

Hizmet Alımı Şirket İşçisinin Meclis Üyeliği

Bu görüş, hizmet alımı şirket işçisinin şirketin ait olduğu belediyede meclis üyesi olup olamayacağına ilişkindir.

T.C.

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI

Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

30.11.2020

Sayı : E-83683335-929-256506

Konu : İşçinin Meclis Üyeliği Hk.

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi : a) 20.10.2020 tarihli ve E.12740 sayılı yazınız.

b) Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 27.11.2020 tarihli ve E.2683661 sayılı yazısı.

Belediyenizde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta iken, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 24 üncü maddesi uyarınca sermayesinin tamamı belediyenize ait olan 7 Aralık Park Bahçe Temizlik San. Tic. Ltd. Şti.'ne işçi statüsünde geçişi yapılan personelin, belediyenizde meclis üyeliği görevini yürütmesine ilişkin ilgi (a) yazınız incelenmiştir.

Konu ile ilgili olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın ilgi (b) kayıtlı görüş yazısı ilişikte gönderilmiştir.

Bilgilerinizi rica ederim.

Turan KONAK

Bakan a.

Yerel Yönetimler Genel Müdürü

Ek: Ek. (4 sayfa)

T.C.

AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI

Çalışma Genel Müdürlüğü

27.11.2020

Sayı: E-64913683-045.02-2683661

Konu: Görüş talebi

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞINA

(Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü)

İlgi: 05.11.2020 tarihli ve E-83683335-929-235153 sayılı yazınız.

..... Belediyesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı sözleşmelerine istinaden çalıştırılmakta iken, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24'üncü maddesi uyarınca sermayesinin tamamı adı geçen Belediyeye ait olan Temizlik San. Tic. Ltd. Şti.'ne işçi statüsünde geçişi yapıldığı ifade edilen personelin, 5393 sayılı Belediye Kanununun 28'inci maddesi kapsamında olup olmadığı ve belediye meclis üyeliği görevini yürütüp yürütemeyeceğine ilişkin ilgi yazı ve eki incelenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, "İl

özel idareleri ve belediyeler ile bağılı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğı mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağılı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğ er mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar; a) 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak...kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiğı 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 girdiğı tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve aynı fıkroda öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20'nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır." hükmü bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 17'nci maddesinde, belediye meclisinin belediyenin karar organı olduğı ifade edildikten sonra 18'inci maddesinde; belediyeye ait şirketleri de kapsayan (belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmek, bağılı şirketlerin özelleştirilmesi kararı almak vb. gibi) yetki ve görevlerine yer verildiğı görölmektedir. Aynı Kanunun 26'nci maddesinde, meclis üyelerinin belediye işleriyle ilgili denetim yetkilerini nasıl kullanacağı; 27'nci maddesinde ise, belediye başkanı ve meclis üyeleri, münhasıran kendileri, ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis toplantılarına katılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

İfade edilen madde düzenlemeleri ve ilgili diğer düzenlemeler birlikte ele alındığında, bir kişinin bir kuruluştaki hem belediye idaresinin (işverenin) emrinde çalışan daimi işçi olması hem de meclis üyesi olarak belediye idaresine (işverene) ait yetkileri (personelle ilişkin kararlar ve denetim yetkileri vb.) kendisini de kapsayacak şekilde belediye işlerine ilişkin kullanabilecek olması; belediyenin etkili, adil ve tarafsız bir şekilde işleyişine zarar verebilecek ve iş hukuku bakımından da olağan nitelikteki işçi ve işveren ilişkilerini zedeleyebilecektir.

Bahsi geçen Kanunun "Başkan ve meclis üyelerinin yükümlülükleri" başlıklı 28'inci maddesinde, "Belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri isegörevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz." hükmü yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2'nci maddesinde, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye "işçi", işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara "işveren", işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye "iş ilişkisi" denileceği; 8'inci maddesinde de, iş sözleşmesinin, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşme olduğu; 10'uncu maddesinde ise, nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlerin "süreksiz iş", bundan fazla devam edenlerin de "sürekli iş" olarak kabul edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı Kanunda tanımlanan "işçi" statüsünün dayandığı ana unsur teşkil eden "iş sözleşmesi" kavramı incelendiğinde, özünde işçinin bir ücret mukabilinde işverene karşı bağımlı bir şekilde iş görme yükümlülüğünü (taahhüdünü) içerdiği görülmektedir. Yapılan bu tespitten hareketle, mezkûr Kanuna istinaden yapılan iş sözleşmesinin 5393 sayılı Kanunun 28'inci maddesi kapsamında Belediye İdaresine karşı girilen bir taahhüt olarak kabul edilmesi gerektiğideğerlendirilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Şirket kurulması" başlıklı 70'inci maddesinde, "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabilir." hükmü; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun "Şirket kurulması" başlıklı 26'ncı maddesinde de, "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." hükmü mevcuttur. Uygulamada belediye şirketlerinin kurulabilmesi için ön şart olarak belediye meclisi kararı aranmaktadır.

Yargıtay 22'nci Hukuk Dairesinin 13/06/2017 tarihli ve 2016/24028 esas, 2017/14012 sayılı 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 kişileridir. 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." şeklinde değerlendirme yapılarak belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişileri olduğu vurgulanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 28'inci maddesinde geçen, meclis üyelerine görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde girme yasağının getirildiği idareler olarak "belediye ve bağlı kuruluşları" ifadesinden ne anlaşıldığı ve bu ibarenin; belediyelerin kamu hizmetlerini tüm örgüt, bağlı kuruluş ve şirketleri aracılığıyla sunduğu esas alındığında, kamu hizmeti odaklı geniş anlamda yorumlanması suretiyle sermayesinin yüzde ellisinden fazlası belediye veya bağlı kuruluşlarına ait olan belediye şirketlerini de kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması lüzumlu bulunmaktadır. Söz konusu belediye şirketlerinin "belediye ve bağlı kuruluşları" içerisinde değerlendirilmesi halinde, şirkette çalışan işçi statüsündeki personelin belediye veya bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan taahhüt ilişkisinde olduğunun kabul edilmesinin mümkün bulunduğu; belediye şirketlerinin "belediye ve bağlı kuruluşları" kapsamında görülmemesi durumunda ise, çalışılan şirketin belediye veya bağlı kuruluşları yönetimine karşı yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunduğu göz önüne alındığında, şirkette görev yapan işçinin dolaylı olarak belediyeye veya bağlı kuruluşlarına karşı taahhüte girdiği düşünülebilecektir.

Diğer taraftan, Danıştay 1'inci Dairesinin 2008/1444 esas ve 2009/334 no'lu Kararında; belediyede veya il özel idaresinde çalışan daimi işçinin görevinden ayrılmadan aynı belediyede meclis üyesi veya aynı il özel idaresinde il genel meclisi üyesi olarak görev yapamayacağı açık olarak ifade edilmiştir. Belirtilen Karara ilave olarak, İçişleri

Bakanlığının belediye bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin görevlerinden ayrılmadan aynı idarede meclis üyeliği yapamayacaklarına ilişkin 03/08/2010 tarihli ve 53 sayılı Genelgesini iptal eden Danıştay 8'inci Dairesinin 2010/8752 esas ve 2012/467 no'lu Kararına ilişkin İçişleri Bakanlığınca yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 2012/1574 esas ve 2014/1051 no'lu Kararıyla Danıştay 8'inci Dairesinin söz konusu Genelgeyi İptal Kararının bozulmuş olduğu da dikkate alındığında; daimi işçi kadrosunda çalışan personelin görevinden istifa etmeden belediye meclis üyeliği görevini yürütmesinin hukuka uygun olmayacağı neticesine varılabilir.

Ayrıca, Sayıştay Temyiz Kurulunun 15/03/2017 tarihli ve 42851 sayılı Kararında ise; anılan Danıştay kararlarına paralel olarak, aynı zamanda belediye bünyesinde sürekli işçi kadrosunda çalışan belediye meclis üyesinin kendisine işçi sıfatıyla maaş ödemesi yapılmasının mevzuata aykırı olduğu karara bağlanmıştır.

Sonuç olarak; yukarıdaki hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, konunun Kurumunuzca değerlendirilmesinin daha uygun olacağı mütalaa edilmektedir.

Arz ederim.

Nurcan ÖNDER

Bakan a.

Genel Müdür

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

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