



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2019/7382-S.11267

BAŞVURU NO : 2018/16132

KARAR TARİHİ : 22/08/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURUYA KONU İDARE : GEBZE BELEDİYE BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Belediye şirketinde işçi statüsünde çalışan başvuranın 6772 sayılı Kanun kapsamında ilave tediyeyle yararlanma talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 04/12/2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından kamuda çalıştırılan işçilerin kadroya alındığını, bir kısmının ilave tediyeyle faydalandıklarını, ancak belediye şirketlerinde işçi statüsünde istihdam edilen işçilerin söz konusu ilave tediyeyle faydalandırılmadığını, bu durumun ayrımcılığa sebep olduğunu ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia ve ifade ederek genel bütçeli kurumlarda sürekli işçi kadrosunda çalışan personele 52 günlük tediye verilirken belediye şirketlerinde aynı statüde çalışan personele söz konusu tediyeyle ödenmemesinden kaynaklanan mağduriyetin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARELERİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Kurumumuzun 14/01/2019 tarih ve E.773 sayılı şikâyet konusuna ilişkin bilgi/belge isteme yazılarına istinaden, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 23/01/2019 tarih ve 338 sayılı yazısında;

2.1) Belediyeler tarafından kurulan şirketlerin 6772 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı ve bu şirketlerde çalışan işçilere anılan Kanun kapsamında ilave tediye ödenmesine imkân bulunmadığı mütalaasına yer verilmiştir.

3) Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 26/02/2019 tarih ve E.537445 sayılı yazısında,

3.1) Alt işveren işçilerinin kamuda istihdamına ilişkin 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 127'nci maddesiyle,

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23 ve Geçici 24'üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği,

3.2) Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 127'nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 25'inci maddesinde de, "Geçici 23'üncü ve Geçici 24'üncü maddeler kapsamına giren hususlara ilişkin usul ve esaslar ile bu maddelerin uygulanmasında ortaya çıkacak tereddütleri giderecek idareler, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İşçileri Bakanlığı ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca müştereken belirlenir." hükmü öngörüldüğü,

3.3) Bu hükme dayanılarak hazırlanan "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"ın 01/01/2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı,

3.4) Anılan düzenlemede, kurumlar ve hizmet alımı sözleşmesi itibarıyla, hak sahipliği açısından kapsam, sürekli işçi kadrosuna geçirilme süreci, tespit komisyonu, inceleme kriterleri, ilan, tespit komisyonu kararına itiraz ve süresi, sınava girmeye hak kazananların belirlenmesi, sınavlara ilişkin hususlar, işçi kadrosuna geçirilme ve benzeri hususlar düzenlendiği,

3.5) 6772 sayılı Kanunun uygulamasının Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ait bulunduğu belirtilmiştir.

4) Kurumumuzun 14/01/2019 tarih ve E.905 sayılı bilgi/belge isteme yazısına istinaden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığından alınan 28/02/2019 tarih ve E.35037 sayılı yazıda; konu ile ilgili Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 18/04/2018 tarih ve 3270 sayılı örnek görüş yazısı gönderilmiştir.

5) Kurumumuzun 14/01/2019 tarih ve E.906 sayılı "görüş" isteme yazısına istinaden, Türkiye Belediyeler Birliğinden alınan 17/01/2019 tarih ve E.4914 sayılı yazıda;

5.1) 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; "Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır" hükmüne yer verildiği,

5.2) 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilecekleri, 5216

sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26 ncı maddesinde büyükşehir belediyesinin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabileceği düzenlendiği, mevzuata göre belediye bağlı kuruluşunun sadece büyükşehir belediyeleri bakımından söz konusu olduğu; su ve kanalizasyon idareleri, Ego Genel Müdürlüğü, Eshot Genel Müdürlüğü, İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü şeklinde tahdidi olarak düzenlendiği, şirketlerin 'bağlı kuruluş' olarak kabul edilmediği,

5.3) 375 sayılı KHK'nın Ek 20'nci maddesinde il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini 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 gördürebileceğinin düzenlendiği,

5.4) 375 sayılı KHK'nın geçici 24 üncü maddesinde de il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, 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 olanlardan maddede aranan şartları sağlayanların, ek 20'nci maddede belirtilen şirketlere işçi statüsüne geçirildiği,

5.5) 375 sayılı KHK'nın geçici 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında şirketlere geçirilenlerin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemelere yer verildiği, maddede 6772 sayılı Kanundan söz edilmediği, 375 sayılı KHK'nın Geçici 25 inci maddesinde "Geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeler kapsamına giren hususlara ilişkin usul ve esaslar ile bu maddelerin uygulanmasında ortaya çıkacak tereddütleri giderecek idareler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir." hükmünün yer aldığı,

5.6) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yüksek Hakem Kurulunca kararlaştırılan "375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 24'üncü Maddesi uyarınca İdarelerce İşçi Statüsüne Geçirilen İşçilerinin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri" ni açıklamakla birlikte söz konusu kararda 6772 sayılı Kanuna atıf yapılmadığı,

5.7) Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün İçişleri Bakanlığına muhatap 18/04/2018 tarihli ve 3270 sayılı yazısında özetle, "...Belediyeler tarafından kurulan şirketlerin: genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri kapsamına girmediği, döner sermayeli bir kuruluş niteliği bulunmadığı, sermayesinin yarısından fazlası genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine ait olan bir sermaye şirketi statüsünde olmadığı ve 3659 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum veya kuruluş statüsünde de bulunmadığı dikkate alındığında 6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında yer almadığı ve dolayısıyla anılan şirket bünyesinde istihdam edilen işçilere ilave tediye ödenmesine imkân bulunmadığı mütalaa edilmektedir..." açıklamasına yer verildiği,

5.8) Konu hakkında yargı yerlerince verilmiş farklı kararlarının bulunduğu, nitekim belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu kabul edilerek işçilere ilave tediye ödemesinin yapılmasına dair kararlar (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12.02.2015 tarihli, 2014/21336 E, 2015/1391 K.) olduğu gibi aksine kararların da (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 13.06.2017 tarihli ve 2016/24028 E, 2017/14012 K.) bulunduğu,

5.9) Yargıtay 22'nci Dairesinin yukarıda belirtilen kararında; "...Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleri olup, belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişisidir. Belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları ticaret şirketlerine, kamu tüzel kişiliği kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmadığı, dolayısıyla, söz konusu şirketlerin "kamu tüzel kişisi" ya da "kamu kurum ve kuruluşu" oldukları kabul edilemez.

Diğer taraftan, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini kapsamaktadır. Kanun Hükmünde Kararname 'nin 2. maddesinin birinci bendinde "Kamu iktisadi teşebbüsü "Teşebbüs"; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır. İkinci bendinde "İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür. Üçüncü bendinde "Kamu İktisadi Kuruluşu "Kuruluş"; sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür. " tanımlamalarına yer verilmiştir. Bu tanımlamalarla sabit olduğu üzere, kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayesi Devlete aittir. Belediyeler ise, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla belediyelerin hissedarı oldukları şirketler, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olmayıp, kamu iktisadi teşebbüsü sayılamaz.

Belediyelerin hissedarı olduğu şirketlerin hukuki statüsünün yukarıda yazılı olduğu şekilde belirlendikten sonra, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunup bulunmadıkları meselesinin değerlendirilmesine gelince;

6772 sayılı Kanun 'un l'inci 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 Kanununun 15.07.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2571 sayılı Kanun'la değişik 19'uncu 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 l'inci 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 olmadığı, bu halde, ilave tediye alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.” denildiği;

5.10) Bu düzenleme, görüş ve yargı kararları kapsamında 375 sayılı KHK'nın Ek 24'üncü maddesine göre belediye şirketlerine geçirilen işçilere ilave tediye ücretinin ödenemeyeceği değerlendirilmesi yapıldığı,

5.11) 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3'üncü maddesinde genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareleri tanımladığı, mahallî idarenin ise yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri tanımladığı belirtilmiş olup belediye şirketlerinden bahsedilmediği, buna göre belediye şirketlerinin, genel yönetim kapsamında yer aldığından bahsetmenin mümkün olamayacağı,

5.12) Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulduğu, yukarıda da belirtildiği şekilde belediye şirketleri, ilgili mevzuatına (Türk Ticaret Kanunu) göre kurulan özel hukuk tüzel kişileri olup Kanunla tanımlanmış görevleri bulunmadığı,

5.13) 375 sayılı KHK'nın Ek 20 nci maddesinde belirtilen şirketlerden belediyelerce doğrudan hizmet alımı yoluyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alınmakta olduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir.

6) Kurumumuzun 14/01/2019 tarih ve E.907 sayılı “görüş” isteme yazısına istinaden, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonundan alınan 19/04/2019 tarih ve 371/32.13 sayılı yazıda;

6.1) 696 sayılı KHK kapsamında taşerondan kadroya geçen işçilerin ücretleri ile mali ve sosyal haklarının 12 Nisan 2018 tarihinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından ilan edilen toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlendiği, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin belediye şirketlerine geçişi sağlanan işçiler için 30.06.2020 tarihine kadar, kamu kurum ve kuruluşlarında kadroya geçen işçiler için ise 30.10.2020 tarihine kadar uygulanacağı, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin ücretleri ile mali ve sosyal haklarının Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlandığı ve belediye şirketlerinde çalışan işçiler ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler arasında bir farklılık öngörülmediği,

6.2) Ancak kadroya geçirilen bu işçiler arasında daha sonra "6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun"un uygulanması aşamasında ayırım yapıldığı, bu kapsamda; belediyelere ait şirketlerde sürekli işçi statüsünde çalışan işçilerin 6772 Sayılı Kanun kapsamında olduğu; başvuruya konu belediye şirketlerinde sürekli işçi kadrosunda çalışanlara ilave tediye ödemesinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

7) Kurumumuzun 29/05/2019 tarih ve S.5767 sayılı şikâyet konusuna ilişkin bilgi/belge isteme yazılarına istinaden, Gebze Belediye Başkanlığından alınan 12/06/2019 tarihli yazıda;

7.1) Belediye şirketlerindeki işçiler 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmediğinden bu işçilere ilave tediye ödenemediği, Yargıtay'ın daha önceden belediye şirketlerindeki işçilere de ilave tediye ödeneceği kararını verdiğini, ancak Yargıtay'ın görüş değiştirdiği ve emsal niteliği taşıyan belediye şirketlerindeki işçilere ilave tediye ödenmeyeceğine hükmettiği açıklamasına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8) 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

8.1) “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinin üçüncü fıkrası;

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.”

8.2) “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” başlıklı 123’üncü maddesinin üçüncü fıkrası;

“Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

9) Mülga 03/04/1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanununun “Belediyelerin hakları, salahiyyet ve imtiyazları” başlıklı 19’uncu maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci bendleri; “1- Belediye idareleri kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsâtı icra ederler...

4- Müktesep haklara hâlel gelmemek üzere belediye sınırı dâhilinde;

A) Doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su, havagazı, elektrik, tramvay tesisâtı kurmak ve işletmek, göl, nehir, körfez ve sevahili mütecavire vapurları nakliyatını deruhde ve ifa etmek belediyelerin hakkıdır.(Ancak belediyeler bu işlerin tesis veya işletilmesi için müddeti kırk seneyi tecavüz etmemek ve şeraiti Devletçe müttehaz kaidelere muvafık olmak üzere imtiyaz da verebilirler...

5- (Değişik bend: 05/07/1939 - 3666/1 md.) Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntakalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs, otokar, tünel trolley, füniküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri Belediye Meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmek münhasıran Belediyelerin hakkıdır.

(Değişik fıkra: 04.07.1988 - 336 S.KHK/Madde 1) (Aynen kabul: 07.02.1990 - 3612

S.Kanun/Madde 11) **Bunların, belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi** veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır. Belediyeler dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilir.

Hususi mahiyette elektrik tesisâtı gibi işlerin yapılmasına ve umuma ait suların ihtiyaçtan fazlasının hususi istihsalatta kullanılmasına ve beldenin muayyen mevkiileri arasında yük başına ücret alan nakil vasıtalarının işletilmesine, inhisarı tazammun etmemek üzere, ruhsat vermek de belediyelere aittir”

10) 04/07/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanunun; 10.1) 1 inci maddesi,

“Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.”

10.2) 3 üncü maddesi,

“Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkür maddeler gereğince yapılan tediyelelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyla aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.”

11) 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “İstisnalar” başlıklı 58’inci maddesinin birinci fıkrası;

“Atatürk Orman Çiftliği, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketi, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi, Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Anonim Şirketi, İller Bankası Genel Müdürlüğü ve İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir.”

12) 03/07/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun “Şirket Kurulması” başlıklı 70’inci maddesi;

“Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usüllere göre şirket kurabilir.”

13) 10/07/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun “Şirket Kurulması” başlıklı 26’ncı maddesi;

“ (Değişik: 29/3/2011-6215/21 md.) Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. (Ek cümle: 12/11/2012-6360/10 md.) Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.”

14) 03/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun “Denetim Alanı” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri;

“(1) Sayıştay;

a) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, **mahallî idareleri**, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) (...) (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve **şirketleri...** denetler.”

15) 13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun “Tüzel Kişiler” başlıklı 16’ncı maddesi;

“(1) 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.

(2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

16) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; 16.1) Ek 20’nci maddesi, “(Ek: 20/11/2017-KHK-696/126 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/117 md.) 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 gördürebilir.

(Değişik ikinci fıkra: 25/7/2018-7145/25 md.) Bu madde kapsamındaki şirketlerin koruma ve güvenlik hizmeti alanındaki faaliyetlerinde 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun hükümleri uygulanır. Ancak;

a) Bu şirketlerin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması zorunluluğu yoktur. Şirketler bu kapsamdaki faaliyetlerini ayrı bir bölüm hâlinde yürütür.

b) Şirketlerde özel güvenlik alanında istihdam edilen özel güvenlik görevlisi sayısının on kişiyi geçmemesi hâlinde özel güvenlik bölümü yöneticisinde en az lise mezunu olma şartı aranır. Kanunda belirtilen özel güvenlik temel eğitim şartı sadece bu bölümde görevli olan yöneticiler hakkında aranır.

c) Bu şirketler 5188 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde belirtilen ruhsat harcından muafır.

ç) Bu şirketler kendi kurumları dışındaki özel ve kamu kurumlarına özel güvenlik hizmeti veremezler.

Bu 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 Cumhurbaşkanını yetkilidir.”

16.2) Geçici 23’üncü maddesi; “(Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018- 7079/118 md.) 5018 sayılı

Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğere idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğere mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

- a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,
- b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,
- c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,
- ç) 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 etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, **sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere** yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır.”

16.3) Geçici 24’üncü maddesi,

(Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018- 7079/118 md.) İl özel idareleri ve belediyeler ile bağılı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağılı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğere mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

- a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,
- b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,
- 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. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin süreç bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır...”

17) 28 Nisan 2018 tarih ve 30405 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 Bakanlar Kurulu Kararının;

17.1) “Tanımlar “ başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentleri,

“c) **İşçi:** Şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında idareye hizmet sunmak üzere iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişiyi,

ç) **Şirket:** İl özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idareleri ve belediyelerin üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu şirketi, ... ifade eder.”

17.2) “Şirket Personelinde Aranacak Şartlar” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrası;

“(1) Şirketlerde işe alınacaklarda;

1) 5/9/1981 tarihli ve 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşı olmak,

2) 18 yaşını tamamlamış olmak,

3) Affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olmamak,

4) Askerlik durumu itibarıyla;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

5) 22/5/2003 tarihi ve 4857 sayılı İş Kanununun 30 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.

6) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak,

7) İlgili idarelerce ihtiyaç duyulması halinde belirlenecek işin niteliğine uygun özel şartları taşımak, şartlar aranır.”

17.3) İşçilere İlişkin Personel Giderlerinin Toplam Giderler İçindeki Payına İlişkin Üst Sınır başlıklı 5’inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları,

“(1) İdarelerin, şirket personeli de dahil yıllık toplam personel giderleri, idarenin gerçekleşen en son yıl bütçe gelirleri toplamının her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca 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.

(2) Doğrudan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçi sayısı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü maddesine 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 dayalı yeni hizmetlerini şirketlerine gödürebilir ve bu amaçla şirketler tarafından yeni işçi alımı yapılabilir.

(3) Birinci fıkrada belirlenen oranı aşan idareler tarafından İşçileri Bakanlığından izin alınmaksızın şirketlerine işçi alımı yapılamaz.”

18) Mülga Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yayımlanan 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici 24. Maddesi uyarınca idarelerce işçi statüsüne geçirilen işçilerinin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacak toplu iş sözleşmesinin ilgili hükümleri;

“375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24. maddesinin dördüncü fıkrasında; geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin, anılan madde kapsamında yer alan şirketlerce işçi statüsüne geçirilen işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacağı düzenlemiştir. Geçiş işlemleri tamamlanan işçilere şirketlerce uygulanmak üzere, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 30.06.2020 tarihine kadar uygulanacak olan toplu iş sözleşmesinin ücret, mali ve sosyal haklara ilişkin hükümleri aşağıda yer almaktadır.

...İşçilere Ekim ve Nisan aylarında 5’er günlük olmak üzere yılda toplam 10 günlük (5x2=10) ücretleri tutarında ikramiye ödenir. Bu ödeme, işçinin çalıştığı sürenin bir yıldan az olması durumunda çalışma süresi ile orantılı olarak ödenir.”

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

19) Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

20) Başvuran, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından kamuda çalıştırılan işçilerin kadroya alındığını, bir kısmının ilave tediye faydalandıklarını, ancak belediye şirketlerinde işçi statüsünde istihdam edilen işçilerin söz konusu ilave tediye faydalandırılmadığını, bu durumun ayrımcılığa sebep olduğunu ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia ve ifade ederek genel bütçeli kurumlarda sürekli işçi kadrosunda çalışan personele 52 günlük tediye verilirken belediye şirketlerinde aynı statüde çalışan personele söz konusu tediye ödenmemesinden kaynaklanan mağduriyetin giderilmesini talep etmektedir.

21) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 126 ncı maddesi ile eklenen ve 01/02/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 117 inci maddesi ile aynen kabul edilen Ek 20 nci maddesinde; il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin, 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 gördürebilecekleri,

22) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 nci maddesi ile eklenen ve 01/02/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 118 inci maddesi ile aynen kabul edilen Geçici 24 üncü maddesinde; il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, 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 olanların anılan düzenlemede yer alan şartları taşımaları kaydıyla ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerde işçi statüsünde çalıştırılabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

23) Ayrıca istihdam edilecek şirket personeline aranacak genel şartlar ve işçilere ilişkin personel giderlerinin toplam giderler içindeki payına ilişkin üst sınıra ilişkin hükümler 375 sayılı KHK'nın Ek 20 nci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 28 Nisan 2018 tarih ve 30405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

24) Anılan düzenlemeler doğrultusunda mahalli idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerinin 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca yükleniciler aracılığıyla gördürülmesi uygulamasına son verilmiş, yükleniciler tarafından istihdam edilen işçilerin mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesiyle beraber mahalli idare şirketleri personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerinin gördürülmesinde tek işveren konumuna getirilmiştir.

25) Mahalli idarelerin şirket kurma yetkisi dayanağını; Belediye Kanununun 70 inci maddesi, İl Özel İdaresi Kanununun 52 nci maddesi ve Büyükşehir Belediye Kanununun 26 ncı maddesinden almaktadır. Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarihli ve E.2011/63 K.2013/28 sayılı kararında belediye şirketleri “*doğrudan belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri*” şeklinde tanımlanmıştır. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulmuş olan ve ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanan bu şirketler, Ticaret Kanununun 16 ncı maddesine göre tacir olarak kabul edilmektedir. 5216 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin ilk hâlinin gerekçesinde belediye şirketlerinin kurulmasında kamu hizmetlerinin daha etkili, verimli ve ekonomik şartlarda sunulması ve kaynak temininin amaçlandığı ifade edilmektedir.

26) Devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ilave tediye (ödeme) yapılması ise ilk defa 26/01/1955 tarihli ve 6452 sayılı “*3460 ve 6212 sayılı kanunların şümülü dışında kalan umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküllere ait işyerlerinde çalışan işçilere ilâve tediye yapılması hakkında Kanun*” ile düzenlenmiştir.

27) Anılan Kanunun 1’inci maddesindeki “*3460 ve 6212 sayılı kanunların şümülü dışında kalan umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla **belediyeler ve bunlara bağlı teşekküllere ait** bulunan işyerlerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümülüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel 1 inci maddesindeki tarife göre işçi sayılan kimselere ücret sistemi ne olursa olsun birer aylık istihkaklarını geçmemek üzere ve İcra Vekilleri Heyetince tespit edilecek tarihte senede bir defa ilave tediye yapılır...*” hükme istinaden belediyeler ve bunlara bağlı teşekküllere ait işyerlerinde çalışan işçiler ilave tediye kapsamında yer almıştır. 17 Haziran 1938 tarihli ve 3460 sayılı “*Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretile kurulan iktisadî teşekküllerin teşkilâtile idare ve murakabeleri hakkında Kanun*”a 28/12/1953 tarihli ve 6212 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile getirilen ek madde gereğince iktisadi devlet teşekküllerinde çalışan işçiler temettü ikramiyesi aldıkları için bu Kanun kapsamı dışında tutulmuş, ancak ikramiye tutarı ilave tediye tutarından az olursa aradaki farkın bu kimselere ayrıca ödeneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

28) 6452 sayılı Kanunu ilga eden ve halen yürürlükte bulunan 04/07/1956 tarihli ve 6772 sayılı “***Devlet ve ona bağlı müesseselerde** çalışan işçilere ilâve tediye yapılması ve 6452 sayılı kanunla 6212 sayılı kanunun 2 nci maddesinin kaldırılması hakkında Kanun*” ile iktisadi devlet teşekküllerinde çalışan işçilerin temettü ikramiyesi alması uygulamasına son verilmiş, bu kimselerin de ilave tediye kapsamına alınması öngörülmüştür.

29) Anılan Kanunun 1’inci maddesindeki “*Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla **belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümülüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde** müstahdem olanlardan İş Kanununun şümülüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.*” şeklindeki düzenlemede de 6452 sayılı Kanunla benzer şekilde belediyeler ve

bunlara bağlı teŖekkllere ait iŖyerlerinde alıŖan iŖilerin ilave tediye kapsamında yer alması ngrlmŖtir.

30) Anılan düzenleme doğrultusunda ilave tediye nin kapsamına İŖ Kanununa göre iŖi vasfında bulunmak Ŗartıyla,

- Genel, katma ve zel bteli daireler,
- Sermayesi deđiŖen kurumlar,
- Sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan Ŗirket ve kurumlar,
- Belediyeler ve belediyelere bağlı teŖekkller,
- 3460 ve 3659 sayılı Kanun kapsamına giren İktisadi Devlet TeŖekklleri ve diğer kurum, banka ve ortaklıklarında alıŖan iŖiler girmektedir.

31) BaŖvuru konusunun zme kavuŖturulabilmesi iin 6772 sayılı Kanunda ilave tediye kapsamında düzenlenen **“... belediyeler ve bunlara bağlı teŖekkller...”** ifadesinin belediye Ŗirketlerini kapsayıp kapsamadığının tespiti gerekmektedir.

32) Belediye Ŗirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmedilen Yargıtay kararlarında bağlı teŖekkl ifadesi ağırlıklı olarak bağlı kuruluŖ olarak anlaŖılmakta ve belediyelerin hissedarı olduğu Ŗirketlerin Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olması ve belediyeden ayrı ve bağımsız zel hukuk tzelkiŖiliđine sahip olması nedeniyle bu Ŗirketlerin belediyelerin bağlı teŖekkl olarak sayılamayacağı değerlendirmesi yer almaktadır. Diğer taraftan ilave tediye yi düzenleyen 6772 sayılı Kanunda sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan Ŗirketlere aıka yer verilmiŖken, 11/07/1956 tarihinde anılan Kanun yürürlüğe girdiğinde yürürlükte bulunan Mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 19’uncu maddesinde 15/07/1934 tarihli ve 2571 sayılı Kanunla yapılan deđiŖiklikten itibaren yer alan belediyelerin iŖtirak edecekleri Ŗirketlere 6772 sayılı Kanunda ayrıca yer verilmemesinin kanun koyucunun tercihi olduğu vurgulanmıŖtır. (Bakınız: Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13/06/2017 tarih ve E.2016/24028 K. 2017/14012 sayılı Kararı)

33) Belediyelerin bağlı kuruluŖlarına iliŖkin mevzuat hükümleri; 16/06/1939 tarihli ve 3645 sayılı *“İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri TeŖkilt ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun”*, 16/12/1942 tarihli ve 4325 sayılı *“Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İŖletmeleri Hakkında Kanun”*, 16/07/1943 tarih ve 4483 sayılı *“İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Ŗirketi İmtiyaziyle Tesisatının Satın Alınmasına Dair Mukavelenin Tasdiki ve Bu Müessesenin İŖletilmesi Hakkında Kanun”* ve 20/11/1981 tarihli 2560 sayılı *“İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Mdrlğu KuruluŖ ve Görevleri Hakkında Kanun”* da düzenlenmektedir. Anılan yasal düzenlemeler ve 22/02/2017 tarih ve 26442 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren *“Belediye ve Bağlı KuruluŖları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik”* ekinde yer alan cetvellerden de anlaŖılacađı üzere belediyelerin bağlı kuruluŖları olarak karŖımıza bykŖehir belediyelerinin su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlükleri, İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İŖletmeleri Genel Mdrlğu (İETT), Ankara Elektrik ve Havagazı İŖletme Müessesesi Genel Mdrlğu (EGO) ve İzmir Elektrik Su Havagazı Otobüs ve Trolleybüs Genel Mdrlğu (ESHOT) ıkmaktadır.

34) “Teşekkür” kavramı kelime anlamı itibariyle “kuruluş” anlamını içerse de, ilave tediye düzenleyen 6772 sayılı Kanundan önce yürürlüğe giren ve belediyelerin bağlı kuruluşlarını düzenleyen 3645, 4325 ve 4483 sayılı Kanunlar incelendiğinde, 3645 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde İETT için “*İstanbul Belediye Reisliğine bağlı bir Umum Müdürlük*”, 4325 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde EGO için “*adı geçen belediyelere bağlı bulunmak üzere birer umum müdürlük veya müdürlük*”, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde ESHOT için “*Nafia Vekilliğine bağlı muvakkat bir idare*” nitelendirmeleri yapılmış olup, anılan kanunların diğer maddelerinde belediyelerin bağlı kuruluşlarının “teşekkür” veya “bağlı teşekkür” olarak nitelendirildiği bir ibare tespit edilememiştir. Ancak yine 6772 sayılı Kanundan önce yürürlüğe giren 03/07/1939 tarihli ve 3659 sayılı “*Bankalar ve Devlet müesseseleri memurları aylıklarının tevhid ve teadülü hakkında kanun*”un 1 inci maddesinin C bendi incelendiğinde “*...belediyelerce ... sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan teşekküller...*” düzenlemesinde teşekkür kelimesinin belediye şirketlerini niteleyecek biçimde kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca 17/06/1938 tarihli ve 3460 sayılı “*Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretile kurulan iktisadi teşekküllerin teşkilâtile idare ve murakabeleri hakkında kanun*”un 1 inci maddesindeki “*Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretile kurulan ve bu kanun hükümlerine tabi tutulması kendi kanunlarında yazılı bulunan iktisadi Devlet teşekküllerinin teşkilat ile idare ve murakabeleri bu kanuna göre tanzim ve icra olunur.*” hükmünden de teşekkür kelimesinin iktisadi kuruluşlara karşılık gelecek şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır. Netice itibariyle teşekkür kavramının 6772 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan kanunlardaki kullanımları dikkate alındığında, 6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan “*... belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller...*” düzenlemesindeki teşekkür ifadesinin belediyelerin iştirak ettiği iktisadi kuruluşlar olan şirketleri de kapsayabileceği kanaatine varılmaktadır.

35) Teşekkür kelimesinin belediye şirketlerine karşılık gelebileceğini tespit ettikten sonra **belediye şirketlerinin belediyelere bağlı olarak nitelenebilme durumlarının** da değerlendirmesi gerekmektedir.

36) Belediye şirketlerinin kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak ve sermayesinin belediyelerce karşılanması suretiyle kurulması, şirketlerin yönetim kurulu başkanlığının belediye başkanları tarafından yürütülebilmesi, belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personelin bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilmesi ve şirketlerin karar ve yönetim organlarının kendisini kuran belediye tarafından belirlenmesi, mahalli idare karşısında belirli ölçüde özerkliğe ve hareket serbestisine sahip olsalar dahi belediye şirketlerinin kendilerini kuran belediyeye bağlı olduklarını göstermektedir. *Zaten bir sermaye şirketi, hisseler kime ait ise veya hisselerin çoğunluğu kime ait ise ona bağlıdır. (Kemal Gözler, Mahalli İdareler Hukuku, 1. Baskı, Bursa, Ocak 2018, s. 477)*

37) Sonuç olarak 6772 sayılı Kanunun uygulanması bakımından belediye şirketlerinin belediyelerin bağlı teşekkülleri olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Bu durum, 25 inci paragrafta anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere belediye şirketlerinin diğer özel şirketlerden farklı hukuki niteliğe sahip olduklarının kabul edilmesinin bir sonucudur. Ayrıca 6772 sayılı Kanunun isminde “**Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması...**” ibaresi bulunmasına rağmen Kanun kapsamında şirket niteliğinde özel hukuk tüzel kişileri de bulunduğu dikkate alındığında, 6772 sayılı Kanunun kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gereken asıl husus tüzel kişilikten ziyade iştiraklerde kamu kaynaklarının kullanılması durumudur. Bu itibarla belediye iştiraklerinin şirket statüsünde kurulmuş olmaları ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmaları 6772 sayılı

Kanun kapsamına girmeleri için bir engel teşkil etmemektedir. (Fatma Didem Sevgili GENÇAY, “Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 134, Ocak-Şubat 2018, s. 173)

38) Diğer taraftan başvuru konusu ile ilgili olarak 6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde ilave tediye kapsamında olması öngörülen 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerin belediye şirketleri ile ilgisi bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde fayda mülahaza edilmektedir.

39) 3460 sayılı Kanun, sermayesinin tamamı devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan ve bu kanun hükümlerine tabi tutulması kendi kanun hükümlerinde yazılı bulunan iktisadi devlet teşekküllerini kapsamakta olup burada belediye şirketleri ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır.

40) 03/07/1939 tarihli ve 3659 sayılı “Bankalar ve Devlet müesseseleri memurları aylıklarının tevhid ve teadülü hakkında kanun” kapsamına ise Kanunun birinci maddesinin A, B ve C bentlerinde yer alan;

A) Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi teşekküllerin teşkilatı ile idare ve murakabeleri hakkındaki 3460 sayılı kanun hükümlerine tabi teşekküller ve müesseseler,

B) (Değişik: 31.05.1948-5212/1 md.) Hususi kanunlarla kurulan bankalar ve teşekküllerle hususi surette teşekkül eden ve sermayesinin yarısından fazlası Devletin veya bu kanunda yazılı teşekkül ve müesseselerin elinde bulunan milli bankalar,

C) Devletçe veya mülhak veya hususi bütçeli idarelerce veya belediyelerce veya yukarıdaki bentlerde yazılı teşekkül ve bankalar tarafından sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan teşekküller ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar ve ticaret ve sanayi odaları ve borsalar veya satın alınıp belediyelere bağlanan müesseseler girmektedir.

41) Mahalli idarelerle bunların kurduğu şirketlerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Ancak devlet müesseseleri memurlarının aylıklarını düzenleyen anılan 3659 sayılı Kanun kapsamında belediye teşekküllerinin de bulunması, iştiraklerde kamu kaynağı kullanılmış olması sebebiyle belediye teşekküllerinin de devlet müessesesi olarak düzenlemeye tabi tutulduğunu göstermektedir. Bu durum, **6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki “...3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerin...” şeklindeki düzenlemenin kuralın bir istisnası olarak belediye şirketlerini de kapsadığını göstermekte ve belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu kanaatini desteklemektedir.** Bu değerlendirmeden hareketle, belediye şirketlerinde çalışan işçilerin 6772 sayılı Kanun kapsamında ilave tediye yararlanabilmesi için belediyenin şirket sermayesinin yarısından fazlasına iştirak ettiğinin tespiti yeterli hale gelmektedir. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/02/2015 tarih ve E.2014/21336 K.2015/1391 sayılı kararında da belediye şirketinin ortaklık yapısı değerlendirmek suretiyle davacının ilave tediye yararlandırılması gerektiğine hükmedilmiştir.

42) Yapılan inceleme neticesinde; belediye şirketlerinin, ilave tediye 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 tediye yararlandırılmaması işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

43) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareler başvuru konusuna ilişkin bilgi, belge ve görüşlerini süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza göndermişler, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" ilkelerine uygun hareket etmişlerdir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

44) 6328 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Kocaeli İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Belediye şirketinde işçi statüsünde çalışan başvuranın 6772 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında ilave tediye yararlandırılması hususunda **GEBZE BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Gebze Belediye Başkanlığı tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve GEBZE BELEDİYE BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

Kararın bir örneğinin bilgileri için **Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Türkiye Belediyeler Birliği ve Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonuna** gönderilmesine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi