



Mahalli İdarelerde İşçi Statüsüne Geçiş Sürecinde Kapsam

Bu makalede, 696 sayılı KHK kapsamına ilişkin düzenlemeler üzerinde durulmuş, ayrıca mahalli idareler taşeronlarının geçiş işlemleri ile ilgili olarak süreci başlatan ilk adım olan başvuru aşaması değerlendirilmiştir.

375 SAYILI KHK'NİN GEÇİCİ 24 ÜNCÜ MADDENİN UYGULANMASINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR YAZI DİZİSİ - I

Halil MEMİŞ ([\[1\]](#))

KAPSAMA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I- GİRİŞ

Kamudaki taşeron işçilerin sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idarelerdeki şirketlere işçi olarak geçirilme süreci, uzun zamandır bekleniyor olmasına rağmen sıkıntılarla başlamış bulunuyor.

Bu sıkıntılardan biri, esasında bu düzenlemeyi kapsayan 696 sayılı KHK'nin yürürlük maddesinden başlamıştır. Esasında, KHK'nin en anlaşılır ve tartışmasız olması gereken yürürlük maddesi, anlaşılmaz bir şekilde farklı yorumlamalara tabi tutulmuş, nihayetinde bu yazı dizisinin temelini oluşturacak Esas ve Usullerle, mahalli idareler açısından tabir caizse adeta değiştirilmiştir. Genel hukuki kaidelerden bir tanesi, "alt norm üst norma aykırı olamaz" yönündeki kaidedir.

Bu konu üzerinde daha önce detaylı bir şekilde durduğumuz için burada yeniden tartışma konusu yapmayacağız. Önceki değerlendirmelerimiz için; [Taşeron İşçilerin Başvurularındaki Süreye Dikkat](#), [Mahalli İdarelerdeki Taşeronlarının Başvuru Sürelerine İlişkin Değerlendirme](#), başlıklı yazılarımıza başvurulabilir.

696 sayılı KHK'nin uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar, 1 Ocak 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Biz, konuyu mahalli idareler açısından irdelemeyi yeğleyip, süreci kademe kademe, acil olan konuları önceliğimize almak suretiyle değerlendirip mahalli idarecilerimizin ve konunun diğer muhatabı mahalli idareler taşeronlarının bilgisine sunmaya çalışacağız.

İlk aşamada önemli gördüğümüz hususlardan bir tanesi olan, kapsama ilişkin düzenlemeler üzerinde duracağız, ikinci aşamada ise mahalli idareler taşeronlarının geçiş işlemleri ile ilgili olarak süreci başlatan ilk adım olan başvuru aşamasını değerlendireceğiz.

Sonrasında, kademe kademe tüm süreçleri ayrı ayrı ele alan yazılarımızla mahalli idarecilerimizin işlem adımlarını takip eden değerlendirmelerimize devam edeceğiz.

II- KAPSAM HÜKÜMLERİ

A) Kapsamdaki Kurum ve Kuruluşlar

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24 üncü madde ile tanınan işçi statüsüne geçirilme hakkından aşağıda sayılan kurum ve kuruluşlardaki taşeron işçileri, yani sayılan kurum ve kuruluşlarda 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan işçiler KHK kapsamındadır([2]). Bu kurum ve kuruluşlar şunlardır:

- İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları,
- İl özel idareleri ve belediyelerin üyesi olduğu mahalli idare birlikleri,
- İl özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarının doğrudan doğruya veya dolaylı olarak birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu şirketler.

Burada bazı kuruluş ve şirketleri izah etmemiz gerekmektedir.

Belediye bağlı kuruluşu ifadesinden, büyükşehir belediyelerine bağlı su ve kanalizasyon idareleri, İETT, EGO ve benzeri kuruluşlar anlaşılmalıdır.

İl özel idareleri ve belediyelerin üyesi olduğu mahalli idare birliklerinden; 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu kapsamındaki mahalli idare birliklerinin bir kısmı, sadece üyeleri il özel idareleri ve belediyeler olan birlikler anlaşılmalıdır. Anılan Kanun kapsamında olan ve üyeleri arasında il özel idaresi ve belediye bulunmayan mahalli idare birlikleri bu KHK kapsamında değildir. Örn: Köylere Hizmet Götürme Birlikleri gibi birlikler.

Kapsamdaki şirketlerden, il özel idareleri, belediye veya belediye bağlı kuruluşlarının sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketleri anlamak gerekmektedir. Burada, üzerinde durulması

gereken kavram, dolaylı olarak şirketin yarısından fazlasına sahip olma kavramıdır. Dolaylı olarak bir şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olma hususu, mahalli idarenin doğrudan doğruya yarısından fazlasına sahip olduğu bir şirketin, başka bir şirketin sermayesinin tamamına veya bir kısmına sahip olma durumudur. Burada da, sermayenin yarısından fazlasına sahip olma şartı aranmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka hususta; "diğer mevzuat hükümleri" ibaresidir.

"Diğer mevzuat hükümleri" ibaresinden kasıt; kapsamda yer alan ve yukarıda belirtilen idarelerin veya idarelerin şirketlerinin, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ve diğer kanunlarla 4734 sayılı Kanundan istisna tutulan düzenlemeler kapsamında gerçekleştirdiği personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarıdır.

B) Kapsamdaki Hizmet Alım Sözleşmeleri

Yukarıda sayılan mahalli idareler ile ilgili kurum ve kuruluşlardaki taşeron işçilere tanınan mahalli idareler şirketlerindeki işçi statüsüne geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesinin şu hususları aynı anda barındırması gerekmektedir:

a) 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlenmiş olması.

b) Bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılması.

c) Yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluşması.

ç) Yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımı niteliğinde olması.

Bunun yanında; mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı;

a) Park ve bahçe bakım ve onarımı işlerine,

b) Çöp toplama işlerine,

c) Cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine,

ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir.

Buna karşılık; hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden

her bir hizmet türü için ayrı ayrı değerlendirme yapılır. Örneğin, bir hizmet alımında malzemeli yemek ve temizlik işinin birlikte ihale edilmesi durumunda, malzemeli yemek ve temizlik işleri birinci fıkradaki kriterler bakımından ayrı ayrı değerlendirilir.

Yayınlanan Usul ve Esaslara göre; danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. Buradaki üç kavramı açmak gerekmektedir. Zira, belediyelerde bir çok danışmanlık hizmeti ihalesi, polikliniği olan belediyelerde çalıştırılan personel ve çağrı merkezi bulunan belediyelerdeki çağrı merkezi personeli istihdamı mevcuttur.

DANIŞMANLIK HİZMETLERİNİN kapsamı; Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin aynı başlıklı 6 ncı maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Kanunun 48 inci maddesinde belirtilen mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.

(2) Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen yapımla ilgili hizmet işlerinin tamamı danışmanlık hizmetlerinin kapsamında olup, bu işler aşağıda sayılmıştır:

a) İmar planlarının hazırlanması.

b) Planlama, fizibilite ve yapılabirlik etüdüleri.

c) Yapımla ilgili sondaj-zemin etüdüleri.

ç) Topoğrafya çalışmaları ve harita işleri (sayısal kadastral harita hizmetleri hariç).

d) Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu hazırlanması.

e) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım hizmetleri.

f) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım kontrollüğü.

g) Yapım işi kontrollüğü ve yapı denetimi.

ğ) Yapım işi ihalesine ilişkin teknik şartname hazırlanması."

Sayılan bu hizmetlere ait danışmanlık hizmeti ihalelerinde, yüklenicilerin çalıştırdığı personel, geçici 24 üncü madde kapsamında olmayacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir başka hususta; hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri hususudur.

HASTANE BİLGİ YÖNETİM SİSTEMLERİ, sağlık kurum ve kuruluşlarında, idari ve mali kayıtların tutulması ve kullanılmasındaki başarılı uygulamaların, tıbbi kayıtların tutulması ve kullanılması bakımından da eşdeğer bir başarı çizgisine ulaşması amacıyla geliştirilen sistemlerdir. Hastane Bilgi Yönetim Sistemleri (HBYS) sadece hastane içi süreçleri etkileyen ve bu süreçlerden etkilenen bir yapı olmayıp diğer sistemlerle de veri alış verişi yapabilen sistemlere dönüşmüştür. Bu nedenle veri tabanında yer alan tüm verilerin gerektiğinde kullanılmak üzere başka bir veri tabanına idarece öngörülen içerik ve kapsamda aktarılması, ihtiyaç duyulacak başka verilerin Merkezi Hastane Randevu Sistemi (MHRS), Kimlik Paylaşım Sistemi (KPS), Çekirdek Kaynak Yönetim Sistemi (ÇKYS), elektronik faturalama süreçleri (MEDULA), vb) diğer sistemlerden hastane sistemine elektronik olarak aktarılması, sisteme veri aktarabilecek kurumda aktif çalışan cihazların sistemle entegrasyonu, üretilen sağlık verilerinin Sağlık-Net projesi kapsamında Bakanlık Veri Merkezine gönderilmesi, hastanelerde çalışmakta olan Laboratuvar Bilgi Yönetim Sistemi(LBYS), Görüntü Arşiv ve İletişim Sistemleri(PACS) gibi sistemlerle entegrasyonu, hastane içi yönetim, karar destek ve iş akış süreçlerinin iyileştirilmesi, kaynak yönetimi ve tasarrufu sağlanması gibi beklentilere de cevap verecek sistemler halindedir. Bu haliyle hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri alımları personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları değildir ve kapsam dışında tutulmuştur.

Buna karşılık, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri danışmanlık hizmetleri alımı dışında mahalli idarelerin bünyelerinde yürüttükleri poliklinik hizmetlerinde kullanılmak amacıyla yaptıkları personel alımına dahil ve yukarıdaki kriterleri tutan hizmet alımları, geçici 24 üncü madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir başka tereddüt yaratan hususta, mahalli idarelerin çağrı merkezlerinde çalıştırdıkları hizmet alımı personellerinin durumunun ne olacağı hususudur. KHK'de ve Usul ve Esaslarda belirlenen "çağrı merkezi hizmetleri"nin neyi ifade ettiği üzerinde durmak gerekmektedir.

ÇAĞRI MERKEZİ HİZMETLERİ, kurumların temasta oldukları kişi ve/veya kurumlarla olan ve tüm iletişim kanalları ile gerçekleşen "Etkileşimlerini" yönettikleri, "İnsan, Teknoloji, İş Süreçleri ve Stratejinin" koordineli şekilde bütünleştirildiği "İletişim Yönetim Sistemlerini" ifade eder. Bu çerçeveden baktığımızda, çağrı merkezi hizmeti aynı zamanda yazılımlar dahil teknik alt yapısıyla bir bütün olan bir sistemin adıdır.

Mahalli idarelerimiz, tüm yazılımı ve teknik altyapısıyla birlikte çağrı merkezin hizmetlerinin yürütümünün tamamını hizmet alımı yoluyla gerçekleştirmiş iseler, burada istihdam edilen işçilerin, işçi statüsüne geçmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, çağrı merkezi sisteminin ayrıca satın alınarak kurulduğu ve mahalli idarelerin

bünyelerinde yürüttükleri çağrı merkezi hizmetlerinde kullanılmak amacıyla yaptıkları personel alımına dahil ve yukarıdaki kriterleri tutan hizmet alımları, geçici 24 üncü madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Kapsamdaki Hizmet Alım Sözleşmeleri başlığında değinilebilecek son husus ise şudur: Kapsamdaki idarelerin veya idarelerin şirketlerinin, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca doğrudan temin yoluyla yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında da buradaki açıklamalara göre işlem yapılacağı hususudur.

C) Hak Sahipliğinin Belirlenmesi

Bir kişinin; 696 sayılı KHK ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24 üncü madde ile tanınan ve mahalli idarelerin şirketlerinden birinde işçi statüsüne geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için idarede veya idarenin şirketlerinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 4.12.2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olması gerekmektedir.

Kapsamdaki kurum ve kuruluşlarda, kapsamdaki hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde 4.12.2017 tarihi itibarıyla çalışan veya çalışıyor sayılan, yani kapsama giren işçilerin, idarenin şirketlerinde işçi statüsüne geçiş hakkından yararlanabilmesi için aşağıdaki nitelikleri de taşımaları gerekir:

1- 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak:

a) Türk Vatandaşı olmak, (1 numaralı alt bent)

b) Kamu haklarından mahrum bulunmamak, (4 numaralı alt bent)

c) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak. (5 numaralı alt bent)

d) Askerlik durumu itibarıyla; Askerlikle ilgisi bulunmamak, Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, (6 numaralı alt bent)

e) 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak, (7 numaralı alt bent)

f) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. (8 numaralı alt bent)

2- Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak([3])

3- Feragat Beyanında Bulunmak

Hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmalarına ilişkin olarak mahalli idareye veya mahalli idarenin şirketine karşı açtıkları (varsa) davalardan ve/veya (varsa) icra takiplerinden feragat edeceğine dair idareye veya idarenin şirketine yazılı beyanda bulunmak.

4- Yazılı Sulh Sözleşmesi Yapmayı Kabul Etmek

En son hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştığı mahalli idare veya mahalli idarenin şirketi ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24 üncü madde ile tanınan haklar karşılığında idareden veya idarenin şirketinden herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini idareye veya idarenin şirketine yazılı olarak beyan etmek.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, mahalli idare ve şirketlere karşı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışıyor olup olmadığı hususudur. Alt işveren işçisi (hizmet alım işçisi) ilişkisi dışındaki alacaklar, feragat veya sulh sözleşmeleri kapsamında olmayacaktır.

4.12.2017 Tarihinde Fiilen Çalışmayanların Durumu

Burada, 4.12.2017 tarihinde iş ilişkisi resmen devam ediyor olmasına rağmen fiilen devam etmeyenlerin durumunun ne olacağına ayrı bir paragraf açmak gerekmektedir.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında bulunmakla birlikte 4/12/2017 tarihinde;

a) Doğum (doğum öncesi ve sonrası ücretli veya ücretsiz kanuni izinler dahil) veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya

b) Anılan tarih itibarıyla askerde bulunanlar da başvuru hakkından yararlandırılır.

Bu durumdakiler için başvuru ve geçiş süreleri, askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.

Askerlik Hizmeti Sürecin Sonunda Bitenlerin Durumu

Düzenlemenin kapsamında olmakla birlikte işçi statüsüne geçirilme sürecinin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder. İş ve işlemler ise inceleme konusu yaptığımız Usul ve Esaslarda yer alan hükümlere göre idarelerce veya idarelerin şirketlerince tamamlanır.

4.12.2017 Tarihinden Sonra Sözleşmesi Sona Erenler

İdarelerince veya şirketlerince 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler de, 4.12.2017 tarihinde çalışma şartını sağlıyor kabul edilir.

4.12.2017 Tarihi İtibariyle İş Sözleşmeleri Sona Erdirilen Ancak, Yargı Kararıyla İşe Dönmelerine Karar Verilenlerin Durumu

696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 23 veya 24 üncü maddede düzenlenmeyen hususlardan birisi de; 4.12.2017 tarihinden önce iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde sonra erdirilmiş olanlardan, açtıkları davalar sonucunda işe dönüş kararı alanların durumudur.

Bu şekilde olanlar, işe dönüş yönündeki (feshin geçersizliği) kararı 4.12.2017 tarihinden önce veya sonra almış olup henüz işe başlatılmayanların durumu önemlidir. Bu husus, münferit bir husus gibi görünmekle birlikte, vukubulacak bir husustur.

Bu durumda olanlar yargı kararı gereği, taşeronca (işverenleri) işe başlatılabilecekleri gibi, öngörülecek ek tazminat ödenmek suretiyle başlatılmayacakları göz önüne alındığında, ilgili alt işverene başvurup oradan alacakları sonuca göre hareket edilmelidir.

Buna rağmen, yine Usul ve Esaslardaki hüküm dolayısıyla İçişleri Bakanlığı'ndan görüş sorulması veya İçişleri Bakanlığının bunu belirleyerek genelgeye bağlaması gerekmektedir.

[1] FACEBOOK: <https://www.facebook.com/HalilMemisTR/>

TWITTER: <https://twitter.com/HalilMemisTR>

İNSTAGRAM: <https://www.instagram.com/HalilMemisTR/>

LİNKEDİN: <https://www.linkedin.com/in/HalilMemisTR/>

[2] Yayınlanan Usul ve Esasların 28 inci maddesi

[3] - Sigortalılık başlangıç tarihi kadınlar için 23/5/1998, erkekler için 23/5/1994 ve öncesi olanlardan kadınlardan 44, erkeklerden 48 yaşını doldurmuş olanlar,

- Sigortalılık başlangıç tarihi bu tarihlerden sonra olanlardan ise kadınlardan 50, erkeklerden 55 yaşını doldurmuş olanlar ile

- Engelliliği nedeniyle vergi indiriminden yararlananlardan sigortalılık başlangıç tarihi 6/8/2003 ve öncesi olanlar başvuru sırasında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmadıklarına dair belge sunmak zorundadırlar.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA