asgari ücret üzerinden yapılacaktır. İşçilikle bağlantılı aynı giderler yol, yemek vb. giderlerden oluşmaktadır. Bu düzenlemeyle

¹⁵ Sayıştay 4. Dairesi, Karar No:222, Tutanak T:23.01.2020. Kamu Zararı Kararı. Sayıştay, "...Asgari işçilik maliyeti, asgari işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan yüzde 4 sözleşme giderleri ve genel giderler, işçilikle bağlantılı aynı giderler, asgari işçilik maliyeti ve işçilikle bağlantılı aynı giderler toplamı üzerinden bu tutarın yüzde 7'si yüklenici karı olarak ödenebilecektir. Toplu İş sözleşmesi hükümlerinden gelen ilave ödemelerin ise bu maliyete dâhil edilmeyerek fiyat farkı olarak ödenecek, ayrıca sözleşme ve genel giderler asgari işçilik maliyetine dâhil edilmeyecektir. Toplu iş sözleşmesi gereği ödenecek olan ve fiyat farkı kapsamında değerlendirilmesi gereken bayram yardımı, öğrenim yardımı ve ikramiye gibi ilave kalemler de fiyat farkı olarak ödenecektir." şeklinde karar vermiştir.



ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamı dışındaki işlerde çalışan işçilere yapılan ödemeleri personel giderleriyle ilgili oran ve hesaplamalarda dikkate alınmayacağıdır. Yani hesaplamaya personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan işçilere yapılan ödemeler dikkate alınacaktır.

Geçiş Yapılan İşçiler İçin Getirilen Kısıtlamalar

Geçiş yapılan işçiler için Anayasal bakımdan ciddi sorun teşkil eden iki önemli kısıtlama getirilmiştir. Birinci kısıtlama “...Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz.” şeklindedir.

Geçiş yapılan işçiler için geçiş sonrası bin bir güçlülükle alınan yetkilerle toplu iş sözleşmesi ile ya da işverenin tek taraflı inisiyatifıyla ücretler artırılmışsa da, Bakanlığın bu hususun 696 sayılı KHK'ya aykırı olduğu şeklindeki görüşü gerekçesiyle uygulanamamış; hatta çoğu kere bu geçiş yapılan işçiler için toplu iş sözleşmesi yetkisi dahi alınamamıştır.

Bu kısıtlamanın belediye şirketine geçiş yapılan işçiler için 30.06.2020 tarihi itibarıyla yeni bir toplu iş sözleşmesi düzenine geçildiği için aşıldığı söylenebilir. 696 sayılı KHK'nın Geçici Madde 24/4'teki “...ancak geçiş yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir...” hükmünde esas alınan YHK sözleşmesinin süresi 30.06.2020 tarihi itibarıyla sona ermesiyle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım kapsamında çalışan işçiler için toplu iş sözleşmesi yetki işlemleri bu tarihten sona başlatılabilmıştır. Ancak geçiş yapılan işçilerin yaklaşık üç yıl boyunca temel Anayasal haklardan mahrum bırakıldıkları da bir gerçektir.

İkinci kısıtlama 696 sayılı KHK'ya göre, “...belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ...birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il...belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar; ... sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde başlangıçta topluca işe başlatılır. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez...”¹⁶ hükmüyle getirilmiştir.

Anayasa madde 10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç,



din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir..."

Anayasa'nın 48. maddesine göre "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir..."

Anayasa'nın 49. maddesine göre "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir..."

Belediye şirketi, ister 696 sayılı KHK öncesi, ister 696 sayılı KHK sonrası kurulmuş olsun, 696 sayılı KHK'ya göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamında taşeronda çalışan işçilerden geçişi yapılanların iş akitleri emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandığında sonlandırılacaktır. Ancak, mevzuatımızda kamu-özel kesim fark etmeksizin, işverenlerin işçileri emekliliğe sevk etmek gibi bir hak ve yetkileri yoktur. Mevzuatta, emekliliği gelmiş bir işçinin SGK'dan durumu ortaya koyan ve emekliliğe ayrılma isteğini belirtilen yazılı başvurusu üzerine işlem yapılmasını öngörülmüşken, uygulamada işverenlerin işçilere zorla SGK'dan bu yazıları aldirarak emeklilik işlemleri yaptıklarına tanık olunmaktadır. Bu yolla iş akitlerini fesheden işverenin sorumluluğu iş akdi feshinin hukuki sonuçlarıyla sınırlıdır. Ancak ihbar önelerine ilişkin hususlar tartışmalıdır. Kanımızca bu husus personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerde çalıştırılmak üzere istihdam edilen bütün işçiler için değil, belli dönem ve şartlarda işe alınanlar içindir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemeyecek olanlar, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerde bütün çalışanlar değil, taşeronlar tarafından 4.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlardan sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, belediye şirketlerinde işçi statüsün topluca geçişi yapılanlardır.

Kanımızca;

1-696 sayılı KHK'ya göre başlangıçta topluca geçişi yapılanların dışında, iş artımı, yeni hizmet alanlarının oluşması, işten ayrılanların yerine ya da başka nedenle yeni işe alınan işçiler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamında çalıştırılırsalar dahi bu hükme dayanılarak işten çıkarılamazlar. 696 sayılı KHK'nın Geçici Madde 24'e göre"...sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez." şeklindedir. Dolayısıyla sadece toplu geçişi yapılanları çalışma süreleri sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. 696 sayılı KHK'da "bunların" denilerek özel bir grubun kastedildiği ortadadır.

2-696 sayılı KHK öncesi kurulmuş şirketlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerinde 696 sayılı KHK'ya dayalı olarak topluca geçişi yapılanların, yani 696 sayılı KHK'daki ifadeyle "bunların" dışındaki çalışanlar bu hüküm kapsamında değildirler. Daha önce, 696 sayılı KHK öncesi, şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet kapsamında çalıştırılanlar da bu kapsamda değildir.



3-Münhasıran personel çalıştırılmasına dayalı hizmeti sunmak için kurulan şirketlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler dışındaki çalışanları da bu kapsamda değildirler.

Bu düzenlemeye göre bir belediye şirketi 2 Nisan 2018 tarihinde geçişini yapıp, istihdam ettiği işçiyi emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandığında işten atabilecektir. Aynı şirketin 1 Nisan ya da 3 Nisan'da 696 sayılı KHK dışı istihdam ettiği işçi için ise böyle bir zorunluluğu olmayacaktır. Daha ilginç olanı bu şekilde işten atılan işçi ertesi günü işe alındığında “yeni” istihdamda böyle bir işten atma zorunluluğu olmayacaktır.

Bu işçilerin hem çalışma hakları ellerinden alınacak hem de ihbar öneli tanınmayacak, işe iade davası açma hakları olmayacaktır; çünkü ret edilecektir. Bu düzenleme Anayasa'nın “Eşitlik İlkesine” ve “Sözleşme Hürriyeti Hakkı”, “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlıklı düzenlemelerine aykırıdır.

Geçişte İmzalanan Sulhname ve Feragatnamelerin Kapsamı ve Geçerliliği

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da belediye şirketlerine geçiş işlemi yapılırken geçiş “hakkından “yararlanmak isteyen işçilerden alınan sulhname ve feragatnamelerdir¹⁷. Açılmış davalardan vazgeçmeyi öngören sulhname ve kazanılmış alacak haklarından vazgeçmeyi öngören feragatnamelerle neyin amaçlandığının daha açık ortaya konulması gerekmektedir. Bu da ancak açılacak davalar sonunda belli olacaktır.

Düzenleme, fazla mesai, yıllık ücretli izin, hafta ve bayram tatili hakkı, ihbar ve kıdem tazminatı vb. haklarla ilgili değildir. KHK'da “...*bukapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak*” denilerek taşeron işçi olarak çalıştırılmaya ilişkin açılan muvazaa davaları ve bunun sonuçlarının kastedildiği açıktır. Bu da muvazaa davaları sonucu kazanılan ve ciddi boyutlara ulaşan alacaklara ilişkindir. Diğer yandan, “*En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını...*” ifadesini de hangi hakların tanınmış olduğuna bakarak açıklayabiliriz. Bu madde ile tanınan hak sadece ve sadece diğer kamu kurum ve kuruluşlarında “kadrolu işçi” olmak, belediyeler de ise şirket işçisi olmaktır. Bu madde ile (Geçici Madde 24) belediye şirket işçiliğine geçirilen işçiler, gerek Anayasa ve kanunlarda yazan gerekse işyeri uygulamalarıyla oluşan herhangi ilave bir hak tanınmamış ve

17 696 sayılı KHK'nın Geçici 24 maddesinde “... c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak, ç) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek, ... kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler.” Düzenlemesine yer verilmiştir.



kazanmamıştır ki, bu haklara dayalı olarak geçmiş dönemde kaybedilen hakların davasını görsün. Geçişten önce de sonra da iş hukuku bağlamında işçidir, geçiş öncesi yasal hangi haklara sahipseler geçiş sonrası da aynı hakka sahiptirler. Taşeron döneminde de ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin, hafta ve bayram tatili hakkı, fazla mesai hakkı vardı ve dayanağı Anayasa, kanun ve yargı içtihatlarıydı. Şimdi de vardır bu haklar. Bu haklara "bu madde ile tanınan haklar" yani şirket işçisi olmak nedeniyle erişmiş değildiler. Daha açık bir anlatımla, taşeron işçilerinin, taşeron dönemi çalışmalarında sanki ihbar ve kıdem tazminatı hakkı, yıllık ücretli izni hakkı, hafta tatili hakkı yoktu da belediye şirketine geçince bu haklara sahip oldular gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ayrıca bazı analizlerde "acaba bu taahhütnameler bu haklardan idareleri kurtarmak için mi alındı" sorusunun cevabını ancak önümüzdeki günlerde açılacak davalar neticesinde göreceğiz.

Diğer yandan kabul etmeliyiz ki, taşeron döneminde iş sözleşmesi devam ettiğine göre, kullanılmayan yıllık izin ücreti parası, ihbar ve kıdem tazminatıyla ilgili bir dava söz konusu olamayacağına göre bu hususlar tartışma dışıdır. Bütün bu değerlendirmelerinin ardından değinmek çok gerekli olmasa da, eski 1475 İş Kanunu'nun hala yürürlükte bulunan 14/2 maddesindeki düzenleme, konuyla ilgili yargı içtihatlarına ilave olarak 2014 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen fıkra ile getirilen düzenlemeyi hatırlatalım "... 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan ihaleler kapsamında, alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet sürelerine ilişkin tutarlarının bu kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmesi..." hükmüyle en azından kıdem tazminatı hakkının açıkça güvence altına alındığı görülmektedir.

Fazla çalışma, hafta ve bayram tatili çalışması vb. durumlar için ödemelerin ise açık yasal dayanağı olduğuna göre bu haklardan sadece geçişi yapılan işçileri mahrum etmek düşünülemeyecek bir husustur. Örneğin fazla mesai alacağından vazgeçirmek Anayasa'daki "angarya yasağı"na girer. Yine hafta ve bayram tatili Anayasal dayanağı olan bir haktır. Tekrar etmekte yarar var bu haklar sadece taşeron kapsamında çalışmalar için değil, bütün çalışmalar için geçerlidir.

Diğer yandan muvazaa ve ilave tediye davalarından ve dava sonucu hak edilen alacaklardan vazgeçilmesine dair sulhname ve feragatnamelerin geçerliliği de tartışmalıdır. Ağır işsizlik şartlarında işini kaybetme korkusuyla alacakları arasında iradesi baskı altına alınan işçinin altına imza attığı taahhütnamelerin en başta temel insan hakları, sözleşme hürriyeti, tarafları güç orantısızlığı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun

18 "Dava dilekçesindeki açıklamalar ve ikale sözleşmesinin 01.07.2014 tarihinde düzenlenmesinden hareketle davacının kendi hür iradesi ile değil de, davalı işverenlik tarafından yapılan baskı sonucu ikale sözleşmesini imzalamak zorunda kaldığı, yukarıda yazılı normatif düzenleme uyarınca **geçerli bir ikale sözleşmesinin olmadığı** anlaşıldığından **mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken**, yanılığılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır..." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2016 tarihli 2015/36340 E. – 2016/19183 K.)



38. maddesinin “...içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır... Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir...” hükmünü hatırlatmakta yarar var. Diğer yandan “dava açma hakkı” gibi bir Anayasal haktan vazgeçilmesinin bir iş sözleşmesinin özel ya da genel şart olarak konulması da üzerinde tartışmaya değer bir durumdur.

Bu kısa izahtan sonra belediye şirket işçilerinin statüsünü ortaya koyabiliriz.

Belediye Şirket İşçilerinin Statüsü

Belediye şirket işçilerini statüsünü tespit etmek için iş hukukunun araçlarına ve düzenlemelerine başvurmak gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 10. maddesine göre “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.” Bu çerçevede belediye şirketlerinin özellikle 696 sayılı KHK ile üstlendikleri hizmetleri göz önüne aldığımızda bu hizmetler niteliği gereği 30 iş gününden çok süren işler olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir anlatımla belediye şirket işçileri personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı kapsamında sürekli işlerde çalıştırılmaktadırlar.

Yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesine göre “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir...” Niteliği gereği personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında belediye şirket işçileriyle yapılan sözleşmeler de süresi belirli değil, süresi belirsizdir.

İş sözleşmeleriyle ilgili olarak Yargıtay'ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında aşağıdaki ilke ve anlayışı ortaya koymuştur.

- İşin sırf ihale ile almış olması belirli süreli iş akdi kurulması için objektif neden sayılmaz.
- Objektif sebep yokken yapılan sözleşme belirsiz sürelidir, bakiye süre ücreti istenemez. Ancak süresiz iş akitlerinin hukuki rejimine tabi olur. (ihbar ve kıdem tazminatı söz konusu olur)
- Sözleşmenin türünün belirlenmesinde tereddüt halinde, sözleşmenin süresi belirsiz kabul edilmesi gerekir.
- Ekonomik konjonktürde ortaya çıkacak dalgalanmalar da belirli süreli iş akdi kurulması için objektif neden sayılmaz.

Temel kamu hizmetlerinden olan belediye hizmetleri ne belirli bir zaman dilimi içinde yerine getirilecek ne belirli bir zaman içinde tamamlanacak ne de objektif



olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılacak işlerdir. Yani belediye işlerinde çalışan işçilerle belirli süreli sözleşme yapılamaz. Belediye hizmetlerinin aktarıldığı belediye şirketleri için belirli süreli iş sözleşmesi yapmak gibi yasal bir zorunluluk olmadığına göre, belediye şirketleri de bu özellikteki işleri için işçileri süresiz belirsiz iş sözleşmesiyle işçi istihdam etmek durumunda olan işverenlerdir. 696 sayılı KHK'daki "...belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde işçi statüsünde topluca işe başlatılanların...istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez" şeklindeki düzenleme ise sadece istihdam süresinin üst sınırının belirlenmesine yöneliktir. İş sözleşmesi belirli bir süreye bağlanmamış, yasal bir hakka erişim halinde sonlanması öngörülmüştür.

Belediye şirket işçisinin statüsü nedir sorusu cevaplandırılırken doğal olarak soru işçilerin hakları bakımından ele alınmalıdır. Özellikle belediye şirketlerinin işveren olarak konularının açıklığa kavuşması gerekir. Şirketler, belediyelerden ister 696 sayılı KHK'ya göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında iş alsın, ister başka bir yolla iş almış olsun, belediyeler yasal olarak yapmakla sorumlu oldukları işleri belediye şirketlerine gördürmeleri, işlerini dışsallaştırmaları, yani taşere etmeleridir. Bu çerçevede belediye şirketlerinin belediyenin taşeronu, alt işverenidir. Doğal olarak belediye de ana işverendir.

Belediye şirketlerine gördürülen hizmetlerden gerek belde halkına karşı gerekse yasal olarak sorumlu belediyedir. belediyeler, alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumludur. Bu durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6'da¹⁹ açıkça yazılmıştır.

Birlikte sorumluluğun çerçevesini Yargıtay şöyle çizmiştir: "4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötünîyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı 'birlikte sorumluluk' deyiminden tam teselsülün, dolayısıyla müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir." (Yargıtay 9. HD 2007/24560-2008/186).

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında taşeron şirketlerden belediye şirketlerine aktarılan işçiler bakımından üzerinde durulması gereken

19 Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.



bir diğer husus da bu işçilerin taşeron dönemindeki çalışmalarının kıdemleri bakımından nasıl değerlendirileceğidir. Yargıtay²⁰ bu durumu 4857 sayılı Kanunu'nun 6. maddesi çerçevesinde "işyeri devri" kapsamında değerlendirerek çözüme ulaşmıştır.

Yargıtay kararı ışığında, alt işverenler değiştiği halde işçilerin çalışmaya devam etmesi halinde iş sözleşmesinin son alt işverene geçtiğini, dolayısıyla (özel) alt işverenlerden belediye şirketine geçirilen işçilerin iş sözleşmesinin de devam ettiğini ve (yeni) alt işverenin de belediye şirketi olduğu açıktır. Sözleşmenin geçtiği işveren, işçinin aynı işte farklı işverenlere bağlı olarak çalıştığı bütün sürelerle ait işçilik haklarından sorumludur. Her taşeron döneminde, belediye şirketi dönemi de dahil, belediye ana işveren olarak müteselsil sorumludur.

Üzerinde durmamız gereken diğer bir husus ise 696 sayılı KHK kapsamında belediye şirketine geçişi yapılan işçilerin kıdeme bağlı hakları bakımından belediye şirketlerinin sorumluluğunun belirlenmesidir.

Eski 1475 sayılı Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14/2 maddesine göre "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla 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..." hükmü kıdem tazminatı hususunda yeterince açıklayıcıdır. Ancak diğer alacaklar bakımından meseleyi işyeri devri kapsamında ele almak gerektiği açıktır.

Belediye hizmetlerinin ihale ya da başka bir işlemle başka bir işverene gördürülmesi işin taşere edildiği gerçeğini değiştirmedikçe, belediyelerin yasal düzenleme sonrası sorumlu oldukları hizmetleri belediye şirketlerine "doğruda alım" suretiyle gördürmeleri de işlerin taşere edilmesi gerçeğini değiştirmemektedir. Bu durumda yukarıda bahsettiğimiz gibi belediye şirketleri de işyeri devri kapsamında işi devir alan son işverendir ve işçilerin önceki çalışmalarından dolayı edimlerinden de sorumludurlar.

Bu belirlemeleri belediye şirket işçileri üzerinden değerlendirecek olursak;

1. Belediye şirket işçileri, sürekli işlerde süresi belirsiz (daimi) sözleşmeyle çalıştırılmaktadırlar,
2. Belediye şirket işçilerinin işvereni belediye şirketi alt işverendir, ilgili belediye ana işverendir. Bu iki işverenlik arasında da ana işveren alt işveren ilişkisi vardır,
3. Bu cümleden olmak üzere, belediye başkanlığının belediye şirketi işçilerine karşı hakları bakımından müteselsil²¹ sorumluluğu vardır,

20 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No:2014/32540, Karar No:2016/4247, Tarihi: 29.2.2016.

21 Müteselsil Sorumluluk Nedir: 4857/2/6: Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle



4. 696 sayılı KHK kapsamında alt işveren işçilerinin belediye şirketlerine geçişi, yasal düzenlemeden kaynaklı işyeri devri kapsamındadır.

5. Belediye şirket işçilerinin kıdemi ve kıdeme bağlı hakları geçmiş alt işveren dönemindeki çalışmaları da kapsar.

696 sayılı KHK ve 7079 sayılı Kanunla aynen kabul edilen düzenleme; belediyelerin neredeyse bütün hizmetlerinin belediye şirketi üzerinden yapılmasını öngörmektedir.

Belediyelerde Kadrolu İşçi İstihdamı Ortadan Kalktı (mı?)

Belediyelerde kadrolu ya da geçici işçi istihdamı 5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre yapılmaktadır. 2005 yılında yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunuyla belediyelerde norm kadro uygulamasına geçilmiştir. Kanunun 49. Maddesine göre "Norm kadro ilke ve standartları Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir." hükmüne istinaden Bakanlar Kurulu'nun 2006/9809 sayılı Kararıyla "Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Esaslar"ın yürürlüğe konulmuştur.

Bu Esaslarda, belediyeler kendi içerisinde statülerine, nüfuslarına göre gruplara ayrılmış; belediyelerin ilçe merkezi, sanayi veya ticaret ve turizm niteliklerinden birini taşıması durumunda üst gruba alınmış; bu gruplardaki her bir belediyenin ne kadar işçi, ne kadar memur, ne kadar geçici işçi çalıştırabileceği belirlenmiştir.

Kanunun bu maddesiyle belediyelerin personel giderlerine sınırlama getirilmiştir.²² .

Belediyeler kamu hizmeti sunmakla sorumlu kurumlardır; hizmet sunmakla kurumların personel giderleri en büyük harcama kalemidir ve doğası gereği bu hep böyledir ve böyle olacaktır. Belediyelerin personel harcamalarına bir üst sınır getirilmesi ve bu sınırın aşılması halinde personel alınmasının yasaklanması fiilen belediyelerde memur ve işçi istihdamına yasak getirilmesidir.

8.4.2020 tarih 31093 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2020 yılı Büyükşehir Belediyeleri Norm Kadro Standartları Cetvelinde İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bulunduğu nüfus grubunda sürekli işçi kadrosu sayısı 9564, memur kadro sayısı 19129'dur. Oysa 2020 yılı İstanbul Büyükşehir Belediyesi bütçe performans program kitapçığındaki verilerine göre İstanbul Büyükşehir

uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 22. Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerle beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda 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 nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir.

Belediyesi memur istihdamı sayısı 8.484, kadrolu işçi istihdam sayısı 3.317'dir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi norm kadro sayılarının altında memur ve işçi istihdam etmesi bir tercih midir, yoksa bir personel gider oranlarının aşılması nedeniyle bir zorunluluk mudur, bilinmez. Ancak yukarıda 5393 sayılı Belediye Kanunu'ndaki düzenlemenin belediyeleri kadrolu memur ve işçi istihdamı dışında bir tercihe zorladığı açıktır. Bu tercih 696 sayılı KHK öncesi taşeronla iş vermektir; şimdi ise belediye şirketleri olacaktır.

Kamu ihale mevzuatındaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının tanımına bakınca, özellikle belediyelerin sorumlu olduğu temel kamu hizmetlerinin tamamının bu kapsamda olduğunu söyleyebiliriz. 696 sayılı KHK'ya göre belediyelerin artık bu nitelikteki hizmetleri ihale edemeyeceğine, belediye şirketlerine gördürmek zorunda olduğuna göre, belediyelerde işçi istihdamını ağırlıklı olarak belediye şirketleri üzerinden izlememiz gerekecektir. Aşağıdaki tablo, Türkiye'nin en büyük belediyesinin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin 2020 yılı bütçe performans program kitapçığında yer alan veriler²³ esas alınarak hazırlanmıştır. Kaynakta, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin (İBB) 2020 yılında bağlı kuruluşları İSKİ, İETT ve belediyenin 28 şirketi hariç olmak üzere, İBB bünyesinde 43 bin 307 personel çalıştığı bilgisi verilmiştir. Bu personelden memur, işçi, sözleşmeli personel ve sözleşmeli sanatçı kadrosunda belediye bünyesinde çalışan sayısı 13 bin 743 iken, şirket ve hizmet alımı kapsamında çalışan sayısı 29 bin 564 kişi (yüzde 68 oranıyla) ile İBB personelinin iki katından fazla bir düzeye ulaşmıştır. İSKİ, İETT ve belediyenin 28 şirketinin verilerine yer verilmediği için tabloya eklenmemiştir. Ancak oradaki oranların şirket çalışanları lehine daha yüksek olacağını söyleyebiliriz. İBB için elde edilen verilerin bütün Türkiye için temsil özelliğine sahip olduğunu söyleyebiliriz.

<i>personel</i>	<i>sayı</i>	<i>oran</i>
memur	8.484	19,6%
kadrolu işçi	3.317	7,7%
sözleşmeli personel	1.650	3,8%
sözleşmeli sanatçı	292	0,7%
belediye ara toplam	13.743	31,7%
şirket işçisi	27.075	62,5%
hizmet alımı (işçi temini)	2.489	5,7%
şirket ara toplam	29.564	68,3%
genel toplam	43.307	100,0%

Kaynak: İBB 2020 Yılı Bütçe Performans Program Kitapçığındaki veriler kullanılarak hazırlanmıştır.

İBB'nin şirket işçisinin kadrolu işçilerine oranı (29.564/3.317) yüzde 89,12'dir. 696 sayılı KHK nedeniyle özellikle hizmet alımı kapsamında şirket işçilerinin



sayısının daha da artacağını, şirket işçiliğinin belediyenin kadrolu işçilerine oranının yüzde 90'ları aşacağını söyleyebiliriz. Bu nedenledir ki artık belediye istihdamının belediye şirketleri üzerinden izlenmesi gereğini bir kez daha vurgulayalım.

Taşeronda çalışan işçilerin belediye şirketine aktarılması kadro mudur? Öncelikle bu durumun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kadro nedir? Kadro, bir işte çalışanların sayı, vasıf, görev ve sorumluluk itibarıyla belirlenmesidir. Kadronun tanımından daha çok kadrodan ne anlaşıldığı daha önemlidir.

Kadro, daha yüksek ücret, çalışma sürelerinin azalması, ilave tediye, iş güvencesi, toplu iş sözleşmesi ve sendikal haklar anlamında değerlendirilmekte, daha doğrusu bu çerçevede anlam kazanmaktadır. Oysaki "kadro" ne bunların elde edilmesinin bir anahtarı ne de elde edilmesi halinde bu hakların güvencesidir. Teorik olarak kadrolu işçi ile kadrolu olmayan ya da belediye şirketi işçisinin, ilave tediye tartışmalarını bir kenara bırakacak olursak, hakları bakımından aralarında hiçbir fark yoktur. Fark yaratan ya da hakların güvencesi sendikal örgütlülüktür ve bunun sendikal mücadeleyle kanıksanır, kabullenilir, saygı duyulan, dokunulamaz hale getirilir; bu da yıllar almaktadır.

Güvenceyi ise işçilerin iş akitlerinin sebepsiz ya da haksız şekilde fesih edilmesini önlemek, aksi halde mahkemede işe iade dava açma hakkı olarak değerlendirmekteyiz. Güvenceyi sağlayan nedir? Kadro mu, iş mi, haklar mı? Taşeronda çalışan işçilerin belediye şirketine aktarılması; ne kadrodur, ne de güvencedir! Bir yanlış ifadeyi düzeltmek gerekiyor: belediye şirket işçileri temel kamusal hizmet üretmektedirler; bu nedenle bu işçiler, belediye şirketlerinin değil, belediyelerin işçisi olmalıdır, talep edilen "kadro"dan ziyade, "kamu işçisi" olmalıdır. Kamu işçiliği hem hizmetin niteliğine hem de talep edilen hakların genel çerçevesine daha uygun bir kavramdır.

Sonuç

Kamu hizmetleri, yönetsel ve hukuki açık bir dayanağı olmadan "personel çalıştırılmasına dayalı hizmet" gibi bir tasnife tabi tutulmuştur. Önceleri ihale süreçlerinin meşru dayanağı olan bu kavram, daha sonra ise 696 sayılı KHK ile belediye şirketlerinde işçi istihdamının çerçevesini belirlemek için kullanılmıştır. Çalışmada bu hususlar açıklığa kavuşturulmuş, belediye taşeronlarında çalışan işçilerin hizmet türleri ve niteliği itibarıyla belediye şirketlerine geçişi, ihale yasağı kapsamına alınan belediye hizmetleri, belediye şirketlerine yeni işçi alımının şartları ve geçişi yapılan işçilerin "statüsü" ve kısıtlanan hakları üzerinde durulmuştur.

Belediyeler, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini artık ihale edemeyecek, taşerona veremeyeceklerdir. Belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı tanımı içinde yer alan hizmetlerini ya mevcut şirketlerine ya



da sadece bu hizmetleri yürütmek için kuracakları şirketlere gördüreceklerdir. Bu şirketlerin işçi istihdamı ise ilgili idarenin denetimine bırakılmıştır.

Belediyeye iş yapan taşeron işçilerinin “kadro” yerine şirketlerde “işçi statüsüne” geçirilmesiyle amaçlanan bu işçileri sendikal ve toplu iş sözleşme hakkından uzak tutarak, olabildiğince daha uzun süre düşük ücretle çalıştırılmasını sağlamaktır. Ancak geçişi yapılan şirket işçilerinin, diğer şirket işçileri ve kadrolu işçilerden iş hukuku bağlamında hakları konusunda farkları ya da eksikleri yoktur.

Belediyelerinin çok büyük bir bölümü “taşerona iş verme” eğilimdedir. Kimi örneklerine de tanık oluyoruz: Bazı belediyeler ya mevzuata aykırı biçimde ya da mevzuatı dolanarak taşerona iş vermektedirler. Eğilim önlenmezse belediyelerde yeni bir taşeron furyası başlayabilir.

Belediye şirketleri de iş hukuku bakımından taşerondur ve ana işveren ilgili belediyedir. Taşeron işçilerinin belediye şirketine geçişi işyeri devridir ve işçiler bütün haklarıyla geçmişlerdir. Bu durum, belediye şirket işçiliği öncesi, aynı ana işverene bağlı taşeron şirketlerde çalıştıkları süreleri de kapsar. Dolayısıyla belediye şirket işçiliğine geçiş yapılan işçilerin kıdemleri ana işverenin belediye olduğu bütün çalışma dönemlerini de kapsadığı için, bütün bu süresinin toplamı üzerinden kıdeme bağlı hakları söz konusudur. Bu husus da dayanaklarıyla ortaya konulmuştur.

Kaynakça

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar, Resmî Gazete, Tarih:1/1/2018 Sayı: 30288.

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24 Aralık 2017 Pazar, Resmî Gazete Sayı: 30280.

Özkal Sayan, İ. (2018), “Türkiye’de Kamuda Taşeron İşçi İstihdamı: 696 Sayılı KHK’ya İlişkin Bir Değerlendirme”, *DİSK/Genel-İş Emek Araştırma Dergisi*, 9, 14, 51-64.

Sayıştay 4. Dairesi, Karar No:222, Tutanak T: 23.01.2020. Kamu Zararı Kararı Kaynak: T.C. Sayıştay Başkanlığı, Daire Kararları.

Sevgili Gençay, F. D. (2018), “Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, *TBB Dergisi*, 134, 153-176.

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Genelgesi, Tarih: 17.10.2019 Sayı: 48563918-900-E.242472 Konu: Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Bunların Üyesi Olduğu Mahalli İdare Birlikleri Şirketleri.

T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Sayı: 85373441 -250-E.1075 11/01/2018 Konu: 696 Sayılı KHK Kapsamında Şirket Bilgileri ve Yeni Kurulacak Şirketler İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü; Belediye Şirketlerinin Nasıl Kurulacağı İle İlgili Bilgilendirme.

T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, Sayı: Sayı: 93127266-32 Tarih: 8 4/01/2018, Konu :



Mahalli İdare Şirketlerine Yeni İşçi Alımı Genelgesi.

Yaprak, N. (2019), *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği*. yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,

Mahkeme Kararları

Danıştay 8. Dairesi E.2008/4976, K.2010/1108 Tarih: 05.03.2010.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Esas No. 2016/7042 Karar No. 2016/5323 Tarihi: 02.03.2016

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No:2014/32540, Karar No:2016/4247, Tarihi: 29.2.2016

wAR1kr4gwnxgaTOw2w1NgCD2an7aTU6Ca3I5KosO3G0LKy4em_2eFBCpTTvIyüzd eF1#~:-:text=Evlennyüzd e 20çiftlerinyüzd e 20sayısıyüzd e 202018yüzd e 20Yılında,artarakyüzd e 20155yüzd e 20binyüzd e 2047yüzd e 20oldu (30.09.2020).

TÜİK, (2020a) "İşgücü İstatistikleri", http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1007 (27.09.2020).

TÜİK (2020b) "Nüfus İstatistikleri", Yıllara, Yaş Grubu ve Cinsiyete Göre Nüfus, 1935-2019, <http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist> (05.09.2020).

Ulukan, U. (2019) "Kriz ve Yaşlıları İşe Koşmak: Avrupa Birliği'nin "Aktif Yaşlanma" Yaklaşımı Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme", *Emek Araştırma Dergisi*, 10, 16, 23- 37.

Ulukan, U. (2020) "Türkiye'de Demografik Dönüşüm ve Yaşlı İşçiler", *Fiscaecoonomia*, 4, 1, 94-110.

Ulutürk, S., ve Dane, K. (2009) "Sosyal Güvenlik Sisteminde Dönüşüm: Burjuvazinin İrade Beyanı ve Ülke Örnekleri", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu 22-23 Ekim 2009 Bildiriler Kitabı* Antalya, 1-11.

Walker, A. (2009) "Commentary: The Emergence and Application of Active Aging in Europe", *Journal of Aging & Social Policy*, 21, 1, 75-93.

Walker, A. (2002) "A Strategy for Active Ageing", *International Social Security Review*, 55, 121-139.

Whitehouse, G. (1992) "Legislation and Labour Market Gender Inequality: An Analysis of OECD Countries", *Work, Employment and Society*, 6, 1, 65-86.

World Bank (1994) *Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth*, Washington, DC: World Bank.

Yakut, A. M. (2015) "Labor Supply and Welfare Benefits in Turkey", *İktisat İşletme ve Finans*, 30, 347, 9-36.

Yılmaz- Akın, B. G. (2017) "Sosyal Güvenlik Reformu Bağlamında Türkiye'de Bireysel Emeklilik Sisteminin Ekonomi Politikası", *Türkiye'de Sağlık ve Sosyal Güvenlik: İnsana Karşı Piyasa* (der. G. Yenimahalleli-Yaşar, A. Gökse ve Ö. Birler), İstanbul: NotaBene Yayınları.