

Karar verildiği 15.09.2021 tarih ve 50140 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı Oy Gerekçeleri;

Dosya ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde;

Teknik Hizmetler Sınıfında tekniker unvanlı bir memur olan ...; aslen yürüttüğü görevinin yanı sıra ... tarih ve ... sayılı onay ile de Fen İşleri Müdürlüğü'nde hafta iki gün mınıtkada görevlendirildiği, bu onaya istinaden, ... haftada iki gün tekniker olarak birbirinden bağımsız 4 ... (..., ..., ... ve ...) Fen İşleri Müdürlüğü görev alanlarına giren işler hakkında arazi görevini yürüttüğü ve görev yaptığı günler puantaj tablosuna işlenerek imza altına alındığı anlaşılmaktadır.

Bu bilgi ve belgeler çerçevesinde somut olaya konu ödemenin hukuka uygun olduğu görüldüğünden Daire kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Konu: Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışan personele emeklilik tazminatı ödemesi yapılması.

2-134 sayılı ilamın 4'üncü maddesi ile; personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışan personele mevzuata aykırı olarak emeklilik tazminatı ödemesi yapılmak suretiyle sebep olunan toplam ... TL tutarındaki kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilmiştir

Temyiz Dilekçesi

Sorumluluğuna hükmedilen harcama yetkilisi ... ile gerçekleştirme görevlisi ... tarafından sunulan aynı mahiyetteki temyiz dilekçesinde aynen;

"24 Aralık 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 01/01/2018 tarihli 30288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 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 24. Maddenin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Tebliğin 10.Maddesi gereği söz konusu KHK'da belirlenen şartlardan emeklilik hakkı kazanmamış şartını taşımadıkları sebebiyle kuruntumuzda çalışmaya devam edemeyen İşçilerdir.

696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idare şirket işçiliğine geçirilenleydi bu kişiler için 2018 yılında emeklilik işlemleri başlatılmıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'un tanımlar bölümünde işin yürütülmesinde yardımcı işlerin 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 işle çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki, asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunda asıl işverenin birlikte sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Bir sonraki fıkrada ise işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği hükmedilmiştir. Uzun ve karmaşık olan bu tanımdan çıkan sonuç, İş Kanunu kapsamına giren bir iş yerinde yardımcı hizmetler olarak adlandırılan temizlik, bakım, onarım gibi işlerin asıl işveren tarafından alt işverene diğer bir ifadeyle onun işçilerine yaptırılabilceğidir. Kamu idarelerinin kamu hizmet alım ihaleleri yoluyla üçüncü kişilerle kurdukları ilişkiyi yardımcı hizmetler kapsamında değerlendirmek gerekir. İşçiyi koruma ilkesi gerek İş Kanunumun gerekse Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sözleşmelerinin temel ilkeleri arasındadır. İşçi bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve işverene ekonomik, teknik ve hukuki yönlerden bağımlı olan gerçek kişiyi ifade etmektedir.

Kıdem tazminatı belediyemiz tarafından ödenen ve fiili olarak belediye hizmetlerinin yürütülmesinde görev yapan bu işçilere ek özel hizmet tazminatı ödeme işlemi, bu kişilerin kamu iş ve işlemlerinde çalıştıkları sebebiyle kamu işçisi olarak değerlendirilmesi üzerine gerçekleştirilmiştir, 4857 sayılı İş Kanununa göre kurumunuz işlerinde hizmet sunan ve işçi tanımına giren bu personellere 357 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. Maddesinin (D) bendinde belirtilen koşulları taşıdıkları değerlendirilerek ve işçilerin hak kaybı olmaması niyetiyle sorgu konusu olan tazminatın ödeme işlemleri gerçekleştirilmiştir.

Bu ödemeden sonra emeklilik tazminatı bir daha sonra emekli olan 696 KHK kapsamındaki kişilere ödenmemiş ve bundan sonra da ödenmeyecektir.

NETİCE VE TALEP: Yukarıda açıklamaya çalıştığını gerekçeler çerçevesinde sorgu konusuna ilişkin savunmalarımın kabulüne karar verilmesini, saygılarımla arz ve talep ederim.”

Denilmektedir.

Başsavcılık Mütalaası

Sorumluluğuna hükmedilen harcama yetkilisi ... ile gerçekleştirme görevlisi ... tarafından sunulan aynı mahiyetteki temyiz dilekçesine istinaden verilen mütalaada aynen;

“Emeklilik tazminatı ödenebilecek kişiler 375 sayılı KHK'nın l'inci maddesinin (A) ve (D) bentlerinde ismen sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunlar arasında, belediyeler açısından yalnızca memurlar ve belediyeye ait işçi kadrolarında daimi işçi olarak istihdam edilen işçiler sayılmaktadır. Bu çerçevede emeklilik tazminatı ödenen kişilerin bu şartı taşımaması nedeniyle yapılan ödemenin mevzuata aykırı olduğu ve temyiz talebinin ret edilerek Daire kararının tasdik edilmesi gerektiği düşünülmektedir.”

Denilmektedir.

Duruşma talebinde bulunan ... ve ...'e duruşma günü tebliğ edildiği ve tebellüğ belgesi alındığı halde duruşmaya gelmediği ve kanuni bir temsilci göndermediği gibi duruşmaya katılamayacağına dair yasal bir neden de bildirmediği anlaşıldığından adı geçenin gıyabında,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

Temyize konu Daire kararında, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışan personele emeklilik tazminatı ödemesi yapılmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiğine hükmedilmiştir.

İlgili Hukuki Düzenlemeler

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

“Kapsam” başlıklı l'inci maddesi

"Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır..."

Kanun'un “İstihdam Biçimleri” başlıklı 4'üncü maddesi

“Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür...”

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

l'inci maddesinin (A) bendi;

“Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir...”

(D) bendi;

"... (A) bendi kapsamına giren personel ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (il) sayılı cetvelde yer alan personel ve kamu kurumlarında işçi olarak istihdam edilenlerden; emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunanlara, haklarında toptan ödeme hükümleri uygulananlara, emekli iken yeniden hizmete alındıktan sonra cezaen olmamak üzere görevlerine son verilenlere, kendi kusurları olmaksızın sözleşmesi feshedilen veya hizmet sürelerinin bitiminde ayrılan sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile terhis olan yedek subaylara ve bunlardan görevde iken ölenlerin kanuni mirasçılarına damga vergisi hariç herhangi bir yergiye tâbi tutulmaksızın (12.105) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarında tazminat ödenir... "

Dava Konusu Hususun Maddi ve Manevi Unsurlarına İlişkin İzahat;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesi, aynı Kanun'un "İstihdam Biçimleri" başlıklı 4'üncü maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1'inci maddesinin (A) bendi ve ile aynı kararnamenin (D) bendi çerçevesinde emeklilik tazminatının kimlere ödenebileceği açık olarak sayılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin (e) bendi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan personel, kamu idaresinin personeli olmayıp, bu kapsamda istihdam edilen personele kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde kadrolu veya sözleşmeli olarak istihdam edilen personele emekli tazminatının ödenmesi yasal olarak mümkün değildir.

Ancak Daire kararı ve eki belgeleri nezdinde yapılan incelemede; 696 sayılı KHK uyarınca belediyede personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışan şirket elemanı bazı personelin belediye kadrosuna geçebilmek için gerekli olan 'emekliliğe hak kazanmamış olma' şartını sağlamamaları sebebiyle emekliye ayrıldığı ve bu kişilere belediye personeli olmadıkları halde mevzuata aykırı olarak emeklilik tazminatı ödemesi yapıldığı görülmüştür.

Sorumlular dilekçelerinde; kamu idarelerinin kamu hizmet alım ihaleleri yoluyla üçüncü kişilerle kurdukları ilişkiyi yardımcı hizmetler kapsamında değerlendirmek gerektiği, işçiyi koruma ilkesi gerek İş Kanunumun gerekse Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sözleşmelerinin temel ilkeleri arasında sayıldığı, işçi bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve işverene ekonomik, teknik ve hukuki yönlerden bağımlı olan gerçek kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Ancak emeklilik tazminatı ödenebilecek kişiler, ilgili hükümlerine yukarıda yer verilen 375 sayılı KHK'de ismen sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunlar arasında, belediyeler açısından yalnızca memurlar ve belediyeye ait işçi kadrolarında daimi işçi olarak istihdam edilen işçiler sayılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin (e) bendi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan personel ise, işçi-işveren ilişkisi bakımından belediyeye değil, belediyenin hizmet alımı yaptığı şirkete bağlı olup, ilgili kişilerin maaş, sigorta primi, izin vb. tüm işçilik haklarından kaynaklanan yükümlülükleri personel çalıştıran şirket tarafından yerine getirilmektedir. Bu şekildeki istihdam ilişkilerinde işçiler, kamu idaresinde görmekte olduğu hizmetleri, bağlı oldukları şirket adına yürütmekte olup, kamu idaresi ile aralarında kıdem tazminatı hariç herhangi bir organik bağ bulunmamaktadır.

HÜKÜM

Yukarıda yer verilen hukuki düzenlemeler ve açıklamalar çerçevesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin (e) bendi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan personel, işçi-işveren ilişkisi bakımından belediyeye değil, belediyenin hizmet alımı yaptığı şirkete bağlı olduğundan idarece emeklilik tazminatı ödenebilecek kişiler arasında sayılamayacağından,

7. Dairece 134 sayılı ilamın 4. Maddesi ile verilen tazmin hükmüne ilişkin dilekçilerce ileri sürülen itirazların REDDİNE, Daire kararının TASDİKİNE oybirliğiyle,

Karar verildiği 15.09.2021 tarih ve 50140 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Konu: Belediye Meclis üyeleri arasından görevlendirilen Belediye Başkan Yardımcısı adına sosyal güvenlik destekleme primi ödemesi yapılması.

3-134 sayılı ilamın 7'nci maddesi ile: emekli aylığı almakta olan Belediye Başkan Yardımcısı ...'nın mevzuata aykırı olarak herhangi bir talepte bulunmadığı halde sigortalı yapılması sebebiyle kendisi adına belediye bütçesinden sosyal güvenlik destekleme primi ödemesi suretiyle sebep olunan toplam ... TL kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilmiştir.

Temyiz Dilekçesi

Sorumluluğuna hükmedilen harcama yetkilisi ... ile gerçekleştirme görevlisi ... tarafından sunulan aynı mahiyetteki temyiz