

NOT: İşçi statüsünde istihdam edilen personelin kıdem tazminatının belediye tarafından ödenmesi gerektiği ile asıl işveren ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği sorumlulukları hakkında

T.C.

ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI

Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı: E-53773008-622.02-6181228

12/04/2023

Konu: İşçi Statüsünde İstihdam Edilen Personelin
Kıdem Tazminatının Belediye Tarafından
Ödenmesi Gerektiği ile Asıl İşveren ve Alt
İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumlulukları

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: 22.09.2022 tarihli ve 73274939-900-37640 sayılı yazı.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde Başkanlığınızda istihdam edilen personelin kıdem tazminatı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ilgi yazı incelenmiştir.

a) 696 KHK ile belediye şirketine işçi statüsüne geçişi yapılan personelin kıdem tazminatı;

Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanununun 112 nci maddesinde, "...

4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değişikliğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili **kamu kurum veya kuruluşları tarafından,**

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından,

işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır.

İkinci fıkranın (b) bendi veya üçüncü fıkra uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem

tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmaz.

...” hükmü bulunmaktadır.

Mezkûr 112 nci maddede değişiklik yapan 6552 sayılı Kanunda yer alan gerekçede ise, “Alt işveren işçilerinin en önemli sorunlarından birinin de kıdem tazminatı konusu olduğu bilinmektedir. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak kazandıkları bu tazminatı alamamasının birçok nedeni bulunmaktadır.

Öncelikle, alt işverenlerin her yıl değişmesi bu şirketlerde çalışan işçilerin bir yıllık çalışma şartını sağlamalarını zorlaştırmaktadır.

Aynı şekilde kıdem şartını yerine getirirse dahi işçilerin kıdem tazminatları birçok alt işveren tarafından ödenmemekte, herhangi bir uyuşmazlık durumunda ise alt işverene ulaşılamamakta, birlikte sorumluluk esas alınarak ödemenin tümü asıl işverene bırakılmaktadır. Hatta son dönemde işçilerin alt işverene hiç başvurmadan doğrudan asıl işverene dava açma yoluna başvurduğu da görülmektedir.

Özellikle kamu sektöründe iş alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplama dahil edemediği, “sözleşme gideri veya genel giderler” için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde üçü ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise işçilerin kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durum kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali külfet doğurmaktadır.

Madde ile, bu sorunun çözümü yoluna gidilmiştir. Buna göre alt işveren işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır. Kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçiden ve alt işverenden hangi evrakların isteneceği yönetmelikle belirlenecektir. Belgeleri alan kamu kurum ve kuruluşları gerekli incelemeleri yaptıktan sonra söz konusu alt işveren işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süresine tekabül eden kıdem tazminatı tutarını alt işveren işçisinin banka hesabına aktaracaklardır. Bu ödeme her kamu kurum ve kuruluşunun kendi bütçesinde yer alan bütçe kaleminden ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın yapılacaktır. Ödeme yapan kamu kurum ve kuruluşları mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14 üncü maddesindeki şartları gözönünde bulunduracaktır.” denilmektedir.

Diğer taraftan, mezkûr 112 inci maddenin altıncı fıkrasında yer alan, "4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez.” hükmü Anayasa Mahkemesinin 19/9/2019 tarihli ve E:2019/42, K:2019/73 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Söz konusu Kararda, "Asıl-alt işveren ilişkisinde 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, asıl işverenin alt işveren işçisinin Kanun'dan sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklarıyla ilgili olarak alt işverenle birlikte sorumlu oldukları belirtilmiş; 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesinde, Kanun'da belirtilen durumlar dışında kendisine düşen paydan fazla ödemede bulunan asıl işverenin bu kapsamda alt işveren işçisine yaptığı kıdem tazminatı ödemeleriyle ilgili olarak alt işverene rücu edebileceği düzenlenmiştir.

Buna göre 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar kapsamında asıl-alt işveren ilişkisinde rücu hakkının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak özel sektör asıl işverenleriyle sözleşme yapan alt işverenler ile kamuda hizmet alım yöntemiyle iş alan alt işverenler benzer hukuki konumda bulunmaktadır.

İtiraz konusu kurallar ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında alt işverenlik sözleşmesiyle kamu idarelerinden iş alan alt işverenler, yalnızca sözleşmede kendilerine rücu edilebileceğine dair açık hüküm bulunması durumunda kamu (asıl) işverenlerine karşı işçilerin kıdem tazminatından sorumlu tutulmaya devam ederken benzer durumda olan özel hukuk tüzelkişileri ya da şahıslardan iş alan alt işverenler, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her durumda rücu davasına muhatap olmaya devam edeceklerdir. Bu yönüyle kamudaki alt işverenler lehine farklı bir uygulama getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla kamuda 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesine taraf olan alt yüklenicilere karşı sözleşmede açık hüküm bulunması dışında rücu yolunun kapatılması ve bu kapsamdaki derdest davaların sonlandırılmasını öngören itiraz konusu kuralların bu kesimdeki alt işverenler yönünden farklı bir uygulama getirmesinin nesnel ve makul bir temele dayalı olduğu söylenemez. Bu nedenle itiraz konusu kurallarla getirilen farklı düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır." denilmiştir. Bu minvalde 11/9/2014 tarihinden itibaren kıdem tazminatı ödemelerinde alt işverenlere rücu imkanı ortaya çıkmıştır.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 11/11/2021 tarihli ve E:2021/3688, K:2021/3806 sayılı Kararında, "Buna göre, kamuda 11/09/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinde kıdem tazminatı ödemesinden dolayı alt işverene rücu edileceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemesi hâlinde de, kamuya iş yapan alt işverenlere rücu edilebilmesi mümkün hâle gelmiştir." denilmiştir.

Ayrıca, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/6/2022 tarihli ve E:2022/6447, K:2022/8363 sayılı Kararında, "Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı Kanun) hükümlerine tabi **sermaye şirketleri olup belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileridir.** Belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları ticaret şirketlerine, kamu tüzel kişiliği kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmamıştır. **Dolayısıyla, söz konusu şirketlerin kamu tüzel kişisi ya da kamu kurum ve kuruluşu oldukları kabul edilemez.**" denilmiştir.

Bu itibarla, 375 sayılı KHK'nın ek 20 nci maddesi çerçevesinde işçi statüsünde istihdam edilen personelin kıdem tazminatının Belediyeniz tarafından ödenmesi, ödenen kıdem tazminatı tutarlarının personelin alt işverenlerde çalışma süresine bağlı olarak ilgili alt işverenlerden rücu edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

b) İş sağlığı ve güvenliği açısından sorumluluğun hangi mercide olduğu;

Bilindiği üzere, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, "...

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 ..." hükmü yer almaktadır.

Alt işverenlik hizmeti alan asıl işveren, kendi işyeri ve çalışanları için 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki tüm yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Benzer şekilde alt işverenler de çalışanlarının hizmet sundukları işyerinin görev yaptıkları bölümlerine özgü risk değerlendirmesi çalışmaları da dâhil olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi, çalışanlarına iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sağlanması gibi Kanun hükümlerinin yerine getirilmesinden kendi çalışanlarına karşı ayrıca yükümlüdür. Asıl işverence İSG profesyonellerinin alacağı hizmet süreleri hesaplanırken alt işverenin çalışanları işyerinin toplam sayısına dâhil edilmez.

Bununla birlikte asıl işverene ait bir işyerinde çalışmakta olan alt işverenlerin mevcudiyeti de asıl işverenin 6331 sayılı Kanun kapsamında işyerinde yürüteceği çalışmalarda dikkate alınmalı, önlemler buna göre geliştirilmelidir. Sonuç olarak, asıl işverenin alt işveren çalıştırdığı işyerlerinde

müteselsilen sorumlu olması nedeniyle, alt işverenleri arasında iş sağlığı ve güvenliği konusunda koordinasyonu sağlaması gerekmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

.....

Bakan a.

Yerel Yönetimler Genel Müdürü