

**NOT: Belediye şirket işçisinin arkeolog olarak görevlendirilmesi hakkında**

T.C.

ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI

Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı: E-53773008-622.02-4110934

19/07/2022

Konu: Belediye Şirket İşçisinin Arkeolog Olarak  
Görevlendirilmesi

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: 03.06.2022 tarihli ve 13533661-622.03-115770 sayılı yazınız.

Belediyenizde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 20 ve geçici 24 üncü maddesine istinaden işçi statüsünde istihdam edilen personele arkeolog olarak yetki ve görev verilmesine ilişkin ilgi yazınız incelemiştir.

Bilindiği üzere, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14 üncü maddesinin (a) bendinde, "*İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır...*" hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 9/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128 inci maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm; Devletin asli ve sürekli işlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri gibi hususların ise Kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Devlet memurluğunun bir statü hukuku olarak mevzuatta düzenlenmesi ve memurların bu hukuk çerçevesinde istihdam edilmeleri Anayasal bir gerekliliktir. Bununla birlikte, Anayasanın 53 üncü maddesinde yer alan, "*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler...*

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler...*" ifadeleri esas alındığında, işçiler ve diğer kamu görevlilerine ilişkin hükümlerin ayrı ayrı düzenlendiği, işçi statüsünde bulunanların diğer kamu görevlileri kapsamında yer almadığı açıktır.

Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde kamu hizmetlerinin hangi istihdam şekilleriyle gördürüleceği hususu düzenlenmiş olup sayılan

istihdam şekillerinden her birinin kadro ve pozisyon bağı ile teşkilatla olan ilişkisi belirtilmiştir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde süreklilik ve istikrarın sağlanması için ihtiyaç bulunan bir kadro ve pozisyon, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan personelin miktarını ve niteliğini göstermekte ve aynı zamanda personelin teşkilatla ve dolayısıyla kamu hizmetiyle bağdaşmasını sağlamaktadır.

Bu kapsamda, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Şirket kurulması" başlıklı 70 inci maddesinde, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."* hükmü ile 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun "Şirket kurulması" başlıklı 26 ncı maddesinde ise *"Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir..."* hükmü yer almakta olup söz konusu hükümler ile belediyelerin, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu minvalde, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında, *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar."* denilmektedir.

Bununla birlikte, Yargıtay 22 nci Hukuk Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve 2016/24028 Esas, 2017/14012 Karar sayılı kararında, belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketlerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleri olup belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 126 ncı maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 20 ncı maddesinde, *"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 gödürebilir..."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm ile il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gödürebilecekleri hususu düzenlenmiştir. Aynı KHK'nın 127 ncı maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 24 üncü maddede ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışanların ek 20 nci madde kapsamındaki belediye şirketlerine sadece işçi statüsünde çalıştırılmak üzere geçirileceklere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun "Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları" başlıklı 86 ncı maddesinde, *"Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir."*

...

*Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gödürebilir.*

*Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir..."* hükmüne yer verilmiş olup bu

hüküm uyarınca işçi statüsünde bulunanların memur kadrolarına vekalet etmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu hüküm ve düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; belediyelerin personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımlarını doğrudan belediye şirketleri aracılığıyla gerçekleştirecekleri anlaşılmalı olmakla birlikte, bu şirketlerde istihdam edilen işçilerin belediyenin kendi bünyesindeki sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerine dair bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu görülmektedir.

Bu itibarla;

-Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketlerin; özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olmadığı, anılan sermaye şirketlerinin bünyesinde özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilen işçilerin kamu görevlisi sayılmasının mümkün olmadığı,

-Ekte yer verilen (mülga) Devlet Personel Başkanlığının 20/6/2018 tarihli ve 31292642-E.4276 yazısında da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere işçi statüsünde olanların memur kadrolarına vekalet etmesinin mümkün olmaması, memurlar tarafından görülmesi gereken ve memur gibi istihdam edilmiş olmak anlamına gelecek iş ve işlemlerin işçilere yaptırılması, resmi yazışmalarda sorumluluk taşımak niteliğinde imza ve paraf yetkisinin işçiler tarafından kullanılması genel olarak hukuka aykırı olacağı,

-375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24 üncü maddesi kapsamında mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilen alt işveren çalışanlarına memurlar tarafından yürütülmesi öngörülen hizmetlere ilişkin olarak imza yetkisinin verilmesinin mümkün bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

.....

Bakan a.  
Yerel Yönetimler Genel Müdürü