

696 Sayılı KHK Kapsamında Kamuya Geçirilen Alt İşveren İşçilerinin Hukuki Durumu

Av.Yağmur BÜYÜKUYSAL

Av.Sedat GÖKDEMİR

Av.Atilla BULUT

Özet: Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliği sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler Kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştıklarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. Makalemizde 696 sayılı KHK sonrası alt işveren işçilerinin Hukuki Durumları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: 696 sayılı KHK, Alt işveren, 6772 Sayılı Kanun , Muvazaa, İlave tediye

Giriş

Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliği sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler Kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştıklarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. Makalemizde 696 sayılı KHK sonrası alt işveren işçilerinin Hukuki Durumları değerlendirilmiştir.

Yasal Dayanak:

696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronda çalışan işçiler kamu kurumlarına ve belediye-il özel idarelerinin kurduğu şirketlere 1 Nisan 2018 tarihi itibarıyla aktarılmıştır.

İşçilik Haklarının KHK ile düzenlenmesi

Sorunu:

Anayasamızın 121.maddesinde " olağanüstü halin gerekli kıldığı **konularda**, kanun hükmünde karanameler çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır.Alt işveren işçilerinin Kamuya geçirilmesinin bu kapsamda olmadığı açık olmakla birlikte bu konuda Anayasa Mahkemesince verilmiş bir iptal kararı olmadığından KHK yürürlüktedir.

696 SAYILI KHK SONRASI İŞÇİLİK ALACAKLARININ DURUMU:

696 Sayılı KHK ile

*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,

*Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

şeklinde kadroya geçirilmeden önceki haklardan ve davalardan feragat şartı getirilmiştir.

Şarta Bağlı Feragatin geçerliliği sorunu:

Bu konu tartışmalıdır.

HMK madde 309

(4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan işçilere imzalatılan sulh sözleşmesinin geçersizliği konusunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K.sayılı Kararında “Öte yandan 696 sayılı Kanun gereğince sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuran işçinin” En son çalıştığı idare 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 etmesi” geçiş şartlarından biri olarak sayıldığından serbest iradeye dayalı olarak verilen bir feragat da söz konusu değildir. Burada KHK gereği verilmesi gereken bir beyan söz konusudur.” şeklinde karar verilmiştir.

Kadroya Geçirme Şartı Olarak Feragat :

İşçi kadroya geçmek için feragat dilekçesi verdiği halde herhangi bir nedenle kadroya alınmazsa feragat geçersiz hale gelecektir.Çünkü feragat kadroya geçme şartına bağlı olup şart gerçekleşmemiştir.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ E. 2018/3217 K. 2018/15370 T. 20.6.2018 "Dosya içeriğinden davacının, 04.05.2017 tarihli Bölge Adliye Mahkemesi kararı sonrasında, taşeron işçilerin kadroya alınma sürecinde, 29.03.2018 tarihinde davadan feragat dilekçesi verdiği; ancak kadroya alınmaması üzerine bu kez 12.04.2018 tarihinde yeniden dilekçe vererek feragatinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

696 Sayılı KHK'nın 127.maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya eklenen geçici 23.madde kapsamında kadroya geçirilmek amacıyla mevcut davadan feragat,şarta bağlı olduğundan, davacının kadroya geçirilmemesi durumunda feragatin etkisinden söz edilemez. Davacının kadroya geçirilmemesi üzerine, yaklaşık 15 gün sonra feragat beyanını geri aldığı göz önüne alındığında, daha önceki feragat iradesinin dikkate alınmaksızın hüküm kurulması gerekmiştir.

Feragatin alt işveren açısından etkisi:

İşçinin asıl işveren hakkındaki davadan feragati, diğer davalı alt işverene sirayet etmez.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10177 E. , 2019/4083 K.

Somut uyuşmazlıkta davacı, yerel mahkemece verilmiş 24.11.2015 tarihli karar temyiz aşamasında iken, 04.04.2018 tarihli dilekçesiyle 696 sayılı KHK gereğince İl Sağlık Müdürlüğüne yönelik davasından feragat ettiğini, ... Profesyonel Güvenlik Şirketine yönelik davasından vazgeçmediğini beyan etmiştir. Dairemiz tarafından feragat dilekçesinin değerlendirilmesi için verilen bozma kararından sonra

yerel mahkemece feragatin diğ er davalıya da sirayet edeceği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Davadan feragat bir maddi hukuk işlemi olduğundan, diğ er davalılara etkisi sorunu üzerinde durulması gereklidir. Gerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 145. maddesi, gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca, müteselsil borçlulardan birinin ifa ya da takas yoluyla, kısmen veya tamamen borçtan kurtulması halinde, diğ er müteselsil borçlular da alacaklıya karşı bu oranda borçtan kurtulurlar. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmeksizin borçtan kurtulması durumunda ise, diğ er borçluların borcu kural olarak devam etmekle birlikte, durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde, diğ er borçlular bu borçtan kurtulmadan yararlanabilirler. Mülga 818 sayılı Kanun'un 147/2. maddesi ve 6098 sayılı Kanun'un 168/2. maddesi uyarınca da, alacaklının müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğ erleri zararına iyileştirdiği takdirde, bunun neticelerine katlanacağı düzenlenmiştir. Kaldı ki, asıl işveren ve alt işverenin davaları birbirinden bağımsızdır. Aynı davada birlikte davalı bile gösterilseler, aralarında ihtiyar  dava arkadaşlığı bulunduğu için iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak ileri sürerler. “Davacı, davalı taraftaki ihtiyar  dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkındaki davasından feragat edebilir. Bu feragat, diğ er ihtiyar  dava arkadaşları (davalılar) hakkındaki davayı etkilemez; onlara karşı davaya devam edilir. Buna karşılık, davacının davalı taraftaki mecbur  dava arkadaşlarından (davalılardan) biri hakkında davadan feragat

etmesi, diğ er mecbur ı dava arkadaşlarını (davalıları) da etkiler. Yani bu halde mahkeme, davacının (bütün davalılar hakkında) feragat nedeniyle reddine karar verir". (Kuru, B: Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.3582-3583)

Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, eldeki uyuşmazlıkta davacı asilin davalılardan asıl işveren hakkındaki davadan feragati, diğ er davalı alt işverene sirayet etmeyeceğinden bu davalı yönünden davaya devam edilerek bir sonuca bağlanması gerekirken, her iki davalı hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DA İRES  E. 2018/4064 K. 2018/23096 T. 12.12.2018:Davacı istinaf aşamasında verdiği 19.01.2018 tarihli dilekçesi ile " 696 Sayılı KHK. dan yararlanabilmek için davalı aleyhine açtığı davadan feragat ettiğini, " bildirmiştir.

Davada birden fazla davalı olup, davalılar zorunlu dava arkadaşı değillerdir. Hakkındaki davadan feragat edilen  BB. lığı asıl işveren olup, bu davalı hakkındaki feragatin diğ er davalıya sirayeti de söz konusu olamaz. Bu nedenlerle davacı istinaf aşamasında davalı yönünden davasından feragat ederek, diğ er davalı  irket yönünden davanın sonuçlandırılması talebi nedeniyle, davanın sadece davalı B y  ehir Belediye Başkanlığı yönünden feragat nedeniyle reddine

karar verilmesi gerekirken davanın her iki davalı yönündende reddine karar verilmesi hatalı olduğundan, ilk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi'nin kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

Kadroya alınan işçinin feragatinin işçilik alacaklarına etkisi:

KIDEM- İHBAR TAZMİNATI ,YILLIK İZİN ALACAĞI:

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır.Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi halinde doğan alacaklardır. İşçi, kıdem ve ihbar tazminatına, iş sözleşmesi sona erdiğinde (yasal koşullar da mevcutsa) hak kazanır. Doğmamış bir haktan feragat edilemez. İşçi, iş sözleşmesi devam ederken, kıdem ve ihbar tazminatından feragat edemez. İşçi iş sözleşmesi sürerken kıdem tazminatından vazgeçtiğine, kıdem tazminatı talep etmeyeceğine dair bir feragatname imzalasa dahi hukuken geçerli olmaz.

Yargıtay da aynı görüştedir.

Yargıtay 7. H.D., 10.03.2016 tarih, 2015/38318E. ve 2016/5991 K.

“... ‘Bu iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecek olup tarafların sürenin sonunda kıdem ve ihbar tazminatı sorumlulukları olmayacaktır’ denilmekte ise de, sözleşmedeki bu hüküm geçersizdir. Zira, hak doğmadan baştan haktan feragat mümkün olmadığına göre...”

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2016/20800 K. 2016/21631 T. 6.12.2016 "Davacının feragat dilekçesi ile henüz doğmamış haklarından da feragat ettiğinin kabulü mümkün değildir. "

YARGITAY 15.HUKUK DAİRESİ
T. 04.04.2007 E.2006/1819 K.2007/2112 "Doğmamış bir haktan peşinen feragat edilemez."

Bu nedenlerle söz konusu beyan ve feragatnamenin (sulh sözleşmesinin), taşeron işçilerin kıdem ve ihbar tazminatını kapsaması hukuken olanaklı değildir. Kadroya geçiş, taşeron işçilerin iş sözleşmesini sona erdirmez. İş Yasası'nın 6. maddesi gereği, işçilerin mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte, devralana (kamu kurumu ya da belediye şirketine) geçer. Dolayısıyla işçilerin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkı, başvuru ya da geçiş sırasında henüz doğmamış olacağından, işçilerin kıdem ve ihbar tazminatı haklarından feragat etmiş sayılması mümkün değildir.

Yine benzer biçimde kullanılmayan yıllık izinler, iş sözleşmesi sona erdiğinde ücrete dönüşür. Bu yıllık izinler de kadroya geçiş ile birlikte devredilmiş sayılır. İşçilerin geçişten sonra yıllık izin süresi hesaplanırken, taşeronda geçirdikleri sürenin de dikkate alınması hem İş Yasası'nın 6. maddesinin hem de 56. maddesinin gereğidir.

İş sözleşmesi sona ermeden yıllık izin ücreti muaccel hale de gelmez.

Hukuk Genel Kurulu'nun 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079-1103 sayılı kararında "Yıllık  cretli izin hakkı, hizmet akdinin i  i veya işveren tarafından feshi veya işçinin ölümü ile izin ücretine dönüşmektedir. I  i hizmet akdi devam ederken kullanamadı ı yıllık izinlerinin ücretini dava yolu ile alamaz. Bu durumda alacağın muaccel olmasından söz edilemeyeceğinden, Borçlar Kanununun 128. maddesi uyarınca zamanaşımı s resinin başlamasından da bahsedilemez..."denilmektedir.

Kadroya geçiş fesih değil devir olduğundan kullanılmayan yıllık izinler de devredilmiş olur.

 LAVE TED YE ALACAĞI

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K.sayılı Kararında kadroya geçerken i  iden alınan sulh sözleşmesinin geçerli olmadığına h kmedilmi  ise de bu konu tartı maldır ve henüz Yargıtay Kararı mevcut değildir.

Feragat geçerli sayılır ise i  sözleşmesinden doğan ve ödenmemiş ilave tediye gibi geçmişe dönük olarak kadrolu işçilerin haklarını talep edemeyecek, muvazaa kararlarına dayalı bir hak iddiasında bulunamayacaktır.

Kadroya geçtikten sonra ilave tediye ödenecek midir?

KHK ile 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinde ( niversiteler,Bakanlıklar,DSÖ,SPK vs.) kadroya geçirilen işçiler ilave tediye  creti alacaktır.

696 KHK sonrası Belediye şirketlerinde kadroya geçirilen işçiler ise ilave tediye ücreti alamamaktadır.Bu durum 6772 sayılı yasa ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay bir dönem belediye şirket işçilerinin ilave tediye alması gerektiğine karar vermişken son dönem verdiği kararlarda Belediye Şirket İşçilerinin ilave tediye alamayacağına hükmetmiştir.

Belediye Şirket İşçilerinin ilave tediye hakkına ilişkin Yargı Kararlarının tarihsel gelişimi :

2013 yılından önceki Görüş:

2013 yılına kadar açılan davalarda Belediye Şirket işçilerinin ilave tediyeye hak kazanamadığına hükmedilmiştir.(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1996/17813 K. 1997/695 T. 20.1.1997 ,Yargıtay 9.HD. 2007/34591 E. 2009/604 K. 21.01.2009,(Yargıtay 9. HD. 2007/1156 E. 2007/27576 K. 20.09.2007)

"...6772 sayılı Kanunun 1. maddesinde; umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle, döner sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller iktisadi devlet teşekkülleri ve diğer

bilcümle kurum, banka ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan iş Kanununun kapsamına giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun değişik 1. maddesindeki tarife göre işçi niteliğinde bulunan kimselere ilave tediye (ikramiye) verilmesi öngörülmüştür. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davalı şirket belediyeye bağlı bir kuruluş olmadığı anlaşıldığına göre, 6772 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına girmez. O halde, davacının bu isteği reddedilmesi gerekirken, aksine gerekçe ile kabul edilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 1996/17813 K. 1997/695 T. 20.1.1997

...Somut olayda, davalı şirket özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir sermaye şirkettir. İlave tediye yararlanabilmek için işverenin yukarda belirtilen şekilde kamu işvereni olması gerekmektedir. Bu şirketin ortakları arasında Belediyenin bulunması onun özel hukuk tüzel kişiliğini ve kar amaçlı ticari özelliğini ortadan kaldırmaz.Böyle olunca davacının talep ettiği ilave tediye alacağının reddine karar verilmelidir.Kıdem ve ihbar tazminatı hesabında ilave tediye hesaplamaya dahil edilmesi de hatalıdır.(Yargıtay 9.HD. 2007/34591 E. 2009/604 K. 21.01.2009)

".....Davacı 15.09.1993-14.05.1996 tarihleri arasında davalı belediyede iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Daha sonra davalı belediyenin hissedarı olduğu D. Belediyesi Turistik Otel ve Sıcak

Su Tesisleri A.Ş.'de çalışmaya devam etmiş ve 28.11.2003 tarihinde emekli olmak suretiyle işten ayrılmıştır. Davacıya tüm dönem için davalı belediyece bir miktar kıdem tazminatı ödenmiştir.Davacının belediyenin ortağı olduğu şirkette çalıştığı dönem için 6772 Sayılı Yasa uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ödenmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle ilave tediye ilişkin talebin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.(Yargıtay 9. HD. 2007/1156 E. 2007/27576 K. 20.09.2007)

2013 -2017 yılları arasındaki Görüş:

2013-2017 yılları arasında açılan davalarda ise şirketin sermayesinin çoğunluğunun belediyeye ait olması halinde belediyeye bağlı kuruluş olacağı ve ilave tediye ödemesi gerektiğine hükmedilmiştir.(Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 23.05.2013 tarih 2013/5795E. 2013/15726 K. Yargıtay 7. HD. 2013/22549 E. 2014/3741 K. 13.02.2013 ,Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 2014/21336 K. 2015/1391 T. 12.2.2015, Yargıtay 7. H. D. 25/06/2015 tarih 2014/19200E. 2015/13112 K.,Yargıtay 7. H. D. 04/07/2014 tarih 2014/7679E. 2014/15375 K., Yargıtay 7.H. D. 04/07/2014 tarih 2014/10375E. 2014/15221 K. Yargıtay 7. H. D. 20.06.2014 tarih 2014/8604 E. 2014/13920K.)

- Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 23.05.2013 tarih 2013/5795E. 2013/15726 K. sayılı İlâmı'nda "Ticaret Sicil Kayıtlarına göre davalı şirketin hissesinin tamamının Ankara Büyükşehir ve ilçe

belediyelerine ait olduğu anlaşılmış olmakla 6772 sayılı yasa gereği İLAVE TEDİYE isteminin kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." denilerek Belediye şirketlerinin ilave tediye ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

-Yargıtay 7.Hukuk Dairesi
2013/22549E.2014/3741K.13.02.2014 tarihli kararında
özetle:Somut olayda davalı şirketin %95 hissesi K.Belediyesine,%5 hissesi ise L.Belediyesine aittir.şu haliyle davalı belediyeye bağlı kuruluş olup 6772 sayılı yasa kapsamındadır.O halde davacıya ilave tediye ücreti hesaplanıp verilmelidir.."denilerek Belediye şirketlerinin ilave tediye ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ E. 2014/21336 K. 2015/1391
T. 12.2.2015ÖZET : Dava, ilave tediye alacağının ödetilmesi talebine ilişkindir.Yerel mahkemece davalının özel hukuk tüzel kişisi olduğu bu sebeple davacının ilave tediye ödenmesinden faydalanamayacağı sonucuna varmış ise de; 6772 Sayılı Kanunda Belediyeler ve Belediyeye bağlı kuruluşların kanun kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Davalı şirketin %30 ortağı Bursa Büyükşehir Belediyesi, %20 ortağı Osmangazi Belediye Başkanlığı, %20 ortağı Yıldırım Belediye Başkanlığı, %2.8 ortağı N. Belediye Başkanlığı, %27,2 ortağı Buski Su ve Kanalizasyon idaresi genel müdürlüğüdür.Bu sebeple davalı şirket 6772 Sayılı

Kanun kapsamında değerlendirilmeli ve davacının hak kazandığı ilave tediye alacağı tespit edilerek hüküm altına alınmalı iken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir..denilmektedir.

Yargıtay 7. H. D. 25/06/2015 tarih 2014/19200E. 2015/13112 K.,Yargıtay 7. H. D. 04/07/2014 tarih 2014/7679E. 2014/15375 K., Yargıtay 7.H. D. 04/07/2014 tarih 2014/10375E. 2014/15221 K. Yargıtay 7. H. D. 20.06.2014 tarih 2014/8604 E. 2014/13920K., Sayılı İlamlarında  zetle " Mahkemece davalının özel hukuk tüzel kişisi olduğu bu nedenle davacının ilave tediye ödenmesinden faydalanamayacağı sonucuna varmış ise de; 6772 sayılı kanunda belediyeler ve belediyeye bağlı kuruluşların kanun kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Davalı şirketin %96 ortağı Bursa Büyükşehir Belediyesi ve yine geri kalan ortaklar da belediyeye bağlı kuruluşlardır. Bu nedenle davalı şirket 6772 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmeli ve davacının hak kazandığı ilave tediye tespit edilerek hüküm altına alınmalı iken yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalıdır."

2017 yılından sonraki görüş:

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017 yılında verdiği kararı ile belediye şirket işçilerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.(Yargıtay 22. H.D.

2016/24028 E., 2017/14012 K.)

Yargıtay 22. H.D. 2016/24028 E., 2017/14012 K.

“6772 sayılı Kanun’un 1. maddesindeki düzenleme uyarınca, “belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller” kanun kapsamındadır. Belediyelerin hissedarı olduğu şirketler ise, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi, belediyeden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğundan, bu şirketlerin belediyeye bağlı teşekkül sayılması mümkün değildir. Anılan maddede, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirketlerin kanun kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, madde metninde sermayesi belediyeye ait olan şirketlere yer verilmemesi kanun koyucunun tercihidir. Keza, 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun, 15.07.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2571 sayılı Kanun’la değişik 19. maddesi hükmünde, belediyelerin iştirak edecekleri şirketler ifadesine açıkça yer verilmiş olduğu halde, bu tarihten sonraki bir tarih olan 11.07.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6772 sayılı Kanun’da, belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerden bahsedilmemiş olması da bu durumun bir göstergesidir. Dolayısıyla, 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesindeki, belediyeye bağlı teşekkül ifadesinden, kanun koyucunun, belediyelerin hissedarı olduğu şirketleri kastettiği söylenemez. Anılan sebeplerle, belediyelerin hissedarı olduğu şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarından, davalı şirket ilave tediye ödemekle yükümlü değildir. Bu halde, ilave tediye alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken,

kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.”

İçtihadı Birleştirme yönünde Yapılan Başvuru:

Yargıtay 7. 9.ve 22. Hukuk Daireleri arasında belediye şirket işçilerinin ilave tediye hakkı konusunda oluşan içtihat farklılığın giderilmesi için Yargıtay 1.Başkanlık Makamına İçtihadı Birleştirme amacıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesince yapılan başvuru üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi tarafından Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan görüş yazısında; Belediye Başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye yararlanamayacakları görüşü bildirilmiştir. Yargıtay Daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği karar ile Belediye Şirket işçilerine İlave Tediye ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına hükmetmiştir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2018/2041 K. 2019/11473 T. 20.5.2019 ..Her ne kadar, aynı davalıya karşı ilave tediye alacak talebiyle açılmış ve bu talebin kabul edildiği bir

kısım yerel mahkeme kararları Dairemizce onanmış ve ayrıca yine ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin gerekçeli kararlarında söz edildiği üzere, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin davalı şirketin 6772 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmakta ise de, Yargıtay 7. 9.ve 22. Hukuk Daireleri arasında bu yönde oluşan içtihat farklılığın giderilmesi için Yargıtay 1.Başkanlık Makamına İçtihadı Birleştirme amacıyla 22. Hukuk Dairesince yapılan başvuru üzerine, Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan görüş yazısında; Belediye Başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye yararlanamayacakları ve hukuk dairelerinin kendi içinde verdiği çelişkili kararlara karşı içtihat birleştirmesi yolu bulunmadığı ve içtihat birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay Daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.Bu durumda Yargıtay Dairelerince benimsenen ortak görüşe göre, Belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 Sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.."

İstinaf Mahkemelerinin Çelişkili Kararları:

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
24.HD.2017/4296E.2018/1722K.sayı,31.01.2019 tarihli
kararında Belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir
kuruluş olması nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin
olarak karar verilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
25.HD.2017/3169E.2019/109K.sayı kararında Belediye
şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir kuruluş olması
nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin olarak karar
verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
29.HD.2017/2867E.2019/1530K.sayı,09/05/2019 tarihli
kararında Belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamında bir
kuruluş olması nedeniyle ilave tediye alacağının kabulüne kesin
olarak karar verilmiştir. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. H D.
12.07.2018 tarih, 2018/1629E. 2018/1955K.sayı kararı ile
Belediye şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamındaki kuruluş
olmadığı gerekçesi ile ilave tediye ödemekle yükümlü olmadığına
kesin olarak karar vermiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. H D. 04.10.2018 tarih,
2018/1732E. 2018/1645K.sayı kararı ile Belediye
şirketlerinin 6772 sayılı yasa kapsamındaki kuruluş olmadığı
gerekçesi ile ilave tediye ödemekle yükümlü olmadığına kesin

olarak karar vermiştir.

**Kamu Denetçiliği Kurumunun 2019/7382-S.11267 Sayılı
22/08/2019 tarihli kararı:**

Kamu Denetçiliği Kurumu 22/08/2019 tarihli kararında belediye şirketlerinin işçilerine ilave tediye ödemeleri gerektiğine ilişkin tavsiye kararı vermiştir.

"Yapılan inceleme neticesinde; belediye şirketlerinin, ilave tediyein kapsamını belirleyen 6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "... belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller..." ve "... 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde..." şeklindeki her iki düzenlemenin de kapsamında yer aldığı değerlendirilmiş, başvuranın işçi statüsünde çalıştığı ... Ltd. Şti.'nin sermayesinin tamamının Gebze Belediyesine ait olması nedeniyle 6772 sayılı Kanunun uygulanması bakımından belediyenin bağlı teşekkülü olduğu anlaşıldığından başvuranın ilave tediyeiden yararlandırılmaması işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.." (Kamu Denetçiliği Kurumunun 2019/7382-S.11267 Sayılı 22/08/2019 tarihli kararı)

İlave Tediye Alacağının süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi adil yargılma hakkını ihlal eder.

Anayasa Mahkemesi 2017/29896 numaralı 25.12.2018 tarihli Bireysel Başvuru Kararında İlave Tediye Alacağının süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ÜCRET,FAZLA MESAI ,UBGT VE HAFTA TATİLİ ÜCRETİ:

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2020/328E. 2020/1103K.sayılı Kararında kadroya geçerken işçiden alınan sulh sözleşmesinin geçerli olmadığına hükmedilmiş ise de bu konu tartışmalıdır ve henüz Yargıtay Kararı mevcut değildir.

Feragat geçerli sayılır ise işçi, sulh ve feragat sözleşmesini imzaladığında, kamu kurum ve kuruluşlarında taşeron işçi olarak çalıştığı sırada hak ettiği, ücret, fazla mesai ücreti, tatil çalışması ücreti gibi hak ve alacaklarını talep edemeyecek, dava yoluyla da isteyemeyecektir.

Emekli olduğu gerekçesi ile ihbar öneli verilmeden iş akdi feshedilen işçilerin ihbar

tazminatı sorunu:

696 Sayılı KHK gereği Emekli işçiler kadroya geçirilememiştir.İhbar öneli verilmedi ise ihbar tazminatı ödenmelidir.

ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 7. HUKUK DAİRESİ
E. 2020/189 K. 2020/372 T. 5.2.2020

Davacı vekili davacının yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı için 696 Sayılı KHK uyarınca iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmektedir. Davacının işten ayrılış bildirgesinde kod 40 yani "696 KHK ile kamu işçiliğine geçilmemesi sebebiyle çıkış" işten ayrılış nedeni olarak gösterilmiştir. 696 Sayılı KHK'nın 127. ve 128. Maddesi ile 375 Sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve geçici 24. Maddelerinde alt işveren işçilerinin kamuda kadroya geçiş şartları arasında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak" yer almaktadır. Davacının iş sözleşmesi bu kapsamda feshedilmiş olup, bu fesih sebebi İş Kanunu'nun 25. Maddesi kapsamında haklı neden niteliğı taşımadığından ve diğer koşulları bulunması halinde alt işveren açısından işe, işyerine ya da işletmeye ilişkin geçerli neden olarak değerlendirebileceğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı anlaşılmaktadır. Davacı işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı ve alacağı bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak davalı işveren tarafından davacıya ihbar öneli verildiğı

savunulmuşsa da, yasal ihbar öneli süresinden daha az önel verildiği, ihbarın bölünmezliği ilkesi gereği tam olarak kullandırılmayan ihbar önelinin kullandırılmamış sayılarak ihbar tazminatının kabulünde hata bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vekalet Ücreti Sorunu:

696 Sayılı KHK ile işçi ile avukatı malesef karşı karşıya getirilmiştir.Yıllarca açtıkları muvazaa davaları ile işçilerin kadroya geçmesinde emeği olan Avukatların karşı vekalet ücretleri feragat ve KHK'daki hüküm nedeniyle kaldırılmıştır.İşçilerin açtıkları davalardan feragat etmeleri şartı İşçilerin alacaklarının kaybolması yanında Avukatların da vekalet ücretleri konusunda ciddi bir hak kaybına uğramasına neden olmuştur.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2019/5436 K. 2019/15268 T. 5.9.2019"Taşeron işçilerin sürekli işçi kadrolarına geçirilmesine ilişkin düzenlemelerine istinaden 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesiyle eklenen geçici 23. maddesinin c bendi 'Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak' gereği kadroya girebilmek amacıyla davadan feragat ettiği anlaşıldığından, 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesiyle eklenen geçici 23. maddede "Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri **davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar**

lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de; bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Muvazaa konusu:

Muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olup diğer işçilerle aynı ücret ve hakları talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

696 Sayılı KHK'dan önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan işçiler açtıkları davalar ile muvazaa tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım haklarını almaktaydı.

Muvazaa konusunda Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilemez. 5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yansından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşullar oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.(Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K). Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin Belediye tarafından alt işverene verilmesi muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine

dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı halinde geçersiz olacaktır.(YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E: 2008/13508 K: 2008/9251 T: 21.04.2008)

696 Sayılı KHK'dan önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan Belediye şirket işçileri açtıkları davalar ile muvazaa tespiti sonucu başlangıçtan itibaren belediye işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti almaktaydı. Aynı KHK ile 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinde kadroya geçirilen benzer durumdaki diğer işçiler ilave tediye ücreti almaktadır.

Taşeronda iken muvazaa tespiti ile ilave tediye alabilen Belediye şirket işçileri kadroya geçtikten sonra ilave tediye ücreti alamama gibi bir durumla karşılaşmıştır.Bu durumda Belediye yerine Belediye şirketinde kadroya geçirme işçilerin aleyhine olmuştur.

Sendika Yetki Tespiti Başvurusunda dikkate alınma sorunu:

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi 2019/7497 E. , 2019/19812 K.

"...696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrolarına geçişi yapılan ve mevcut işyerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen işçilerin yetki tespit başvurusunda dikkate alınması gerektiği hususu

tartışmasızdır."denilmiştir.

696 Sayılı KHK ile Sürekli İşçi Kadrosuna Geçen İşçilerin Ücret ve diğer Hakları

KHK madde 127

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde 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. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356

sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi 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.

Bu hüküm gereği Yüksek Hakem Kurulu işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları belirlemiştir.

375 Sayılı khk nin geçici 24.maddesi uyarınca işçi statüsüne geçirilen işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacak toplu iş sözleşmesi hükümlerinde önemli gördüğümüz hususlar :

Hak edilen yıllık izin gününde artış yapılmıştır.

Örneğin ;

Yıllık ücretli izin günleri 1 -5 yıl arası kıdeme sahip işçiler için 16 gündür.(Normalde 50 yaş altı işçilerde yıllık 14 gün üzerinden hesaplama yapılır.)

İhbar Önelllerinde artış yapılmıştır.

Örneğin ;

İhbar öneli 3 yıldan fazla kıdeme sahip işçi için 9 haftadır.(Normalde 8 hafta üzerinden hesaplama yapılır.)

Kıdem tazminatına esas ücret gün sayısında artış yapılmıştır.

İşçiye her tam hizmet yılı için **35 günlük** ücret tutarından kıdem tazminatı ödenir.(Normalde 30 günlük ücret üzerinden hesaplama yapılır)

2022 yılına kadar İşçiler Yüksek Hakem Kurulu sözleşmesi gereği % 4+4 ücret zammı almışlardır. İlgili yasa hükümleri gereği 1 Temmuz 2020 tarihinden itibaren işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmıştır

696 SAYILI KHK İLE İLGİLİ BAZI SORULAR:

1) **696 sayılı KHK hangi merkezi idareleri kapsıyor?**
KHK'nin 127. maddesi ile 5018 sayılı Kanuna ekli 1, 2, 3 ve 4 sayılı cetvellerde yer alan merkezi kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar kapsama alındı. Ayrıca bu 4 cetvelde de yer almayan bazı özel bütçeli kuruluşlar KHK'ya eklenen (1) sayılı liste ile kapsama alındı. Böylece aralarında Atatürk Orman Çiftliği, Milli Piyango ve Kalkınma Ajanslarının da yer aldığı 11 farklı özel bütçeli kuruluştaki çalışan taşeron işçiler de kapsama girmiş oldu.
KHK'nin 73. maddesi ile kapatılan Şeker Kurumu ile Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nda çalışan taşeron işçiler de kapsama

alındı. Bu işçiler, koşulları sağlamaları halinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na kadrolu işçi olarak alındı.

2) 696 sayılı KHK ile hangi özel bütçeli kuruluşlar ve KİT'ler kapsama alınmadı?

5018 sayılı Kanunun (2) sayılı cetvelinde yer alan özel bütçeli kuruluşlar kapsama alınırken, bu Kanun kapsamında olmayan ve 696 sayılı KHK'nin ek (1) listesinde yer almayan özel bütçeli kuruluşlar kapsama alınmadı. TRT, Anadolu Ajansı ve Ziraat Bankası'nın da yer aldığı 26 farklı özel bütçeli kuruluş ve dolayısıyla bu kuruluşlardaki taşeronlarda çalışan işçiler dışarıda kaldı. **Öte yandan kamu iktisadi teşekküllerinin (KİT'lerin) hiçbiri kapsama alınmadı.** Böylece 26 farklı KİT'te çalışan 50 binin üzerinde taşeron işçi kapsam dışı kaldı.

3) Kapsamda olan merkezi idarelerde çalışan taşeron işçiler için hangi şartlar arandı?

696 sayılı KHK ile kapsama alınan merkezi idarelerde çalışan taşeron işçilerin kadroya geçebilmeleri için 127. maddeye göre şartlar 1) İşçinin çalıştırıldığı ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi olması, 2) İşçinin Devlet Memurları Kanunu'ndaki bazı şartları taşıması (arşiv araştırması dâhil), 3) İşçinin emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanmamış olması, 4) İşçinin 4 Aralık 2017 tarihi itibarıyla taşeronda çalışıyor ya da bu tarih itibarıyla analık veya hastalık izninde ya da askerde olması, 5) İşçinin taşeronda çalıştırıldığı

döneme ilişkin açmış olduğu dava ve/veya icra takiplerinden feragat etmesi, 6) İşçinin kadroya alınması karşılığında geçmişe dönük bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını beyan etmesi, 7) İşçinin başvuru yapması, 8) İşçinin yapılacak sınav ya da sınavlarda başarılı olması.

Anayasa Mahkemesinin güvenlik soruşturması/arşiv araştırması konusundaki İptal Kararı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin 1. Fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bend olan “güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması” şartı Anayasa Mahkemesi'nin 24/07/2019 tarihli 2018/73 E. - 2019/65 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararda özetle; “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler **kanunla belirlenmeksizin** bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.” denilmektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı ile söz konusu şart iptal edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı mevzu bahistir. Ancak; Anayasanın 152. Maddesinin 3. Fıkrası "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. " demektedir. Bununla paralel olarak **Danıştay, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümleri ile ilgili**

olarak iptal kararlarının, karar verildiği dönemde derdest olan davalarda dikkate alınması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

Bu kapsamda; güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması sebebi ile kadroya alınamayan işçiler bakımından Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ancak kadroya alınmayan işçinin bu hususta derdest bir davasının bulunması ile dikkate alınabilecektir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2010/2292E. 2013/3366K. 30/10/2013 tarihli ilamında ;

“Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez.Öte yandan, Anayasanın 153. Maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. Maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvuru kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının beş ay içinde

gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hukuksal durumun sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. Maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Kaldı ki, bir işlemin dayanağı yasa kuralının, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde,

bu işlem idari davaya konu edilmemiş olsa bile, iptal kararından etkileneceği öğretide kabul edilmektedir."

4) “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” ve bütçe koşulu nedir?

696 sayılı KHK’nin 83. maddesi ve 127. maddesine göre şu koşulların olduğu hizmet alımları “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılacak: 1) İhale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, 2) Bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, 3) **Yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderinden oluştuğu**,4) Yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımları.

5) Hangi ihaleler “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılmadı?

1) İhale “hizmet alımı” ihalesi olsa bile ihaledeki personel gideri yüzde 70’in altında ise (ya da yukarıdaki koşulların biri ya da birkaçı karşılanmıyorsa) bu ihaleler, “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı” sayılmadı. Örneğin malzemeli yemekhane ihalelerinde ya da araçlı şoför çalıştırma ihalelerinde personel gideri yüzde 70’in altına düşebiliyor. Bu durumda olan işçiler kadro hakkından yararlanamadı. 2) Danışmanlık ihaleleri. 3) Mal alım ihaleleri. 4) Yapım işi (anahtar teslim iş) ihaleleri.

6) Devlet Memurları Kanunu'ndaki hangi şartlar arandı?

KHK'nin 127. maddesine göre kadro için, Devlet Memurları Kanunu'ndaki memuriyete atanma için aranan (eğitim ve yaş hariç) şu genel şartlar arandı: (1) Türk vatandaşı olmak, (2) Kamu haklarından mahrum bulunmamak, (3) Bazı suçlardan mahkûm olmamış olmak, (4) Askerlikle ilgisi bulunmamak, (5) Görevi yapmasına engel akıl hastalığı bulunmamak, (6) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. Son şarta ilişkin olarak tebliğde sadece arşiv araştırması şartı yer aldı. Tebliğin 7. maddesine göre arşiv araştırması yapılması, Bakanlıklar ve merkezi Ankara'da bulunan idarelerin merkez teşkilatları için Emniyet Genel Müdürlüğünden, diğer idareler ile taşra teşkilatları için ise il valiliklerinden toplu olarak istenecek. Arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi tespit komisyonu tarafından yapıldı. Arşiv araştırmasında sakıncalı bulunan taşeron işçiler, kadroya alınmadı.

7) Kadroya geçirilenler işçilerin sendikal hakları ne olacak? Hangi TİS uygulanacak?

Konuya ilişkin olarak KHK'nin 113 ve 127. maddelerinde iki ayrı hüküm yer alıyor.

1) Taşeron şirketin işkolu ile işçinin kadrosuna geçirildiği idarenin işkolunun aynı olması halinde, işçiler idarenin işyeri üzerinden SGK'ya bildirilecek. Yani kadroya geçirilen işçi, mevcut kadrolu işçi ile aynı işyerinin işçisi olarak tescil edilecek. Böylece bu işçiler, kadrolu

işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağına sahip olacak. Ancak KHK’de getirilen sınırlama gereği, bu işçilerin ücret, mali ve sosyal hakları, “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” olamayacak.

2) Taşeron şirketin işkolu ile işçinin kadrosuna geçirildiği idarenin işkolunun farklı olması halinde, kadroya geçirilen işçiler, taşeron işyerinin işkolunda yeni tescil edilecek işyerinden SGK’ya bildirilecek. Yani kadroya geçirilen işçiler, mevcut kadrolu işçilerin yer aldığı idarenin mevcut işyeri ve işkolu üzerinden bildirilmeyecek. Bu işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar, bu toplu iş sözleşmesine göre belirlenecek.

Sonuç olarak her iki işçi grubu için de Yüksek Hakem Kurulu tarafından merkezi yönetimlerde karara bağlanan ve süresi en son sona erecek alt işveren toplu iş sözleşmesi, bu toplu sözleşme bitene kadar, geçerli olacak. İşçilerin hak ve ücretleri buna göre belirlenecek.

8)-Kapsama girmeyen ya da kapsama girip kadroya geçirilmeyen işçilerin kıdem tazminatları ödenecek mi ?

Kapsamda olup koşulları taşımadığı için kadroya alınmayan işçilerin (emekli işçiler, güvenlik soruşturmasını geçemeyenler, sınavda başarılı olamayanlar) iş sözleşmelerine kıdem tazminatı gibi yasal hakları ödenerek son verilmesi gerekir.

Sonuç: Kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan taşeron işçiliğı sona erdiren 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile taşeronlarda çalışan işçiler Kamuya geçirilmiştir. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede taşerondan kadroya geçirilecek işçilerde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri aranmıştır. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce muvazaalı olarak taşeronda çalıştırılan şirket işçileri muvazaalı çalıştıklarının tespiti sonucu başlangıçtan itibaren Kamu Kurumu işçisi sayılmakta ve ilave tediye ücreti gibi bir kısım hakları alabilmekteydi. 696 sayılı KHK'dan sonra bu haklardan yoksun bırakılmaları eşitliğe aykırı olacağı gibi işbarışına da hiçbir katkı sunmayacaktır.

KAYNAKLAR

BERK, Ahmet : Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri
Sayıştay Dergisi, Sayı 49, Nisan-Haziran 2003.
OCAK, Uğur : İşçilik Alacakları,

2.Kitap -Ankara 2016

GENÇAY SEVGİLİ, Fatma Didem: Belediye
Şirketlerinin Hukuk Statüsü TBB Dergisi -2018

TOPAK,Süleyman, Belediye İktisadi Teşebbüslerinde
Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye
Ücreti Hakkı Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Dergisi, 2015 Yılı, 45. Sayı

Kazancı İctihat Programı.

www.yargitay.gov.tr.karar arama.

<https://www.ombudsman.gov.tr>