



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KADROYA GEÇİRİLEN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE
İLİŞKİN KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU UYGULAMASI**

DOKTORA TEZİ

Fatma BENLİ YALÇIN

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA, 2023

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KADROYA GEÇİRİLEN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE
İLİŞKİN KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU UYGULAMASI**

DOKTORA TEZİ

Fatma BENLİ YALÇIN

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Fatih UŞAN

ANKARA, 2023

ONAY SAYFASI

Fatma BENLİ YALÇIN tarafından hazırlanan “Kadroya Geçirilen Alt İşveren İşçilerine İlişkin Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulaması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Fatih UŞAN	AYBÜ	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. İştâr URHANOĞLU	HACETTEPE	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Ebru GÜNDÜZ	AYBÜ	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç Dr. Canan ERDOĞAN	AYBÜ	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. G. Çiğdem YORULMAZ	KIRIKKALE	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi 26/07/2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

.....

BEYAN

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim. Aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum. (26/07/2023).

Fatma BENLİ YALÇIN



*“İleride hangi mesleđi seęerse seęsin űlkesine en iyi řekilde hizmet edeceđini űmit ettiđim
oğlum Kerim Efe YALęIN’a ithaf ediyorum.”*

TEŞEKKÜR

Doktora tezimin konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar olan süreçte engin bilgi ve tecrübesini esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Fatih UŞAN'a, küçük bebeğim ile birlikte tezimi yazabilmem için, bana gerekli zamanı sağlayan yeğenim Şeyma BENLİ'ye ve eşim Uğur YALÇIN'a teşekkürü borç bilirim.



ÖZET

Kadroya Geçirilen Alt İşveren İşçilerine İlişkin Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulaması

Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK), yargıya gitmeden önce başvurulabilen, ücretsiz, en geç altı ay içinde karar veren ve idare ile vatandaş arasındaki arabulucu rolü nedeniyle, tavsiye kararı dahi vermesine gerek kalmadan pek çok dosyada dostane çözüm ile başvurucunun sorununun çözülmesine imkân sağlayan, Anayasal bir kurumdur. KDK, yasasındaki özel düzenleme gereği idari yargı denetiminden farklı olarak, idari işlem ve eylemlerin yanı sıra, idarenin tutum ve davranışlarını denetleyebilmektedir. Ayrıca KDK, yasal mevzuat denetimi dışında hakkaniyet ve yönetim ilkeleri yönünden denetim gerçekleştirmektedir. Kimliğin açıklanması gerekmeyen şahsi nitelikteki başvurular dışında, talep halinde gizlilik kaydıyla da Kuruma başvuru yapmak mümkündür. Bu avantaj işveren konumunda olan idare ile olan uyuşmazlıklarını, yargı dışında çözmek isteyen Devlet Memurları Kanunu'nun 4/d bendi kapsamı çalışan işçileri, Kuruma yönlendirmiştir. KDK'ya yapılan başvuruların incelenmesi, başvuru özetinde var olan başlıca sorunların tespitine imkân vermektedir.

Çalışmamızda KDK'nın, kamuda alt işveren işçisi olarak çalışırken kadroya geçirilen ve 4/d'li olarak kabul edilen kamu işçilerinin geçiş sonrası yaşadığı sorunlara ilişkin başvurulara karşı geliştirmiş olduğu uygulama ve sorunların çözülüş biçimleri inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Alt İşveren İşçileri, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu İşvereni, Taşeron.

ABSTRACT

Ombudsman Institution Implementation Regarding Employed Subcontractor Workers

The Ombudsman Institution (KDK) of the Republic of Turkey is a constitutional public entity that can be applied before going to the judiciary, is free of charge, and decides within six months at the latest. In addition, due to its role as a mediator between the administration and the citizen, The Ombudsman Institution allows the applicant's problem to be resolved with a friendly settlement, in many cases without even having to issue a recommendation. The Ombudsman Institution can audit the attitudes and behaviours of the administrations, as well as administrative acts and actions, unlike the administrative judicial review powered by special regulation in its law. The institution conducts investigation not only on legislative audit but also equity and administration principles. Complaints can be filed confidentially at the request of the applicant. By means of this advantage, workers working within the scope of subparagraph 4/d of the Civil Servants Law, who want to resolve disputes with the administration without applying to the judiciary have begun to apply the Ombudsman Institution. Examining the applications made to the KDK allows the identification of problem areas arising from the administration's transactions and actions.

The subject of this study is, the practice developed by the KDK against the applications related to the problems experienced by the public workers who were recruited and accepted as 4/d while working as a subcontractor in the public sector. Additionally the approaches to solve the problems are examined.

Keywords: Subcontractor worker, The Ombudsman Institution, Subcontractor, Public Sector Employer.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ.....	1
YÖNTEM	5
BİRİNCİ BÖLÜM: KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU	7
1.1. Genel Olarak	7
1.2. Tanımı	12
1.3. Tarihi Gelişimi	13
1.4. Yasal Düzenlemeler	16
1.5. Başvuru Şartları.....	21
1.5.1. İdari İşlem, Eylem, Tutum ya da Davranış Hakkında Başvuruda Bulunulması	21
1.5.2. İdari Başvuru Yollarının Tüketilmesi	22
1.6. Başvuru Yapılamayacak Durumlar	24
1.6.1. Genel Olarak	24
1.6.2. Yasama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin İşlemler	26
1.6.3. Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar.....	27
1.6.4. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Sırf Askerî Nitelikteki Faaliyetleri	29
1.7. Başvuru Yapabilen Kişiler	30
1.8. Başvuru Usulleri.....	31
1.9. Süreler	33
1.9.1. Başvuru Süresi	33
1.9.2. Karar Verme Süresi	34
1.10. Başvuruda Yargı Süresinin Durması	34

1.11. Karar Çeşitleri	35
1.11.1. İncelenemezlik Kararı.....	36
1.11.2. Gönderme Kararı	37
1.11.3. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı	38
1.11.4. Dostane Çözüm Kararı.....	38
1.11.5. Ret Kararı.....	39
1.11.6. Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı	40
1.11.7. Tavsiye Kararı.....	40
1.12. Denetim Ölçüleri	44
1.12.1. Hukuka Uygunluk Kriteri	44
1.12.2. Hakkaniyete Uygunluk Kriteri.....	46
1.12.3. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Kriteri	46
İKİNCİ BÖLÜM: ALT İŞVERENLİK.....	61
2.1. Genel Olarak	61
2.2. Taşeron/Alt İşveren İşçiliği Kavramı	65
2.3. Hukuki Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi.....	68
2.4. Tanımlar	82
2.4.1. İşçi - İşveren	82
2.4.2. Asıl İşveren.....	84
2.4.3. Alt İşveren	85
2.4.4. Alt İşveren İşçisi	86
2.4.5. Alt İşverenlik Sözleşmesi	87
2.5. Alt İşverenliğin Genel Unsurları	87
2.5.1. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin İki Tarafının da İşveren Olması.....	91
2.5.2. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait Bir İş Üstlenmesi	92
2.5.3. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait İşyerinde İşçi İstihdam Etmesi	93
2.5.4. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması	95

2.5.5. İşin Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş ya da Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknoloji Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması.....	96
2.5.5.1. Yardımcı İş Kavramı.....	98
2.5.5.2. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler Kavramı.....	102
2.5.6. Alt İşveren Sözleşmesinin Yazılı Olması	105
2.5.7. Alt İşverenin Daha Önce Asıl İşveren İşçisi Olmaması	106
2.5.7.1. Asıl - Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluk	108
2.5.7.2. Kanuna Aykırı Kurulan Asıl-Alt İşverenlik İlişkisinin Müeyyideleri ...	114
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: KAMUDA KADROYA GEÇİŞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	118
3.1. Genel Olarak	118
3.2. 5620 Sayılı Kanun Uyarınca Geçici İşçi Pozisyonunda Çalışanların, Sözleşmeli Personel Statüsü ve Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilmeleri.....	121
3.2.1. Genel Olarak.....	121
3.2.2. Kapsam	121
3.2.3. Geçiş Şartları	124
3.2.3.1. Süre	126
3.2.3.2. Vize Şartı.....	129
3.2.3.3. Tebliğ Şartı.....	130
3.2.3.4. Kadroya Geçişin Altı Ay İçinde Tamamlanması	130
3.2.3.5. Emeklilik, Yaşlılık ya da Malullük Aylığı Almaya Hak Kazanmama...	130
3.2.4. 5620 Sayılı Kanun Sonrası Yeni Sözleşmeli Personel ve Sürekli İşçi Alımı	130
3.3. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Alt İşveren İşçilerinin Sürekli İşçi Kadrosuna Geçirilişi.....	131
3.3.1. Genel Olarak.....	131
3.3.2. Kapsamı	137
3.3.3. Geçiş Şartları	139
3.3.3.1. Genel Olarak	139

3.3.3.2. Devlet Memurları Kanunu’nda Yer Alan Şartlara Sahip Olma	140
3.3.3.3. Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhalesinde Çalışma	140
3.3.3.4. Süre Şartı	141
3.3.3.5. Emeklilik, Yaşlılık ya da Malullük Aylığı Almaya Hak Kazanmama...	142
3.3.3.6. Dava ve İcra Takiplerine İlişkin Yazılı Beyanda Bulunma	143
3.3.3.7. Süresi İçinde Başvuru	144
3.3.3.8. Yazılı/ Sözlü/ Uygulamalı Sınavlardan Başarılı Olma ve Güvenlik Soruşturmalarından Geçme Şartı	144
3.3.3.9. Sürekli İşçi Kadrosuna Geçişin Sonuçları.....	144
3.3.4. Sürekli İşçi Kadrosuna Geçen İşçilerin Çalışma Şartları	146
3.4. 5620 Sayılı Kanun ile 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Karşılaştırılması	147
3.4.1. Kapsam	147
3.4.2. Şartlar.....	148
3.4.3. Hükümler	150
3.4.4. Sonuçlar	151
3.5. Değerlendirme	152
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: KAMUDA KADROYA GEÇİŞ UYGULAMASI SONRASI KURUMA YAPILAN BAŞVURULAR.....	154
4.1. Genel Olarak	154
4.2. Meslek Kodu	155
4.2.1. Genel Olarak.....	155
4.2.2. Örnek Tavsiye Kararı	156
4.2.2.1. Özet	156
4.2.2.2. Karar.....	157
4.2.3. Örnek Ret Kararı.....	157
4.2.3.1. Özet	157
4.2.3.2. Karar.....	158

4.2.4. Örnek Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı	159
4.2.4.1. Özet	159
4.2.4.2. Karar	159
4.2.5. Örnek Dostane Çözüm Kararı	162
4.2.5.1. Özet	162
4.2.5.2. Karar	162
4.2.6. Değerlendirme	163
4.3. Yer Değişikliği Talepleri.....	168
4.3.1. Engellilik Gerekçesiyle Yapılan Yer Değişikliği Talepleri.....	168
4.3.1.1. Örnek Tavsiye Kararı	169
4.3.1.1.1. Özet.....	169
4.3.1.1.2. Karar	169
4.3.1.2. Örnek Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı.....	171
4.3.1.2.1. Özet.....	171
4.3.1.2.2. Karar	172
4.3.2. Can Güvenliği Gerekçesiyle Yer Değişikliği Talepleri.....	173
4.3.2.1. Örnek Tavsiye Kararı	174
4.3.2.1.1. Özet.....	174
4.3.2.1.2. Karar	174
4.3.3. Aile Bütünlüğü Gerekçesiyle Gerçekleşen Yer Değişikliği Talepleri.....	175
4.3.3.1. Örnek Ret Kararı	175
4.3.3.1.1. Özet.....	175
4.3.3.1.2. Karar	176
4.3.3.2. Örnek Dostane Çözüm Kararı	178
4.3.3.2.1. Özet.....	178
4.3.3.2.2. Karar	178
4.3.3.3. Değerlendirme	179

4.4. Eğitim Durumu Değişikliğine İlişkin Başvurular	182
4.4.1. Genel Olarak.....	182
4.4.2. Meslek Kodu Değişiklik Talebi Ret Kararı	183
4.4.2.1. Özet	183
4.4.2.2. Karar.....	183
4.4.3. Unvan Değişikliği ve Maaş Farkı Talebi.....	184
4.4.3.1. Özet	184
4.4.3.2. Karar.....	184
4.4.4. Ücret Artış Talebi	185
4.4.4.1. Özet	185
4.4.4.2. Karar.....	186
4.4.5. Vasıf Gerektiren bir Görev Verilmesi Talebi	186
4.4.5.1. Özet	186
4.4.5.2. Karar.....	187
4.4.6. Görevde Yükselme Talebi	188
4.4.6.1. Özet	188
4.4.6.2. Karar.....	189
4.4.7. Değerlendirme	192
4.5. Ücretle İlgili Başvurular.....	196
4.5.1. Genel Olarak.....	196
4.5.2. Ücret Skalasının Eşitlik İlkesine Aykırı Olduğu İddiaları.....	196
4.5.2.1. Özet	196
4.5.2.2. Karar.....	197
4.5.3. Diğer Çalışanlardan Daha Az Ücret Aldığı İddiası	201
4.5.3.1. Özet	201
4.5.3.2. Karar.....	201
4.5.4. Kadrolu Olan İşçilerle Aynı Şekilde 4/d'li işçilere Eşit İşe Eşit Ücret Verilmesi Talebi	202

4.5.4.1. Özet	202
4.5.4.2. Karar	202
4.5.5. Bütün 4/d'li İşçilere Aynı Ücret Verilmesi Talebi	203
4.5.5.1. Özet	203
4.5.5.2. Karar	204
4.5.6. Kadroya Geçmeden Önce İhaledeki Yer Alan Ücret Zammının Kadroya Geçiş Sonrası Ödenmesi Talebi	208
4.5.6.1. Özet	208
4.5.6.2. Karar	208
4.5.7. Kadroya Geçişten Sonraki Ücretlerinin Düzeltilmesi Talebi	213
4.5.7.1. Özet	213
4.5.7.2. Karar	213
4.5.8. Ücretin İleriye Yönelik Olarak Günlük Ödenmesi Talebi.....	214
4.5.8.1. Özet	214
4.5.8.2. Karar	214
4.5.9. Ücretin Geriye Yönelik Olarak Günlük Ödenmesi Talebi	216
4.5.9.1. Özet	216
4.5.9.2. Karar	217
4.5.10. Teknik Hizmet Zammı ve Teknik Sınıf Ücret Farkının Ödenme Talepleri	223
4.5.10.1. Özet	223
4.5.10.2. Karar	223
4.5.10.3. Özet	224
4.5.10.4. Karar	224
4.5.10.5. Özet	228
4.5.10.6. Karar	228
4.5.10.7. Değerlendirme	229
4.6. Resen Emekli Edilmeyi Öngören Maddesinin İptali İstemi.....	235
4.6.1. Özet.....	235

4.6.2. Karar	235
4.6.3. Değerlendirme	237
4.7. Kadro Talepleri	238
4.7.1. Özet.....	238
4.7.2. Karar	239
SONUÇLAR.....	242
YARARLANILAN KAYNAKLAR	246
ÖZGEÇMİŞ.....	254



KISALTMALAR DİZİNİ

2007/1 nolu Tebliğ	: İşçileri Bakanlığı'nın 5620 sayılı Kanunu'nun 1. maddesinin Birinci Fıkrasının (c) bendi Kapsamına Giren Kamu İdarelerine İlişkin İşlemler Hakkında 2007/1 nolu Tebliği
2018 tarihli Tebliğ	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerine Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 23'ncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Tebliği
AB	: Avrupa Birliği
Akt	: Aktarılan
B. No	: Başvuru No
Bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CİMER	: T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
HAK-İŞ	: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İş K.	: İş Kanunu
K	: Karar
Karma Komisyonu	: Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyonu
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
KDKK	: Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu
KDKUY	: Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
Kurum	: Kamu Denetçiliği Kurumu
m.	: Madde
Meclis	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
ÖSYM	: Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi
S	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜRK- İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UİHK	: Ulusal İnsan Hakları Kurumları
Uygulama Yönetmeliği	: Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği
vb.	: Ve Benzeri
vs.	: Ve Sair
Y.	: Yıl
YHK	: Yüksek Hakem Kurulu

GİRİŞ

İş hukukunda asıl olan işverenin kendi işini, kendi işyerinde ve kendi işçileriyle gerçekleştirmesidir. Buna karşın, süreç içinde genel olarak maliyetlerin düşürülmesi ya da uzmanlaşma ihtiyacı gibi nedenlerle bütün dünyada olduğu gibi Türkiye'de de, işin başka bir işverene yaptırılması şeklinde alt işverenlik/ taşeronluk ilişkisi yaygınlaşmıştır.

Kamunun yapması gereken hizmetlere karşın, işe alımın KPSS, yazılı ve sözlü sınav, kadro açılması gibi zaman alıcı süreçlere tabi olması, kadrolu personel ihtiyacı olan kurumların yapılması gereken hizmetleri hizmet alım ihaleleri ile alt işverenler aracılığıyla gerçekleştirmesine yol açmıştır. 1980'li yıllar sonrası önce belediyeler, daha sonra diğer kamu kurumları hizmet ihalesi yolunu tercih etmişlerdir. Böylece özel sektörde olduğu gibi kamuda da, aynı işyerinde farklı işverenlerin yönetimi altında farklı işleri yapan işçiler çalışmaya başlamıştır.

Kamu kesiminde çalışan taşeron kadın işçilerin sorunlarını tespit amacıyla yapılan bir çalışmada yer alan “özel sektör acımasız ve insanı sömürüyor o yüzden taşeronda olsa yine en iyisi kamu”¹ ifadeleri, işçilerin güvenceli olduğu ve daha fazla ücret verdiği için kamu kurumlarında çalışmayı tercih ettiklerini gösteren örneklerden bir tanesidir. Avantajları nedeniyle kamuda çalışmayı tercih eden işçiler açısından ise, her yıl alt işverenin katıldığı hizmet ihalelerinde, değişen alt işverenle birlikte işin devam edip etmeyeceğinin belli olmaması, işçiler açısından önemli bir endişe kaynağı oluşturmuştur. Üstelik alt işverenliğin işçi aleyhine kötüye kullanılmasını engellemek için çıkarılan kapsamlı mevzuat değişiklikleri, fiilen sorunları çözmede yeterli olmamıştır. Bunun üzerine alt işveren işçileri olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler, yoğun olarak kadroya geçmeyi talep etmişlerdir. Özellikle seçim dönemlerinde hükümetlerin işçilere verdikleri vaatler sonucu, yasa değişiklikleri ile alt işveren işçileri sürekli işçi kadrosuna dahil edilmiştir. Böylece Türkiye’de kamuda çalışmakta olan alt işveren işçileri, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne

¹ **İslamoğlu, Emel / Yıldırımaltı, Sibel** (2016) ‘Kamu Sektöründe Çalışan Taşeron Kadın İşçilerin Sorunları, JED / GKD, 11:2, s. 185.

Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun ile maddelerin aynen kabul edilerek yasalaşan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemelerin Yapılması Hakkında KHK² (Çalışmamızda, özgün kararlar hariç 696 sayılı KHK ifadesine yer verilecektir) ile sürekli işçi kadrolarına geçirilmiştir.

Bununla birlikte mevzuat değişiklikleri ve kamudaki alt işveren işçilerinin en temel talepleri olan kadro taleplerinin yerine getirilerek her sene ihale döneminde işten çıkarılma korkusunun ortadan kaldırılması, sorunları çözmekte yeterli olmamıştır. Çalışmamızda 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçiş sonrası devam eden talep, sorunlar ve Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurular üzerinden incelenmiştir.

696 sayılı KHK kapsamında olan işçilerin yaklaşık dokuz yüz bin kişi³ olmasına karşın Kanun Hükmünde Kararnamede detaylı hükümlerin öngörülmemesi, işçilerin daha sonra iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarının daha önce işe alındıkları ihale şartnamesindeki işçi ve işveren arasındaki bireysel sözleşme ile değil toplu olarak Yüksek Hakem Kurulu Kararı ve akabinde işçi ve işveren sendikası tarafından imzalanacak olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenecek olması sorun alanı teşkil etmektedir. Aynı şekilde sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra Kanun Hükmünde Kararname ile Devlet Memurları Kanunu'nun 4/ d bendinde açıklanan işçiler haline gelen (Çalışmamıza bundan sonra 4/d li işçiler olarak nitelendirilmişlerdir) Devlet Memurları Kanunu'nun 4/a ve 4/b bendinde belirlenen kamu çalışanları ile aynı haklara sahip olduklarına ilişkin beklentileri, özellikle farklı kamu kurumlarındaki toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret farklılıkları hatta aynı 4/d statüsünde olan ancak farklı iş ihale şartnameleri ile işe alındıkları için toplu iş sözleşmelerinde ve protokollerle belirlenen skalalar da ücretlerin farklı değerlendirilmesi gibi pek çok anlaşmazlığı beraberinde getirmiştir.

Sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin sorunlarının çözümü için yargıya müracaat etmeleri ve mahkemeler kanalı ile nihai çözüm tesis etmeleri mümkündür. Ancak

² 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kabul edilen geçici maddeler, 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 118 inci maddesiyle yasalaşmış olup, 27.06.1989 sayılı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmiştir. (Resmi Gazete, T: 08.03.2018, S: 30354).

³ Bakan kadroya geçen kişi sayısını açıkladı! 900 binden fazla kişi, Habertürk, 04.04.2018, <<https://www.haberturk.com/taseron-son-dakika-bakan-kadroya-gecen-kisi-sayisini-acikladi-900-bini-asan-1904718-ekonomi>>, s.e.t. 12.11.21. Bu sayının yaklaşık 850 bin olduğunu ifade eden çalışmalar mevcuttur. Bknz. Eriş, / **Kabalcıoğlu**, s. 724.

mahkemeye başvuru yolu, genel olarak uzun sürede sonuçlanmadığı ve bir maliyet gerektirmektedir. Ayrıca uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesi, işçinin işvereni ile olan ilişkileri zedelemesi ve çalışma barışını bozmasına yol açmaktadır. Bu nedenle genel olarak işçiler için iş sözleşmesi sonlanmadığı müddetçe, yargıya müracaat yolu çok fazla tercih edilen bir yol değildir. Çalışmaya devam eden işçilerin çalışmaya devam ettikleri işverenlerine karşı dava açmama yönündeki çekinceleri, taleplerini dile getirmek için işçileri farklı alternatifler aramaya itmiştir. Bu nedenle sürekli işçilerin başvurularında, Kamu Denetçiliği Kurumu özel bir önem kazanmaktadır. Kurum, kanundaki özel düzenleme gereği idari yargı denetiminden farklı olarak, idari işlem ve eylemlerin yanı sıra, idarenin tutum ve davranışlarını denetleyebilmektedir. Ayrıca Kurum aynı şekilde mevzuat denetimi dışında hakkaniyet ve yönetim ilkeleri yönünden denetim de gerçekleştirmektedir. Kuruma, kimliğin açıklanması gerekmeyen şahsi nitelikteki başvurular dışında, gizlilik kaydıyla başvuru yapmaya imkân vermektedir. Bu avantaj 4/d kapsamında olan işçileri Kamu Denetçiliği Kurumuna yönlendirmiştir.

Araştırmamızda cevap aranan temel soru da, kamuda çalışan alt işveren işçilerinin, kadroya geçişi ve geçiş sonrası devam eden genel sorunlarıdır. Kuruma yapılan başvuru ve tesis edilen kararlar incelenerek, Kurumun Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçen kişilerin sorunların çözülmesi konusunda katkısı ortaya konmaya çalışılmıştır. Kamu Denetçiliği Kurumuna 4/d’li işçilerin yaptığı başvuruların tespiti, idarelerin bu konuya karşı verdiği cevapların irdelenmesi, Kanun Hükmünde Kararname ile kadroya geçtikten sonra sürekli işçilerin hangi sorunların devam ettiğini gözlemleme açısından faydalıdır. 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş 4/d kapsamında olan işçilerin müracaat ettikleri konular, kadroya geçtikten sonra hangi taleplerinin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Taleplerin belirlenerek ortaya konması, Parlamento ve Cumhurbaşkanlığının ilgili kurullarına bildirilmek suretiyle çözülmesine vesile olma imkanına sahiptir. Çalışmamızda, kamuda çalışan işçilerin sorunlarının değerlendirilmesi için Kamu Denetçiliği Kurumu ve alt işverenliğe ilişkin yasa çalışmalarının irdelenmesi, özellikle 696 sayılı KHK ile işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi, sonrası Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı müracaatlarla sorunların tespiti ve tesis edilen kararların işçi sorunlarının çözümündeki etkisinin değerlendirilmesi ve buna yönelik sorunların çözümüne yönelik önerilerin ortaya konması hedeflenmektedir.

Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde Kamu Denetçiliği Kurumu açıklanarak, başvuru şartları, karar çeşitleri, denetim ölçütleri incelenmiş ve işçilerin iş hukukuna ilişkin

olarak müracaat edebilecekleri denetim yolları, kurumun diğer denetim mekanizmalarına ilişkin avantajları ortaya konmuştur.

İkinci bölümde, alt işverenlik kavramı incelenmiş olup, tarihsel gelişim, alt işveren kurumunda yapılan İş Kanunu ve diğer ilgili kanunlardaki düzenleme ve değişiklikler, irdelenmiş mevzuat, tanımlar, alt işverenliğin genel unsurları, şartların yerine getirilmemesinin sonuçları ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, kadroya geçişe ilişkin yasal düzenlemeler incelenmiştir. Öncelikle ilk olarak geçici işçi olarak kamuda çalışanların, sözleşmeli personel veya sürekli işçi kadrolarına geçişe imkan veren 5620 sayılı Kanun, akabinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelenmiş, kapsamı, başvuru şartları açıklanmış ve kadroya geçişi sağlayan diğer düzenlemeden farklılığı ortaya konmuştur.

Akabinde dördüncü bölümde kadroya geçişe ilişkin uygulaması sonrası, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurular değerlendirilmiştir. Bu bölümde 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna alınan 4/d’li işçilerin, Kuruma yaptığı işçilik haklarına ilişkin başvurular incelenerek, sürekli işçi kadrosuna geçiş sonrası işçilerin sorunları ve Kamu Denetçiliği Kurumunun bu sorunun çözümündeki katkısı ortaya konmaya çalışılmıştır.

YÖNTEM

Çalışmamızın temel amacı, kamudaki taşeron işçi uygulamasının ortaya çıkardığı sorunlar, süreç içindeki kadroya geçişleri, akabinde 696 sayılı KHK ile⁴ sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin beklentileri ve devam eden sorunlarını ortaya koymaktır. Bu sorunların tespiti için Kamu Denetçiliği Kurumuna 2021 yılında yapılan başvurular ve tesis edilen kararlar esas alınmıştır⁵.

Kamu Denetçiliği Kurumu, 2021 yılında 18.843 başvuru almıştır⁶. Tez yazım aşamasında 2021 yılında yapılan başvurulardan 726 tanesi, çalışma konusu ile ilgili olan 4/d li işçilerin iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarına ilişkindir. Kurum, idarede işçi statüsünde çalışanların kanundan veya iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarına ilişkin konularda 2018 yılında 2 205, 2019 yılında 976, 2020 yılında 1 543 başvuru almıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu, gönderme, karar verilmesine yer olmadığı, dostane çözüm, incelenemezlik, ret, kısmen tavsiye kısmen ret ve tavsiye kararları tesis etmektedir. Çalışmamızın inceleme konusu olan 2021 yılında, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurulardan 726 tanesi, “Kamu Personeli-1 alanı” olarak tanımlanan 4/d’li işçilerin başvurularına ilişkindir. 4/d’li işçilerin iş hukukuna ilişkin yaptığı başvurularda 2020 yılında devreden ve 2021 yılında yapılan başvurularla ilgili olarak Kamu Denetçiliği Kurumunca, 801 karar tesis edilmiştir. 2021 yılında 4/d’li işçilere ilişkin verilen kararlar; elli bir tavsiye kararı, altı kısmen tavsiye kısmen ret kararı, altmış iki ret kararı, yetmiş sekiz dostane çözüm

⁴ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 14/06/2012 tarihli. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in Geçici 1’inci maddesinde ise “Kuruma şikâyet başvurularının kabul edilmeye başlandığı 29/3/2013 tarihinden önceki son altı ay içinde idarî başvuru yolları tüketilmiş her türlü eylem ve işlem ile tutum ve davranışlara karşı bu Yönetmelikte yer alan başvuru şartlarının yerine getirilmesi kaydıyla Kuruma şikâyet başvurusu yapılabileceği, mahallî idareler, bağlı idareleri ve birliklerin hakkındaki şikâyet başvuruları açısından ise 29/3/2014 tarihinden önceki son altı ay içinde idarî başvuru yollarının tüketilmiş olmasının gerektiği” hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle çalışmamızda 5620 sayılı Kanun değil, 696 sayılı KHK sonrası sürekli işçi kadrosuna geçiş yapanların Kuruma müracaatı inceleme konusu yapılmıştır.

⁵ Yasama ve yargı yetkisi ile TSK’nın sırf askeri nitelikteki faaliyetleri hariç olmak üzere, idarenin tüm işlem, eylem, tutum ya da davranışlarını inceleme ve denetleme yetkisine haiz olan Kamu Denetçiliği Kurumu, idarede işçi statüsünde çalışanların iş kanunundan ve iş akdinden kaynaklanan haklarına ilişkin konular, insan hakları, basın ve iletişim, mahalli idarelerce yürütülen hizmetler, ulaştırma, nüfus, vatandaşlık, mülteci ve sığınmacı hakları, kamu personel rejimine ilişkin konular, orman, su, çevre ve şehircilik, gıda, tarım ve hayvancılık, adalet, milli savunma ve güvenlik, mülkiyet hakkı, gençlik ve spor, enerji, sanayi, gümrük ve ticaret, bilim, sanat, kültür ve turizm, sağlık, eğitim-öğretim, kamu personel rejimi, çalışma ve sosyal güvenlik, ekonomi, maliye ve vergi, kadın hakları, çocuk hakları, sosyal hizmetler, ailenin korunması, engelli hakları, şeklinde 22 ana başlık altında başvuru almaktadır. *Yazar Notu* Bknz. Kamu başdenetçilik makamının 29/03/2013 tarihli ve 164 sayılı oluru ile çıkarılan ve sonrasında çeşitli tarihlerde güncellenen Kamu Denetçiliği Kurumu Kamu Denetçilerinin İş Bölümüne ilişkin Yönergesi’nin Ek-1 No.lu Tablosu.

⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, Ankara, s. 15.

kararı, yüz doksan üç gönderme kararı, yüz yirmi beş incelenemezlik kararı, elli üç karar verilmesine yer olmadığı kararı, iki yüz otuz üç birleştirme kararı şeklindedir⁷.

4/d li işçilerinin, 2021 yılı içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı başvurular genel olarak nakil, meslek kodunun değişmesi, ücret konularında yoğunlaşmakta olup, her konuya ilişkin yapılan başvurulardan örnekler seçilmiştir. Her dosyada somut durumun farklı olması, farklı karar türlerine yol açmaktadır. Bu nedenle inceleme konusu yapılan kararlarda, farklılaşan konular incelenmiştir. Her kararın değerlendirme kısmında, kararlar irdelenmiştir.

Çalışmamızda, 2021 yılında yapılan başvurular ve ayrıca konu bakımından diğerlerine emsal niteliğindeki belli başlı hakkın genel hatlarını çizen Kamu Denetçiliği Kurumu kararına yer verilmiştir. Başvurular incelenerek, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sonrası işçilerinin genel olarak başvurularında yoğunlaştığı konuların tespit edilmesi hedeflenmiştir. Çalışmamızda özellikle iş hukuku ve Kamu Denetçiliği Kurumuna ilişkin olmak üzere kitap, makale, rapor, resmi belge, yayımlanan ve yayınlanmayan tez, dergi, bildiri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi Kararları başta olmak üzere yargı kararları, online veri tabanları incelenmiş ve belge toplama ile veri toplama tekniği kullanılmıştır.

⁷ Yazar Notu, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan sürekli işçilerle ilgili başvurular Kurumun şikayet yönetim sistemi SYS’de yer alan bilgilerden derlenerek oluşturulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM:

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

1.1. Genel Olarak

İdare, Anayasa ve kanunların kendisine verdiği görevi, yetkileri ve imkânları doğrultusunda yerine getirmek, topluma kamu hizmeti sunmak için gerekli örgütlenmeyi yapmak, bunun için gerekli araçları temin etmek, gerekli personeli istihdam ederek onları eğitmek, gerekli denetimleri yaparak kamu hizmetinin aksamadan devam etmesi için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür⁸. Bu görevlerin olması gerektiği şekilde yerine getirilmesini sağlayabilmek için ise denetim, önemli bir unsur teşkil etmektedir.

Kamu bürokrasinin günden güne büyümesi, vatandaşlara etkili ve verimli bir biçimde hizmet sunulamaması sorununu beraberinde getirmektedir. Geçmişte olduğu gibi günümüzde de kamuda⁹, vatandaşların istek ve şikâyetlerini dikkate alan, sorunların üzerini örtmeyen, aksine var olan sorunların ortadan kaldırılması için çaba harcayan kurumların oluşturulması amacıyla uğraş verilmektedir¹⁰. Zira vatandaşların, kendilerini yönetenlerin uygun bulmadıkları davranışlarına karşı tepkilerini vermeleri, yöneticiler hakkında şikâyetçi olmaları, bu şikâyetlerin bağımsız bir denetim organınca araştırılması ve vatandaşların isteklerinin yerine getirilmesi, tarihin hemen her döneminde var olan bir taleptir¹¹.

Hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden biri, idarenin hukukla bağlı olması ile idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Hukuk devletinde hukuk, sadece vatandaşlar için değil; aynı zamanda tüm idari yapısıyla devlet için de bağlayıcıdır¹². Vatandaş ile idare, bir başka deyişle Devlet, arasında idari bir eylemin yapılmaması ya da yapılması veya idari bir işlem nedeniyle gerçekleşen uyuşmazlıklarda,

⁸ **Bozdağ, Ahmet** (2010) 'İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması', Türk İdare Dergisi, S:468, s. 40.

⁹ Kamu kesiminde işveren konumunda olan devlet kurumları, pek çok kanuni düzenlemede ve uygulamada kamu kurum ve kuruluşları olarak adlandırılmaktadır. Bknz. **Güleşçi, Yusuf** (2013). Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara, Adalet, s. 28. Çalışmamızda da kamu kurum ve kuruluşları ifadesine yer verilecektir.

¹⁰ **Demir, Alp** (2014) 'Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye'ye Sağlayacağı Katkıları ve İşlevselliği Üzerine Tartışmalar' Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İİBF Dergisi, Y: 1, s. 1-12. s. 2.

¹¹ **Okur, Yaşar** (2011) 'Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişimi ve Türkiye'de Başlangıçta Birkaç Öneri, Denetim', S: 6, s. 71-83, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/denetisim/issue/22478/240420>>, s.e.t. 23.08.2021, s. 72.

¹² **Bozdağ**, s. 34.

eğer kanunda özel bir düzenleme yapılmamışsa uyuşmazlığın çözüm yeri, esas olarak idari yargı yeri olarak tanımlanmıştır¹³. İdari yargı, farklı yargı kollarında olduğu gibi Anayasal bir dayanağa sahip olduğundan¹⁴ Anayasal güvence altındadır. Yargı denetiminin gerçekleşmesinin temel amacı, kural olarak yönetilenleri idareye karşı korumaktır¹⁵. Ombudsman kural olarak, yasama organı tarafından kurulmakta ise de yasamadan bağımsızdır. Yürütmeye karşı bağımsız olup, yürütmenin kontrol ve himayesinde değildir¹⁶. Bunun için de idarenin yargı dışında bağımsız kuruluşlarca da denetimi, hukuk devleti ilkesini güçlendirmektedir. Buna karşın yargısal denetimin sonuçlarının kesin olmasına karşın uzun sürmesi ve maliyetli olması, idari denetimin ise hiyerarşik kaygıları barındırması gibi bir takım hususlar, denetim için alternatif yolların aranmasına neden olmaktadır¹⁷. Bu noktada en etkili ve bağlayıcı bir denetim yolu olan yargı denetiminde uygulamada karşılaşılan bazı güçlükler mevcuttur¹⁸. Kararları bağlayıcılığı nedeniyle daha etkili olduğu halde yargı denetimi, farklı denetim yollar ile kıyaslandığında daha yavaş sürmesi, geç sonuç alınması, geç karar verilerek kamu hizmetlerinin de alınmasını geciktirmesi eleştirilmektedir¹⁹.

Dünyada da, hukuk devleti ve insan hakları alanında yaşanan değişimler ile geleneksel denetim araçlarının kamu yönetimlerini denetlemede yetersiz kalması, İsveç modeli çerçevesinde Ombudsmanlık kurumunun yaygınlaşması ile sonuçlanmıştır²⁰. Çünkü Ombudsmanlık kurumları, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde önemli bir rol oynamakta ve insan hakkı ihlallerine ilişkin iddialar olması durumunda, bireylere şikâyetle

¹³ **Tahtalı, Murat Buğra** (2022) ‘Türk Hukukunda bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Ombudsman Denetiminin İdare Hukukuna ve İdari Davalara Etkisi Üzerine bir Değerlendirme’, *GSÜHFD*, S: 2, İstanbul, s. 1366.

¹⁴ **Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin** (2019) *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 35.

¹⁵ **Kestane, Doğan** (2006) ‘Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)’ *Maliye Dergisi*, S:151, s. 130.

¹⁶ **Parlak, Bekir/ Doğan, Kadir Caner** ‘Kavramsal Açısından Ombudsman’ : Parlak, Bekir/ Doğan, Kadir Caner (Editörler) (2016) *Karşılaştırmalı Ombudsman İncelemeleri Dünyanın Altı Kıtasında Ombudsmanların Yapısal ve İşlevsel Açılardan Analizi*, Ankara, Seçkin. s. 21.

¹⁷ **Zopa, Keziban** (2019) ‘Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılan Yerel Yönetimlere İlişkin Başvuruların Analizi’(Yüksek Lisans) İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12.

¹⁸ **Özden, Kemal** (2020) *Ombudsman Türkiye’deki Tartışmalar*, Ankara, Seçkin, 2. 122.

¹⁹ **Yüce, Necip** (2020), *Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması*, Ankara, Gazi, s. 35.

²⁰ **Aktel, Mehmet / Kerman, Uysal / Altan, Yakup / Lamba, Mustafa / Burhan, Orhan** (2014) ‘Türkiye için yeni bir Denetim Modeli; Kamu Denetçiliği (Ombudsman)’ Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:5, S:9, s. 21.

bulunma yolu sağlamaktadır²¹. İdarenin faaliyetleri ile vatandaşların hak ve özgürlükleri arasında çatışma olması halinde, yargı dışında çeşitli ve tarafsız yetkilere sahip olan ombudsmanlık sisteminde idarenin eylem ve işlemlerinin denetleme imkanı bulunmaktadır²². Ombudsmanlığın temel amacı, idarenin iş ve işlemlerinden dolayı zarar gören vatandaşların haklarının yargı dışı yollarla savunulmasıdır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için çeşitli alanlarda, bölgelerde ya da ülke genelinde Ombudsmanlık kurumları oluşturulmuştur²³. Buna karşın tek tip bir Ombudsmanlık müessesesi bulunmamaktadır. Ülkeler görev, yetki, atanma, başvurma koşulları vs. açılarından kendi ihtiyaç ve anlayışları çerçevesinde farklılıklar arz eden Ombudsmanlık müesseseleri kurmuşlardır.²⁴ Türkiye’de, Dünya’da kullanılan isim olan Ombudsmanlık yerine, Kamu Denetçiliği Kurumu adının kullanılması tercih edilmiştir.

Ülkemizde de, dünyadaki gelişmelere paralel olarak küreselleşme ve Avrupa Birliği üyeliği sürecinin etkisi ve kamuoyunun gerek iç dinamikler gerekse güncel gelişmelere bağlı olarak değişen ve artan talepleri karşısında 1980’li yılların ortalarından itibaren başlayan ve 2000’li yıllarda hız kazanan idari reform sürecine tanıklık edilmektedir. 2010 yılında Anayasa’da değişiklik yapılarak, özellikle hizmet kalitesinin yükseltilmesi, hizmetlere daha kolay ve hızlı erişimin sağlanması, dijital hizmetlerin artırılması, şeffaflık, hesap verebilirlik, açık devlet gibi kavramların öne çıkmasıyla iyi yönetimin sağlanması adına hem Anayasa hem de yasal düzeyde birçok yeniliğe imza atılmış, yeni kurumlar ortaya çıkmış, var olan kurumlar da kendilerini yenilemiştir²⁵. 2010 Anayasa değişiklik paketi içinde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin önemli bir görev ifade etme imkanına sahip Kamu Denetçiliği Kurumunun getirilmesi önemli bir yenilik olarak nitelendirilmektedir²⁶. Zira Kamu Denetçiliği Kurumu öncelikle ülkemizde beş yılda bir yapılan seçimlerden başka, vatandaşın devlet yönetimine katılımını sağlamakta, böylece katılımcı demokrasinin bir aracı haline gelmektedir²⁷.

²¹ Avrupa Konseyi, Ombudsmanlık Kurumunun Korunması, Desteklenmesi ve Geliştirilmesi, s. 3.

²² **Kağıtçıoğlu, Mutlu** (2018) ‘Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak’ Anayasa Hukuku Dergisi, C:7, S:14, s. 459.

²³ **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 33.

²⁴ **Okur**, s. 77.

²⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, 2. Baskı, İleri Basım A.Ş, Ankara, s. 6.

²⁶ **Hakyemez, Yusuf Şevki** (2010) ‘2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:2, s. 393.

²⁷ **Sesli, Mutlu** (2021) ‘Türkiye’de Ombudsman Kurumunun Bilinirlik ve Etkinlik Açısından Katılımcı Demokrasiye Katkısının Değerlendirilmesi’ Ombudsman Akademik Dergisi, S:15, s. 90.

Kurum, yargının alternatifi bir kurum olarak düzenlenmemiş olup yargının yerini alabilecek bir Kurum değildir. Tam tersine yargıya gerek kalmadan uyuşmazlık konusunu çözerek yargının iş yükünün azalmasına yardımcı olması için Anayasa’da değişiklik yapılarak kurulmuştur²⁸. KDK, “idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli” olan bir Kurumdur (KDKK. m. 5). Kurumun amaçları arasında, kanunda yer alan işlevlerin yanı sıra kamusal alanda şeffaflık ve hesap verebilirliğin yaygınlaşması, kamu kurumları ile vatandaşların arasında diyalog ve iş birliğinin geliştirilmesi ve katılımcı demokrasinin yaygınlaştırılması gelmektedir. Kurum bu amaçlar doğrultusunda idare ile uyuşmazlık yaşayan vatandaşların başvurularını incelemekte ve dostane çözüm ve tavsiye karar başta olmak üzere uyguladığı çeşitli yöntemlerle söz konusu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasını sağlamaktadır²⁹.

Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye’de vatandaşlar ile idareler arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, daha şeffaf ve katılımcı bir yönetim anlayışının sergilenmesinde önemli katkılar sunmaktadır. 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği üzerine 2012 yılında kurulan Kurum, dünya ülkelerindeki muadillerine kıyasla daha geç bir dönemde kurulmasına rağmen yüksek başvuru sayısı ve bu başvuruları yasal süreden daha kısa sürede sonuçlandırmasıyla ön plana çıkmaktadır³⁰. Bu bağlamda Ombudsmanların varlık nedeni, bireylerin temel haklarını korumak, kişi hak ve özgürlüklerini savunmak, idare karşısında zor durumda kalan yurttaşlara yardım etmek ve kötü yönetimden kaynaklanan haksızlıkları önlemek amacıyla, idarenin eylem ve işlemlerinin iyileştirilmesine çalışmaktır³¹.

Kamu Denetçiliği Kurumuna gerçek ve tüzel kişiler, isterlerse başvuruları gizli tutulmak kaydıyla şahsen, elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla başvuru yapabilmektedir. Başvurularda herhangi bir aracıya ihtiyaç duyulmaması ve her türlü kolaylığın sağlanması, kamu denetçiliğinin şekilcilikten uzak, basit, masrafsız ve hızlı

²⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu (2022) 2021 Yıllık Raporu, s. 42.

²⁹ **Duran, Hazal** (2021) Türkiye’de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) Ankara, SETA, S: 344, s. 9.

³⁰ **Duran**, s. 18.

³¹ **Kahraman**, s. 356.

işleyen niteliklerine uygun³² çalışması her geçen gün daha çok vatandaşın başvurmasına yol açmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu 2021 yılı içinde, "Ombudsmanlık Halkla Buluşuyor" bölgesel toplantıları ve il çalışma ziyaretleri kapsamında, ilköğretim ve liselerle buluşmalarda, üniversite konferanslarında, gerçekleştirilen video konferans ve sosyal medya canlı yayınlarında ve uluslararası alanda on iki ilde kapsamlı toplantılar yapmıştır. Yapılan programlar Kurumun toplum nezdindeki tanınırlığı artırdığından sadece Kurumun web sitesini ziyaret sayısı, 2021 yılında 1.628.514 olmuştur³³. Hak arama kültürünün yaygınlaştırılması kapsamında yapılan yüz yüze ve çevrim içi görüşmeler kapsamında, 12.587 adet görüşme de dâhil olmak üzere toplam 125.028 kişinin³⁴ bilgi talebi karşılanmıştır. Bu da toplum nezdinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun tanınırlığının göstergelerinden bir tanesidir³⁵. Tanınırlık başvuruların artması ile sonuçlanmaktadır.

Çalışmamızın gerçekleştiği 2021 yılında Kuruma yapılan başvuru sayısı 18.843'tür³⁶. 2020 yılından devreden 2.939 adet dosya ile birlikte toplamda 21.782 adet dosya bu dönemde incelemeye alınarak, başvuruların 19.740 tanesi sonuçlandırılmıştır. 2021 yılında Kurum tarafından, 1.201 adet tavsiye, 403 adet kısmen tavsiye kısmen ret olmak üzere toplam 1.604 adet tavsiye yönünde karar verilmiştir. Ayrıca 3.160 tane dostane çözüm kararı mevcuttur³⁷. Kurum sadece bireysel nitelikteki başvurularda vatandaşın problemini doğrudan çözmekle kalmamaktadır. Aynı zamanda benzer durumdaki kişilerin de hukuki durumlarını açıklığa kavuşturmaktadır. Bilgilendirme talepleri kapsamında yapılan başvurularda ise vatandaşın sorununa çözüm bulmakta ve vatandaşa hukuki yardımda bulunarak ilgili yönlendirmeler gerçekleştirmektedir. Kurumun gerçekleştirdiği faaliyetler,

³² Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s.33.

³³ 2021 yılında basında yer alma sayısı 15.018'dir. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 27.

³⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 26.

³⁵ 2021 yılında sadece bilgi almak için yapılan telefon görüşme sayısı ise 125.028 ile yüz bini aşmış durumdadır. 2021 yılı Kamu Denetçiliği Kurumunun web sayfasını 525.197, kadın web sayfası 3.611, çocuk web sayfası 29.875, kararlar bilgi bankası 107.972, akademik dergi sayfası 5.586, E-başvuru sayfası 956,273 defa görüntülenmiş durumdadır. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, s. 25.

³⁶ Başvuruların alındığı 2013 yılı sonrası 2021 yılına dek Kuruma yapılan şikâyet başvuru sayısı 189.595'e ulaşmıştır. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, s. 25.

³⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 15, Tavsiye Kararlarının 1.090 tanesine idare tarafından uyulduğu/uyulacağı bildirilmiş, 281 tanesinde ise neden uyulmadığı/uyulamadığına ilişkin gerekçe bildirilmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından şikâyetlerin alınmaya başlandığı tarihten bu yana tavsiye kararlarına uyum oranında yaşanan artış, 2013 yılında %20, 2014 yılında %39, 2015 yılında %37, 2016 yılında %42, 2017 yılında %65, 2018 yılında %70, 2019 yılında %75, 2020 yılında %76,38, 2021 yılında ise, %79,50 şeklindedir. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, s. 16.

hak arama kültürü yaygınlaştırılmasına ve idare aleyhine açılacak on binlerce davanın önlenerek vatandaşın sorununun çözülmesine katkıda bulunmuştur. Kurum beş yılda bir yapılan seçimler dışında vatandaşın devlet yönetimine katılımını sağlamıştır³⁸. Kamu Denetçiliği Kurumu, kararları aynı durumda olan diğer kişileri etkilediğinden dostane çözüm önerileri, tavsiye kararları ve özel raporları vasıtasıyla milyonlarca vatandaşımızın idare ile olan sıkıntılarını gidermiş ve çözüm önerileri sunmuş durumdadır³⁹.

1.2. Tanımı

Ombudsman, Türkçe bir kelime değildir. Ombudsman İsveç diline ait olup “vekil” ve “temsilci” anlamlarına gelmektedir. Ombudsmanlık ülkeden ülkeye değişiklik gösteren farklı kavramlarla isimlendirilmektedir. Örneğin, İspanya’da “Halkın Savunucusu” (Defensor del Pueblo), Fransa’da “Hakların Savunucusu” (Le Défenseur des droits), Polonya’da “İnsan Hakları Savunucusu” (Human Rights Defender) gibi ifadeler tercih edilmektedir⁴⁰. Kurum olarak “Ombudsman”, bugün parlâmento tarafından, parlâmento adına idareyi denetlemek için seçilmiş kimse veya kimseleri ifade etmektedir. “Ombudsman” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak; “halk denetçisi”, “kamu denetçisi”, “kamu hakemi”, “arabulucu”, “halk avukatı”, “yurttaş sözcüsü” gibi ifadeler kullanılmaktadır⁴¹. Dünyada tek tip bir Ombudsmanlık mevcut değildir. Bütün ülkeler Ombudsmanlarını kendi ülkelerinin politik ve sosyal yapısı ile kültürel hukuksal, demografik özelliklerine göre uyarlaması gerekmektedir⁴². Ülkemizde ise Ombudsman kelimesinin dilimizdeki karşılığı olarak “Kamu Denetçisi” kavramı kullanılmaktadır⁴³. Türkiye’de resmi metinlerde, Kamu Denetçiliği Kanunu Tasarısı’nda ve 2010 yılı Anayasa paketi değişikliğinde, “Ombudsman” kelimesi yerine Kamu Denetçisi terimi kullanılmıştır. Bu nedenle, Türkiye uygulamasında kişi “Kamu Denetçisi” ve kurum da “Kamu Denetçiliği Kurumu” olarak ifade edilmektedir⁴⁴.

³⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu, 2021 Yıllık Raporu, s. 25.

³⁹ **Şahin, Muhammed Serkan** (2020) Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık), Astana, Ankara, s. 171.

⁴⁰ **Zopa**, s. 6.

⁴¹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023.

⁴² **Fendoğlu, H. Tahsin** (2011) Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Ankara, Yetkin, s. 157.

⁴³ **Zopa**, s. 6.

⁴⁴ **Demir, Alp**, s. 2.

Türkiye'de 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun⁴⁵ sonrası Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiş ve Anayasa'nın 74. maddesinin başlığı, "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" olarak düzenlenmiştir. Akabinde 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, yürürlüğe konmuş ve bu suretle idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak amacıyla Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur⁴⁶.

Türkiye'de de Kamu Denetçiliği Kurumunu, Anayasa'nın 74. maddesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun ilgili maddelerine dayanmak suretiyle en geniş anlamda, kamu tüzel kişiliğine haiz, özel bütçeli idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri incelemek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına bağlı olarak kurulan, Anayasa'da yer aldığı için Anayasal bir güce sahip olan, başdenetçinin TBMM Genel Kurulu tarafından, 5 denetçisinin TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon (Karma Komisyonu) tarafından seçildiği, görevi, kuruluşu, inceleme sonucunda yapacağı işlemler, çalışması, kamu başdenetçisi ve kamu denetçilerinin seçimi, nitelikleri ve özlük haklarının kanunda yer aldığı, kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulmuş olan, Anayasal bir Kurum olarak tanımlamak mümkündür.

1.3. Tarihi Gelişimi

Ombudsman, modern yapı ve biçimiyle ilk kez 1809 Anayasası ile yasaların ve düzenleyici işlemlerin uygulanmasını gözeterek tüm kamu idarelerini ve mahkemeleri denetlemek; memurların ve yargıçların hatalı, keyfi tutumlarından zarar gören, haksızlığa uğrayan vatandaşların şikâyetlerini dinlemek; alınması gerekli tedbirleri önermek ve hatta memurlar ve yargıçlar aleyhine her türlü davayı açmak görevlerini yüklenmek ve yürütmek amacıyla İsveç'te kurulmuştur⁴⁷. Ombudsmanlık ilk defa İsveç'te uygulanmış, başarılı sonuçlar elde edilmesi üzerine, önce İsveç'te Anayasal bir nitelik kazanmıştır⁴⁸. Ombudsmanlık, ilk kurulduğu İsveç dışında hemen hemen hiç tanınmadan bir buçuk asır kadar devam etmiştir. 1919 yılında Finlandiya tarafından uygulamaya konulmuştur. Yakın

⁴⁵ Resmi Gazete, T: 13.05.2010, S: 27580.

⁴⁶ **Duran**, s. 8.

⁴⁷ **Okur**, s. 74.

⁴⁸ **Zopa**, s. 229, **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 25.

tarihte ise önemi ve değeri anlaşılmış ve yaygın bir şekilde dünyanın çeşitli ülkelerine yayılmıştır⁴⁹.

Bununla birlikte Ombudsmanlığa benzer kurumların tarihte Çin ve Hindistan gibi ülkelerde var olduğu iddia edilmekte olup, modern anlamdaki Ombudsmanlık için İsveç'in esinlendiği kaynağın Osmanlı İmparatorluğu olduğu, dönemin AB Ombudsmanı Nikiforos Diamandouros tarafından da ifade edilmiştir⁵⁰. Osmanlı İmparatorluğu döneminde idarî yargı sisteminin olmaması nedeniyle halkın idareye yönelik şikâyetlerini incelemek üzere, “Kadıûl-Kudat” adıyla özel görevli kadı (hâkim) tayin edilmişti. Bu kişiler, padişah da dâhil, idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarına karşı halkın yaptığı başvuruları değerlendirerek etkin bir denetim sağlamıştır. İsveç Kralı 12. Charles, Osmanlı İmparatorluğunda bulunduğu 18. Yüzyılın başlarında bu kurumu incelemiş ve ülkesine döndüğünde Ombudsman ifadesiyle oluşturmuştur⁵¹. İsveç’te bir kişinin yüksek vekil olarak başlangıçta kral adına kamu görevlilerinin görevlerini yaparken kanunlara uygun hareket edip etmediklerini denetlemek üzere “Hogste Ombudsmannen - Supreme Procurator” atanması, Divan-ı Mezalimi, bir başka deyişle “Kadıûl-Kudat” ı işaret etmektedir. 1766’da Meclis’e bağlı bir Ombudsman atanmış, 1809’da ise Ombudsmanlık Anayasal bir kurum haline getirilmiştir⁵².

Tarihsel kaynaklar, Osmanlı öncesi Selçuklu döneminde benzer kurumların varlığına işaret etmektedir. Selçuklu Veziri Nizamülmülk’ün nasihatleri içeren eseri Siyasetname’de, devlet adamlarında olması gereken özelliklerin yanı sıra, dönemin Ombudsmanlık kurumu olan Divan-ı Mezalimin işleyişine yönelik önerilere de yer vermiştir. Selçuklularda,

⁴⁹ Okur, s. 74, 75.

⁵⁰ AB Ombudsmanı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun kanun çalışmalarında bu konuyu “Size şunu söylemeliyim. İlk Ombudsmanlık Kurumu 1809’da kurulmuş olsa da tarih bize bu fikrin Osmanlı İmparatorluğu’nda olduğunu söylüyor. Tarih bize 1712’de Osmanlı’ya sığınan 12. İsveç Kralı’nın orada gördüğü, halkı korumak üzere oluşturulan padişahlık mahkemesi (kadılık) fikrini aldığını ve İsveç’e döndüğünde Ombudsmanlığı kurduğunu söylüyor. Dolayısıyla Ombudsmanlık ve Osmanlı arasında tarihi bağ var. Bu kısım Türk halkı için önemli olabilir. Ombudsmanlık (Osmanlı’dan) çıktı ve farklı yönden geri dönmüş olacak.” ifadeleriyle açıklamıştır. Bknz. <<https://www.milliyet.com.tr/dunya/ombudsmanlik-osmanlidan-cikti-1345419>>, s.e.t. 22.03.2023.

⁵¹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023. Ombudsmanlığın dayanağını, İsveç Kralı XII. Şarl’ın Edirne’de bulunduğu sırada ülkesine gönderdiği 26 Kasım 1713 tarihli bir talimattan almakta olup, Osmanlı İmparatorluğunda 5,5 sene yaşayan Kralın gönderdiği talimatta, Ombudsman, Kral’ı temsil eden bir görevli olarak yer almaktadır. Bknz. **Günaydın, Hamza / Coşkun, Burak** (2018) ‘İsveç Kralı XII. Charles’in (Demirbaş Şarl) Osmanlı Devletine İlticası (1709-1714) ve İltica Sürecinde Ülkesinde Ombudsman Görevlendirmesine İlişkin bir Değerlendirme’, Ombudsman Akademik, Y:5, s. 16.

⁵² Okur, s. 74, 75.

hükümdarın haftanın iki günü halkın şikâyetlerini dinlediği, bu şikâyetlerin hükümdar adına ülkeyi yönetenlerin uygulamalarına, günümüz ifadesiyle idarenin uygulamalarına karşı olduğu, hatta bir kanun veya nizam aleyhine de şikâyetle bulunulabildiği, bunun sonucunda hükümlerin süratle verildiği mekanizmanın etkin bir şekilde işlediğini göstermektedir. Mevlana'nın Mesnevisi ile Sadi Şirazi'nin Bostan ve Gülistan adlı eserleri, dönemin yönetici ve kamu görevlileri için adalet ilkesine riayet, adaletsizlikten kaçınma ile iyi yönetim konularında kılavuz eserler olmuşlardır⁵³. Bu durum geçmişten günümüze her yönetim sisteminde, vatandaş ve idare arasında aracı kurumlar olduğu, bu aracı kurumlar vesilesi ile vatandaşın kendisi ile ilgili işlemleri iletebildiğini, günümüzde de Kamu Denetçiliği Kurumunun misyonunun büyüklüğünü göstermek açısından önemlidir.

Dünya genelinde, vatandaşların idare ile yaşadığı sorunların çözülmesini, daha şeffaf, hesap verebilir ve katılımcı bir idari anlayışın yaygınlaşmasını sağlayan Ombudsmanın yerel, ulusal ve uluslararası düzeyde çok farklı örnekleri görülmektedir⁵⁴. Birleşmiş Milletlere göre hukukun üstünlüğünün etkili bir şekilde gerçekleştirilmesine ve adalet ve eşitlik ilkelerine saygıya katkı sağlanmasında mevcut Ombudsman ve arabulucu kurumların rolü önemlidir⁵⁵. Birleşmiş Milletler, genel ilkelerle ilgili 15-16 Mart 2019 tarihli 118. Genel Kurulunda, Ombudsmanlık Kurumunun Korunması ve Geliştirilmesine ilişkin Venedik İlkelerini⁵⁶ kabul etmiştir. Ombudsmanlık kurumlarını korumak amacıyla yayımlanan ve

⁵³ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s.13.

⁵⁴ **Duran**, s. 9. 1978 yılında kurulan ve Ombudsmanlık Kurumunun iş birliğine yönelik tek küresel organizasyon olan, Afrika, Asya, Avustralya ve Pasifik, Avrupa, Karayipler ve Latin Amerika ile Kuzey Amerika olmak üzere atı bölgesel alanda organize olan Uluslararası Ombudsmanlık Enstitüsü dünya çapında 100'den fazla ülkeden 200'den fazla bağımsız Ombudsmanı bünyesinde barındırmaktadır **Creutzfeldt, Naomi / O'brien Nick / Nowick Marek** (2021) Ombudsmanlıklara İlişkin Karşılaştırmalı Rapor, Comperative Report, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi, <[https://rm.coe.int /design-1-comparative-rep-karsilastirmali-rap/1680a2a471](https://rm.coe.int/design-1-comparative-rep-karsilastirmali-rap/1680a2a471)>, s.e.t. 19.02.2023, s. 8.

⁵⁵ BM, 20-11419 (E), s. 3.

⁵⁶ Ombudsmanlığın Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin İlkeler (Venedik İlkeleri) (2019) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)>, s.e.t. 21.04.2023. Venedik İlkeleri uyarınca Ombudsman, Kurumun yetkisini, tarafsızlığını, bağımsızlığını ve meşruiyetini mümkün olan en üst düzeyde güçlendiren prosedürlere uygun olarak seçilir veya atanır. Ombudsman tercihen, uygun bir nitelikli çoğunlukla, Parlamento tarafından seçilir (m. 6). Adayların seçim prosedürü, kamuya açık bir çağrı yapılmasını içerecek, kamuya açık, şeffaf, liyakate dayalı ve nesnel olacak ve kanun ile düzenlenir (m. 7). Ombudsman, görev süresi boyunca, bağımsızlığı veya tarafsızlığı ile bağdaşmayan siyasi, idari veya mesleki faaliyetlerde bulunmayacaktır. Ombudsman ve personeli, öz düzenleyici etik kurallarına tabi olacaktır (m. 9). Türkiye bu konuda gerekli yasal temele sahiptir. Venedik İlkeleri, Ombudsman Kurumları için üst seviyede bir yetkiye vurgu yapmaktadır (m. 3). Türkiye'de de Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasası'nın 74/6. maddesinde yer almaktadır. Avrupa Konseyi Parlamento Meclisinin 1615 (2003) sayılı Tavsiye Kararı, Ombudsmanların, "kendilerini yetkilendiren mevzuatta ve kurum tüzüğünde ayrıntılandırılması ve korunması gerekli [...] niteliklerinin özünün garanti altına alındığı bir metinde Anayasal düzeyde kuruluşları" ile etkili bir şekilde işlev görebilmeleri için gerekli nitelikleri listelemektedir. Ayrıca, Venedik Komisyonu tarafından yayınlanan

Ombudsmanların çalışmasına yönelik yirmi beş temel, uluslararası ilke ulusal insan hakları kurumları için standart belirleyen yukarıda geçen Paris İlkeleri'nin⁵⁷ eşdeğeri niteliğindedir⁵⁸. Avrupa Konseyi tavsiye kararında belirtilen UİHK'lerin, tüm insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine yönelik faaliyetlerini etkin bir şekilde yürütmeleri ve onlarla işbirliği yapmak için kolaylaştırıcı bir yasal çerçeve ve elverişli bir kurumsal ve kamusal ortam sağlanması⁵⁹ gerekmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.2020 tarihinde alınan kararı da, bu bulguları desteklemektedir⁶⁰. Türkiye'deki Kamu Denetçiliği Kurumu ise, Anayasal güvenceye sahiptir ve kanunda bağımsızlığı özel olarak vurgulanmaktadır. Bu nedenle re'sen inceleme yetkisi dışında, Türkiye'deki Ombudsmanlığın bu konudaki uluslararası düzenlemelerle genel olarak uyum gösterdiğini ifade etmek mümkündür.

1.4. Yasal Düzenlemeler

Türkiye'de 1970'li yıllardan itibaren kamuoyunda Ombudsmanlık kurumuna yönelik ihtiyaç dile getirilmiştir⁶¹. Ancak Türkiye'de yıllara sari çok uzun süren bir zaman diliminde, defaten denemeler yapıldıktan sonra Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulması mümkün olmuştur.

görüşlerden biri, “Anayasal olarak tanımlanmış bir görev ve statünün, [...] bu Kurumun sağlamlaştırılması ve güçlendirilmesi ve etkinliğinin, istikrarının ve bağımsızlığının yanı sıra bağımsız ve tarafsız görünmesinin sağlanması için gerekli olduğunu” belirtmiştir. Bknz. Örnekler için, bkz. Venedik Komisyonunun Moldova Cumhuriyeti Halkın Savunucusu hakkındaki 808/2015 sayılı görüşü; Sırbistan Ombudsmanı hakkındaki 318/2004 sayılı görüşü; Kazakistan'da Ombudsman olası reformu hakkındaki 425/2007 sayılı görüşü; Venedik İlkeleri, 2. İlkesi Bknz. **Creutzfeldt/ O'brien/ Nowick**, s. 8.

⁵⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Paris İlkeleri (1993), <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>>, s.e.t. 27.02.2023.

⁵⁸ Venedik ilkelerinin amacı; demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, iyi idareyi ve insan hakları ve temel özgürlükleri geliştirme konusundaki rollerinde Ombudsmanlıkları güçlendirmektir. Ombudsmanlıklar için kılavuz ilkelerin amacı, Kurumun düzgün bir şekilde kurulmasını ve işleyişini, demokrasilerin istikrarını ve temel hakların korunmasını desteklemektir. Bknz. **Creutzfeldt/ O'brien/ Nowick**, s. 6.

⁵⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 31.03.2021 tarihinde 1400. toplantıda kabul edilen CM/Rec (2021) 1 sayılı Tavsiye Kararı.

⁶⁰ BM, 20-14419 E 061120, Yetmiş yedinci oturum, Üçüncü Komite, 72(b) sayılı gündem maddesi. “İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunması: İnsan hakları ve temel özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılmasını geliştirmek için alternatif yaklaşımlar dâhil olmak üzere insan hakları sorunları”dır. Ombudsmanlık Kurumlarının uzun geçmişini ve Ombudsmanlık ve arabuluculuk kurumlarının oluşturulması ve güçlendirilmesinde dünya çapında müteakip kapsamlı gelişmeleri kabul ederek ve bu kurumların, yetkilerine uygun olarak, birey ve kamu hizmetleri sağlayıcılar arasındaki güç dengesizliğini ele alan hukukun üstünlüğüne saygıyı ve iyi yönetişimi teşvik ederek insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasında oynayabilecekleri önemli rolü tanımaktadır. Bknz. BM, 20-11419 (E), s. 2.

⁶¹ **Duran**, s. 8.

İlk olarak 1982 Anayasası hazırlık çalışmalarında, Kamu Denetçiliği Kurumunun oluşturulması önerilmiş, buna karşın, Milli Güvenlik Konseyi bu öneriyi kabul etmemiş ve Devlet Denetleme Kurulu'nu oluşturmuştur⁶². 1996-2000 tarihlerini kapsayan Yedinci Kalkınma Planında, Türkiye’de bir ombudsmanlığın kurulması yönünde fikir birliğine varılmış⁶³ ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda Kamu Denetçiliği Kurumunun gerekliliğine yer verilmiştir⁶⁴ Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Plânında “Kamu Hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması Projesi” çerçevesinde; yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla Avrupa Birliğinin kendi bünyesinde ve üye ülkelerin çoğunda da bulunan, halkın şikâyetleriyle ilgilenen bir Kamu Denetçisi (Ombudsman) sisteminin Türkiye’de de kurulması öngörülmüştür. Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plânında da aynı şekilde “Kamu Hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması” çerçevesinde; kamu yönetimi-vatandaş ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla, halkın şikâyetleriyle ilgili konularda, yönetimi denetleyen ama yönetime bağlı olmayan bir Kamu Denetçisi sistemi kurulması öngörülmüştür. Gerekli altyapının oluşturulmasına ve sistemin istisnasız tüm idarî işlem ve eylemleri kapsamasına önem verileceği ifade edilmiştir⁶⁵.

Ardından 30 Haziran 1997 - 11 Ocak 1999 tarihleri arasında görev yapan 55. Hükümet tarafından, Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulması için çalışmalar gerçekleştirmiştir⁶⁶. 28 Mayıs 1999 - 18 Kasım 2002 tarihleri arasında görev yapan 57. Hükümet Döneminde ise, Türkiye’de Ombudsmanlık kurumunun oluşturulması yönündeki ilk somut adım atılmıştır. 14.09.2000 tarihinde, Kurumun oluşturulmasına yönelik Kanun Tasarısı hazırlanarak TBMM’ye sevk edilmiştir. Buna karşın girişim sonuçlanmayarak başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁶⁷. Kanun tasarısının kadük olmasından dolayı, Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulma süreci uzamıştır⁶⁸.

15.07.2004 tarihli 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun’un 42. maddesiyle, Ombudsman kurumu hayata

⁶² Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 26.

⁶³ Demir, Alp, s. 5.

⁶⁴ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 27.

⁶⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023.

⁶⁶ Demir, Alp, s. 5.

⁶⁷ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 27.

⁶⁸ Demir, Alp, s. 5.

geçirilmeye çalışılmıştır⁶⁹. Bu kanunda Türkiye’de yerel yönetimler alanında faaliyet göstermesi öngörülen ve “Halk Denetçisi” adı verilen bir yerel yönetim Ombudsmanının kurulması yönünde bir girişim gerçekleşmiştir⁷⁰. Ancak 5227 sayılı Kanun, aynı şekilde dönemin Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderilmiştir⁷¹. Buna karşın, yasa tekrar TBMM’de ele alınmamıştır. Bu nedenle bir çeşit yerel yönetim Ombudsmanı oluşturacak olan düzenlemenin yürürlüğe konulması mümkün olmamıştır⁷².

15.06.2006 tarihinde kamuoyunda süren uzun tartışmaların sonucunda Adalet Bakanlığı’nın da desteği ile Hükümet Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiye’de de kurulması için gerekli olan yasal düzenlemeleri gerçekleştirmiştir. 5521 sayılı “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun”, TBMM’de görüşülerek kabul edilmiştir⁷³. Buna karşın dönemin cumhurbaşkanı olan Ahmet Necdet Sezer tarafından yasa yeniden görüşülmesi için 01.07.2006 tarihinde TBMM’ye iade edilmiştir⁷⁴.

TBMM’ye iade edilen Kanun, Parlamento’da tekrar 28.09.2006 tarih ve 5548 sayı numarası ile görüşülmüş ve aynı şekilde değişiklik yapılmadan kabul edilmiş⁷⁵ ve Resmî Gazetede yayımlanmıştır⁷⁶. Böylece 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile Türkiye genelinde bir Ombudsman kurumu oluşturulmaya çalışılmıştır⁷⁷. Cumhurbaşkanı Sezer, bunun üzerine Kanunu onaylamıştır. Ancak iptal edilmesi için Cumhurbaşkanı Sezer ve Ana Muhalefet Partisi⁷⁸, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur⁷⁹.

27.10.2006 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Kanunun, Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmasını öngören geçici 1 inci maddesinin yürürlüğünü durdurmuştur⁸⁰. Akabinde Anayasa Mahkemesince, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun tümü,

⁶⁹ Okur, s. 79.

⁷⁰ Demir, Alp, s. 5.

⁷¹ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 27.

⁷² Okur, s. 79.

⁷³ Demir, Alp, s. 5.

⁷⁴ Duran, s. 8.

⁷⁵ Demir, Alp, s. 5.

⁷⁶ Resmi Gazete, T: 13/10/2006, S: 26318.

⁷⁷ Okur, s. 79.

⁷⁸ Duran, s. 8

⁷⁹ Demir, Alp, s. 5.

⁸⁰ Resmi Gazete, T: 01.10.2006, S: 26333

Anayasanın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırı görülerek oybirliği ile iptal edilmiştir⁸¹. Anayasa Mahkemesi kuruluş kanununu iptal ettiği için, Kamu Denetçiliği Kurumu bu tarihte kurulamamıştır.

Anayasa Mahkeme'sinin 2008 yılında verdiği iptal kararı, netice itibarı ile Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal bir statüye kavuşmasının yolunu açmıştır⁸². Anayasa Mahkeme'sinin iptal kararı akabinde 60. Hükümetin hazırladığı Anayasa değişikliği paketine Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumu da alınmıştır⁸³. Anayasadan kaynaklanan sorunu aşabilmek için 12 Eylül 2010 tarihinde halk oylamasına sunulan Anayasa değişikliği paketinde Ombudsman kurumuna da yer verilmiştir⁸⁴. Bunun için Anayasal değişiklikler kapsamında 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde de güncellemeler yapılmıştır⁸⁵. Anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkeme'sinin iptal kararında belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmuştur. 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 8 inci maddesiyle, Anayasa'nın 74. maddesinde değişiklik yapılmış ve TBMM Başkanlığına bağlı olarak kurulacak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması ve inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile kamu başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır⁸⁶. 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumda söz konusu Anayasa değişikliği, halk tarafından kabul görerek onaylanmıştır⁸⁷. 26 maddelik Anayasa değişikliği vatandaşların %58'i tarafından kabul edilmiştir⁸⁸. Böylece halk oylamasından geçen Anayasa değişiklik paketinin 8. maddesiyle, Anayasa'nın 74. maddesinin kenar başlığı "VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" olarak değiştirilmiştir. Böylece Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulmasının önündeki Anayasal engel de ortadan kaldırılmış Kurum, Anayasal bir

⁸¹ Anayasa Mahkemesi T: 27/10/2006, E: 2006/140, K: 2006/33, Resmi Gazete, T: 04.04.2009, S: 27190.

⁸² **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 27, 28.

⁸³ **Okur**, s. 79.

⁸⁴ **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 27, 28.

⁸⁵ **Demir, Alp**, s. 5.

⁸⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023.

⁸⁷ **Okur**, s. 79.

⁸⁸ **Demir, Alp**, s. 5.

dayanağa kavuşturulmuştur⁸⁹. Anayasa değişikliği, kesin sonuçların 23.09.2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir⁹⁰.

Anayasal engelin ortadan kalkmasıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen⁹¹ 5548 sayılı Kanun'un çoğu hükümlerini içeren yeni bir Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. 05.01.2011 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur. Meclis tarafından görüşülen tasarı 14.06.2012 tarihinde 6328 sayılı⁹² "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu" olarak yasalaşmıştır⁹³. Kanun ana muhalefet partisi tarafından iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine getirilmiş, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun bulunmuştur⁹⁴. Böylece 29.06.2012 tarihinde kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Kurum resmi olarak kurulmuş, 29.03.2013 tarihi itibarıyla da başvuru almaya başlamıştır⁹⁵.

Sonuç itibarı ile Türkiye'de bu alandaki mevzuat çalışmaları 2006 yılında çıkarılan 5548 sayılı Kanun'la başlamış olup, TBMM'nin gerçekleştirdiği yasal değişikliklerle sonuç alınamadığında 2010 yılında Anayasa değişikliği gerçekleşmiştir. Anayasal engelin ortadan kalkması ile birlikte 2012 yılında 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'yla Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmuştur⁹⁶. Böylece Türk yönetim geleneğine uzak olmamasına rağmen, Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiye Cumhuriyeti devletinin bir unsuru haline

⁸⁹ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 27, 28.

⁹⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Genel Gereğesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023.

⁹¹ Anayasa Mahkemesi T: 27/10/2006, E: 2006/140, K: 2006/33, Resmi Gazete, T: 04.04.2009, S: 27190.

⁹² Resmi Gazete, T: 29.06.2012, S: 28338.

⁹³ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 28.

⁹⁴ Dava dilekçesinde, Kurumun sadece kamu başdenetçisi ve denetçilerden oluşmasının yeterli olmadığı, uzmanlaşmaya yer verilmediği, Kurumun oluşum ve yapılanma itibarıyla ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu belirtilerek yapılanmanın hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği üzere, kamu gücünü kullanan makamların işlemleriyle ilgili olarak vatandaşların şikâyetlerini incelemekle görevli bağımsız bir kurum olan Kamu Denetçiliği Kurumunun, kendine ulaşan şikâyetlerle ilgili olarak hukuka ve hakkaniyete uygunluk açısından inceleme yaparak ulaştığı sonuçları ilgili yerlere bildirmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Böyle bir Kurumun oluşturulmasının hukuk devletini ortadan kaldırdığı ya da içini boşaltarak anlamsızlaştırdığı söylenemez ve Anayasa'nın 74. maddesinde yapılan düzenlemeyle Kamu Denetçiliği Kurumunun TBMM'ye bağlanması ise yanun koyucunun tercihidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa'nın Başlangıç kısmında da belirtildiği gibi, devlet organları arasında medeni bir işbölümü ve işbirliği anlamına gelip organların karşılıklı olarak birbirlerini dengelemeleri esasına dayanır. Yürütmenin yasama organına bağlı bir kurum tarafından denetlenmesi de bu ilkenin somutlaştırılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumunun kurulması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir. Bknz. Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

⁹⁵ Duran, s. 8

⁹⁶ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 21.

gelmesi ancak 2012 yılında mümkün olmuştur⁹⁷. Bununla birlikte sürecin uzaması kamu denetçisine başvuru hakkını düzenleyen Anayasa değişikliği (m. 74) halkoylamasından, dayanak kanun olan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ise, Anayasa Mahkemesi denetiminden geçmesi ile sonuçlanmıştır⁹⁸.

1.5. Başvuru Şartları

1.5.1. İdari İşlem, Eylem, Tutum ya da Davranış Hakkında Başvuruda Bulunulması

Anayasa’da Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumunun idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri incelediği düzenlenmiştir (m. 74/4). Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru yapmak için, öncelik başvuru konusu, idarenin bir işlem, eylem, tutum ya da davranışına yönelik olmalıdır. Zira Kurum, idari işlemler, idari eylemler ve idari davranışlar üzerinde inceleme ve araştırma yapmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere kurulmuştur (KDKK. m. 1). Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te⁹⁹ (Uygulama Yönetmeliği) benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir (KDKUY. m. 3 ve 4). Kanun gereği, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarla, yasama işlemleriyle ve yargısal işlemlerle ilgili olarak incelemelerde bulunamaz¹⁰⁰.

Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve denetim alanında bulunan idare, yasa ve yönetmelikte tanımlanmıştır. İdare, Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğine

⁹⁷ Çetinkaya İstikbal, Nahide Işıl, (2022) ‘Kamu Denetçiliği Kurumunun Türk Yönetim Sisteminde İyi Yönetimin Tesisinde Rolü’ JOEEP: Journal of Emerging Economies and Policy, C:7, S:2, Retrieved from <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/joeep/issue/69748/1198273>>, s.e.t. 24.03.2023, s. 288.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

⁹⁹ Resmi Gazete, T: 28/03/2013, S: 28601.

¹⁰⁰ Erhürman, Tufan (2000) ‘Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:49, S:1-4, s. 157, 158.

haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileridir (KDKK. m. 3/e).

1.5.2. İdari Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi¹⁰¹ gereklidir (KDKK. m. 17/4). Kurum, sadece telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul etmektedir. Kanunun 17/4. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Dava dilekçesinde, Kuruma başvurunun sıkı şekil şartlarına bağlandığı ileri sürülerek idari başvuru yollarının tüketilmesi şartının getirilmesinin Kurumun etkinliğini azaltacağı, Kurumun olaylara müdahalesinin gecikeceği, zaten idari başvuru yollarından da bir sonuç alınamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹⁰².

Anayasa Mahkemesi, ilgili maddenin Anayasa'nın 74. maddesine aykırı olmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre; dava konusu kural ile bir kısım uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden, vatandaş ve devlet açısından olumlu şekilde sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Kanun'un madde gerekçesinde de belirtildiği gibi idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç, idarenin işlemlerini

¹⁰¹ İdari başvuru yollarının tüketilmesi, Uygulama Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik İdari Yargılama Usulü Kanunu'na atıf yapmaktadır. Buna göre, (1) "Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun;

a) "10 uncu maddesi uyarınca idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvuru yapılması,

b) 11 inci maddesi uyarınca idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,

c) 12 nci maddesi uyarınca idarî işleminden dolayı doğan zararın giderilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,

ç) 13 üncü maddesi uyarınca idarî eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi, gerekir.

(2) Birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen başvuru yolunun tüketilmesi hâlinde (b) ve (c) bendine göre ayrıca idarî başvuru yoluna gidilmesi gerekli değildir.

(3) Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için özel kanunlarda yer alan zorunlu idarî başvuru yollarının tüketilmesi gerekir" (Uygulama Yönetmeliği 12).

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltilmesine olanak sağlanması olup, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi genel olarak idari başvuru yollarından sonuç alınmadığı gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki; dava konusu kuralın devamında, Kurumun telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması halinde dahi başvuruları kabul edeceği hükmüne yer verilmek suretiyle, Kuruma gerekli hallerde etkili müdahalede bulunabilme imkânı da sağlanmıştır¹⁰³. İdareye başvurulmadan Kuruma başvurulduğu durumlarda gönderme kararı verilmesi, Kanunun 17. maddesinin gerekçesinde “Böylelikle, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve düzeltmesi imkânı sağlanmakta, dolayısıyla ilgililerin Kuruma veya mahkemeye başvurmadan sorunlarının giderilmesi amaçlanmaktadır” şeklinde açıklanmaktadır¹⁰⁴.

Kamu Denetçiliği Kurumuna, önce idareye başvurulmadan müracaat edilmesi durumunda Kurum, başvuruyu ilgili idareye göndermektedir. Bu durum idareye uyumsuzluk konusunu tekrar inceleme imkânı sunmaktadır. Nitekim şikâyet konusu sorunların önemli bir bölümü, Kurumun gönderme kararı sonrası çözülmüştür. Örneğin 2021 yılında Kurumca gönderme kararı verilen dosya sayısı 7. 144 olup, Kurumda toplam çözüme kavuşturulan dosya sayısı ise, 3.160 tanedir. Bu kararların 1.928 tanesi Kurumun dostane çözüm kararı ile 1.232 tanesi ise gönderme kararı sonrası gerçekleşmiştir¹⁰⁵. Otuz gün içinde idarenin cevap vermemesi ya da şikâyetçinin sorununun çözmemesi durumunda, tekrar Kuruma başvuru yapılması mümkündür. Tekrar başvuru yapıldığında Kurum, esas incelemesi yapmaktadır.

Kurumun resmi web sitesinde, müracaat öncesi idareye başvuru yapılması gerektiği, aksi durumda ilgili idareye başvurunun gönderileceği hatırlatılmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumunun web sitesinde; Kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerini ya da kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarını KDK'ya şikâyet etmeden önce; ilgili kuruma bu işlem ya da eylemle ilgili itiraz başvurusu yapılmış olması gerektiği, şikâyet konusunu ve talebi yazılı olarak ilgili kuruma iletmeden önce yapılan başvuruların, KDK tarafından bir yazıyla ilgili kuruma gönderilir. Bu defa ilgili kurumun yaptığı ya da yapmadığı işleme karşı KDK'ya tekrar başvuru yapılabileceği açıklanmaktadır¹⁰⁶. Ayrıca başvuruların %80'inin e-

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

¹⁰⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf>>, s.e.t. 07.02.2023.

¹⁰⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 79.

¹⁰⁶ <<https://www.ombudsman.gov.tr/BasvuruYaparkenNelereDikkatEdilmeli>>, s.e.t. 12.02.2023.

başvuru yoluyla gerçekleştiği¹⁰⁷ web sitesinden Kuruma müracaat yapılırken; “Şikâyetim ile ilgili Yazılı Olarak İsimli İdareye Başvuru” sorusu sorulmakta “Hayır” butonunun işaretlenmesi halinde “Başvurunuzu öncelikli olarak şikâyetinde bulunduğunuz idareye yazılı olarak yapmanız gerekmektedir” ifadelerini içeren uyarı çıkmaktadır.

Kanunda ifade edildiği üzere, idari başvuru yolunun tüketilmesi istisnası, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerdir (KDKK. m. 17/4). Bu durum Uygulama Yönetmeliğinde, Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde idarî başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvurularını kabul edebilir, ifadeleriyle düzenlenmiştir (KDKUY. m.12/4). İstisnai durumların varlığı halinde, idarî başvuru yolları tüketilmese dahi Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan şikâyet başvuruları kabul edebilmekte ve esas incelemesine geçilerek ilgili idareden bilgi belge talep edilmektedir¹⁰⁸.

İdarenin tutum ve davranışına karşı ise, idarî başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir (KDKUY. m.12/5). Kurum, idarenin eylem ve işlemlerinin yanında tutum ve davranışlarını denetime tabi tutabilmektedir. KDK’nın bu konuda yetkilendirilmesi, yargı erkinden farklı olarak Kurumun sahip olduğu bir fonksiyondur¹⁰⁹. Aynı şekilde idarenin, kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı, doğrudan Kuruma şikâyet başvurusu yapmak mümkündür (KDKUY. m.12/6). Zira bu durumda işlem itiraza açık olmadığından, idareye müracaat yapıp, düzeltilmesini talep edilebilme imkânı olan bir husus mevcut değildir.

1.6. Başvuru Yapılamayacak Durumlar

1.6.1. Genel Olarak

Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin her türlü işlem, eylem, tutum ve davranışını denetleme yetkisine sahiptir (KDKK. m. 5). Sadece yasama yetkisini kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf

¹⁰⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 59.

¹⁰⁸ Örneğin Bknz. KDK T:30.12.2021, B. No: 2021/21289, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

¹⁰⁹ 2020 Yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu (5/6), <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss264.pdf>>, s. 5. s.e.t. 15.02.2023.

askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır (KDKK. 5/2). Benzer bir düzenlemeye Uygulama Yönetmeliğinde yer verilmiştir (m. 4/2-c). İstisnaların hukuka uygunluğu, Anayasa Mahkemesi denetiminden geçmiştir. İstisnaları içeren ilgili maddenin iptali istemiyle, Anayasa Mahkemesine müracaat edilmiştir. Dava dilekçesinde, Kurumun görev alanı dışında bırakılan işlem ve kararlarla insan hakları ihlallerine göz yumulduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal talebini ret etmiş ve kanunda yer alan istisnaların yasama organının takdir yetkisinde olduğunu ifade etmiştir¹¹⁰. Zaten Kurumun görevi ve bu görevin kapsamı ile istisnaların kanunla düzenleneceği, Anayasa’da belirtilmiş durumdadır (m. 74/6).

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 2012 yılında yürürlüğe girdiğinde Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Kurumun denetim kapsamı dışında tutulmuştur (KDKK. 5/2). Anayasa Mahkemesi kararına göre yargı denetimi, hukuka uygunluk denetimini kapsar. Anayasa ile belirli işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun kapatılması ile bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi kapsamı dışında tutulması amaçlanmaktadır. Kanun koyucunun bu alandaki takdir yetkisini kullanarak iptali istenen kural ile Anayasa’daki bu hükümlere paralel olarak belirtilen nitelikteki işlem ve eylemlere ilişkin denetim yapılmamasını öngördüğü anlaşılmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerin Kurumun görev alanı dışında bırakılmasında Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır¹¹¹. Böylece Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerin Kamu Denetçiliği Kurumunun yetki alanında olmadığı Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmiştir. Buna karşın 02.07.2018 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 5/2-a bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle Cumhurbaşkanlığının işlemleri yönünden bu istisnaya son verilmiş olup, Kurum ilgi işlemleri inceleme araştırma yetkisine sahiptir¹¹².

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

¹¹² 703 sayılı Anayasa’da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 110, Resmi Gazete T: 09.07.2018, S:30473, (3. Mükerrer Sayı).

1.6.2. Yasama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin İşlemler

Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve görev alanında değildir. Yasama yetkisinin KDK'nın görev alanı dışında bırakılmasının, bu işlemlerin zaten Anayasa yargısının denetimine tabi olmasından kaynaklandığı ifade etmek mümkündür¹¹³. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı (Anayasa m. 6), yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği (Anayasa m. 7), Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu (Anayasa m. 11), ayrıca kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında olduğu (Anayasa m. 87) düzenlenmiştir. Kanun tekliflerini milletvekilleri vermektedir. Kanun teklifleri, TBMM Başkanlığı'na sunulduktan sonra TBMM Başkanlığı'na doğrudan ilgili komisyona gönderilmekte, teklif üzerindeki görüşmelerini tamamlayan Komisyon konuyla ilgili hazırladığı raporunu Genel Kurul gündemine alınmak üzere TBMM Başkanlığı'na sunmaktadır. Bu suretle Genel Kurul'da kabul edilen teklif kanunlaşmaktadır. Akabinde TBMM'den çıkan kanunlar Cumhurbaşkanı'na gönderilmekte, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp TBMM'ye gönderilen kanunun, yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için Resmi Gazetede yayımlanmaktadır.

Kanun koyucu, Anayasada belirtilen istisnalar dışında istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma yetkisine sahiptir. “Yasama Yetkisinin Genelliği” olarak adlandırılan ilke, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'da öngörülen egemenlik ilkesi gereği, aynı şekilde Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında, yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma konusunda geniş bir takdir alanına sahiptir. Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler de, Kamu Denetçiliği Kurumunun görev ve yetki alanı dışında bulunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumunun resmi web sitesinde şikâyetçiler başvuru öncesi “Görev Alanı İstisnaları: TBMM'nin Yasama görevine dair işlemleri ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin

¹¹³ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 29.

disiplin işlemleri KDK tarafından incelenemez” ifadeleri ile bilgilendirilmektedir¹¹⁴. Nitekim yasamaya ilişkin olan örneğin 4/d li işçilerin emeklilik yaşı geldiğinde resen emekli olmalarının sona ermesi talepli başvurularda, konunun 696 sayılı KHK’de düzenlenmiş olması nedeniyle yasama gerekçesiyle incelenemezlik kararları tesis edilmiştir¹¹⁵.

1.6.3. Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar

Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Kamu Denetçiliği Kurumunun yetki ve görev alanı dışındadır (KDKK. m. 6/2-c). İlgili maddenin iptali istemiyle de, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi “iptali istenen kuralla, 'yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar' da Kurumun görev alanı dışında tutulmuştur. Yapılan düzenlemeyle, yargı mensuplarının, yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararların, Kurumun görev alanı kapsamı dışına çıkarılmasının, Anayasa'nın 138. ila 140. maddelerinde yer alan 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik-savcılık teminatına ilişkin hükümlerle uyum içerisinde olduğu ve TBMM ile ilişkili bir kurumun yargı kararlarını denetlemesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği açıktır.” ifadelerine yer verilmek suretiyle anılan düzenlemenin Anayasa aykırı olmadığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir¹¹⁶.

Nitekim yargı önüne getirilmiş bulunan ya da yargı yetkisi ile ilgili bir konuda Kamu Denetçiliği Kurumunca denetim yapılması, yargının bağımsızlığı ilkesi ile çelişme riskini barındırmaktadır. Zaten Anayasa’da yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı (Anayasa m. 9), hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edeceği (Anayasa m. 140) hüküm altına alınmıştır. Hakimlerin kararlarını verirken bağımsız olduğu açıkça ifade edilmişken, Kamu Denetçiliği Kurumu ya da başka bir Kurumun, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi mevcut olmadığına şüphe yoktur. Sonuçta Anayasa gereği, hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve

¹¹⁴ <<https://www.ombudsman.gov.tr/AnaSayfa/BasvuruYaparkenNelereDikkatEdilmeli>>, s.e.t. 21.02.2023

¹¹⁵ Örneğin Bknz. KDK T: 19.03.2021, B. No: 2021/4797, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

telkinde bulunamaz. (Anayasa m. 138) Yargı organları önünde görülmekte olan bir konu hakkında Kurumun karar vermesi ise, açılmış olan davayı yönlendirme ya da telkinde bulunma anlamına gelir. Bu nedenle Kuruma yargıya gitmeden önce müracaat edilmekte ve müracaat karar verilene değin altı ay süreyle yargıya başvuru süresini durdurmaktadır. Uyuşmazlık Kamu Denetçiliği Kurumu vesilesiyle çözülsün de, zaten başvuru kişinin yargıya başvurmasına gerek kalmamaktadır. Ancak konu yargıya intikal etmişse artık Kurumun görev ve yetkisi mevcut değildir.

Yargı organları üzerindeki denetim, yargısal nitelikteki işlemler üzerinde gerçekleştirilemez, denetim sadece yargının idari eylem, işlem ve davranışları üzerinde mümkün olabilir. Anayasada güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesi gereği, yargısal kararların da, Kamu Denetçiliği Kurumu denetimine tabi tutulmasına imkân yoktur. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nda, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarının karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin başvuruların incelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır (KDKK m. 17/3-b). Benzer düzenlemelere Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir (m. 5/1). Diğer ülkelerdeki Ombudsman uygulamaları da, yargısal işlemlerin, öznel ve tarihsel sebeplerle kamu denetçisi denetimine tabi tutulduğu İsveç ve Finlandiya dışındaki ülkelerde, Ombudsmanların yargısal işlemleri denetlemediklerini göstermektedir¹¹⁷. Türkiye'de de Anayasa'daki düzenlemeler gereği, Kamu Denetçiliği Kurumunun yargı mercilerine intikal ettirilen bir şikâyet konusu hakkında karar verebilmesine imkân bulunmamaktadır. Aksi durum yargı kararlarının, Kamu Denetçiliği Kurumunca incelenip denetlenmesi anlamına geldiğinden, Kurumun bağlı olduğu TBMM'nin dahi böyle bir yetkisi mevcut değildir. Yargı kararlarını başvuru üzerine inceleyip denetleme yetkisi olan kurum, aynı şekilde Anayasa ve yasalarında yer alan hükümler doğrultusunda, belirtilmiş olan yargı makamlarıdır.

Bunun dışında yargılanmakta olan ya da yargı tarafından sonuçlandırılan başvurularla ilgili olarak Kurumun resmi web sitesinde, “Başvuru yaparken nelere dikkat edilmeli” uyarısında; “Yargıya Gitmeden Önce Başvuru Yapılmalı”: Başvurular, mahkemeye gitmeden, dava açmadan önce yapılmalıdır. Başvurunun incelendiği sırada da dava açılmamalıdır. Başvuru öncesinde ya da başvuru incelendiği sırada konu mahkemeye giderse, dava açılırsa; bu başvurular Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenmez”

¹¹⁷ Erhürman, s. 171.

ifadeleri ile olası başvuruçular bu konuda mevzuattan kaynaklanan düzenlemeler hakkında özellikle bilgilendirilmektedir¹¹⁸. Yargı organlarınca alınan kararların idare tarafından yerine getirilmemesi durumunda, kararın yerine getirilmemesi işleminin Kamu Denetçiliği Kurumu önüne götürülmesi mümkündür¹¹⁹.

1.6.4. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Sırf Askerî Nitelikteki Faaliyetleri

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri, Kamu Denetçiliği Kurumunun denetim alanı dışında bırakılmıştır¹²⁰. Kurumun resmi web sitesinde “Başvurular Hangi Konularda ve Nasıl Yapılır?” başlığı altında bu konuya açıklık getirilmekte ve “Başvuru Türk Silahlı Kuvvetlerinin askerlik düzeni ve disiplini ile ilgili ise başvuru incelenemez. Örneğin, askerdeki eğitimler ya da verilen emirler görev alanı dışındadır”. ifadeleri ile bu konuda bilgilendirme yapılmaktadır¹²¹.

İlgi hükmün iptali istemiyle madde Anayasa Mahkemesine getirilmiş olup, Mahkeme iptal talebini ret etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca, askeri kuruluşlar idari yapı içinde yer almaktadır. Bu nedenle bu kuruluşların da idari işlem tesis ettikleri ve idari eylemlerde bulundukları göz önüne alındığında bunların da Kurumun denetim yetkisi kapsamında bulunması doğaldır. Ancak, söz konusu kuruluşların bazı faaliyetleri niteliklerinden ötürü kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi çerçevesinde Kurumun görev alanı dışına çıkarılmıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'ndaki istisnalar arasında yer alan “Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri” ibaresinin belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de, Anayasa Mahkemesine göre, bu ifade ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin eğitim, talim, tatbikat gibi sadece askeri nitelikteki faaliyetleri kastedilmekte olduğundan kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır¹²².

¹¹⁸ <<https://www.ombudsman.gov.tr/AnaSayfa/BasvuruYaparkenNelereDikkatEdilmeli>>, s.e.t. 17.04.2023.

¹¹⁹ **Erhürman**, s. 179.

¹²⁰ **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 29.

¹²¹ <<https://www.ombudsman.gov.tr/AnaSayfa/BizeHangiKonulardaBasvurabilirsiniz>>, s.e.t. 12.02.2023.

¹²² Bununla birlikte diğer maddelerde oybirliği ile karar verildiği halde ilgili maddeye ilişkin kararların, Anayasa Mahkemesi Kararı oy çokluğu ile verilmiş olup, üç Anayasa Mahkemesi üyesi, “Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri” ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır. Bknz. Anayasa Mahkemesi, E: 2012/96, K: 2012/206, T: 27.12.2012, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

Bu noktada sınırları çok açık bir şekilde belirlenmediğinden “sırf askeri nitelikte faaliyet” olduğu gerekçesi ile askeri makamların eylem, işlem ve davranışları, Kurumun denetim kapsamı dışında bırakılabilmektedir. Ancak yasal bir düzenleme ile denetçilerden birinin askeri konularda yetkilendirilmesinin ve bu alanda uzmanlaştırılarak bir denetim mekanizması oluşturulması mümkündür¹²³. Konu Anayasa Mahkemesi denetiminden geçse de, cumhurbaşkanının işlemlerinde olduğu üzere, kanun koyucunun bu konuda tekrar düzenlenmesinin önünde bir engel yoktur. Çalışma konumuzla ilgili ise, Milli Savunma Bakanlığında çalışan 4/d’li işçiler hakkında Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurular yapılmasında ise herhangi bir sorun mevcut değildir. Kurum, diğer bakanlıklarda olduğu gibi Milli Savunma Bakanlığında çalışan işçiler için aynı kararları tesis etmektedir.

1.7. Başvuru Yapabilen Kişiler

Anayasa m. 74/1’e göre, “vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir”. Anayasa m. 74/3’e göre ise, “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir”. Bu noktada Anayasa, Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru konusunda vatandaş ya da yabancı ayrımı yapmamıştır. Anayasa’daki düzenlemede sınırlama yapılmaksızın “Herkes” ifadesine yer verildiği için yabancıların da Kuruma başvuru hakkı bulunmaktadır. Venedik İlkeleri uyarınca, sivil toplum kuruluşları dâhil olmak gerçek veya tüzel kişiler, Ombudsmanlığa serbestçe, engellenmeksizin ve ücretsiz erişme ve şikâyetle bulunma hakkına sahiptir¹²⁴ (m. 15). Kamu Denetçiliği Kurumu da, bu ilkelerle uyumlu olup, yasal mevzuatta başvuru ile ilgili herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Örneğin Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda yabancıların başvuru hakkı, “Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler” ile sınırlandırılmışken (m. 4), Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nda yabancıların başvuru hakkı ile ilgili ikamet dâhil herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Kuruma başvuru esnasında yabancılar için sadece, pasaport numarası bulunması gerekliliği düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliği uyarınca, idarenin her türlü eylem ve

¹²³ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 29.

¹²⁴ Ombudsmanlığın Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin İlkeler (Venedik İlkeleri) (2019) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)>, s.e.t. 10.07.2022.

işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı, Kanun ve bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler Kuruma şikâyet başvurusunda bulunabilir. Şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde ise, menfaat ihlali aranmaz (KDKUY. m. 7/1).

Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, gerçek kişiler yanında tüzel kişilere de kendi işlerini temsile yetkili organları vasıtasıyla Kuruma başvuru imkânı vermektedir¹²⁵ (KDKK. m. 17/2). Uygulama Yönetmeliği uyarınca, şikâyet başvurusu, kanunî temsilci veya vekil tarafından da yapılabilir. Kanunî temsilci veya vekil aracılığıyla yapılan şikâyetlerde temsile veya vekâlete dair geçerli bir yetki belgesinin veya ispat belgesinin sunulması zorunludur (m. 11). Buna karşın gerçek ya da tüzel kişi olmayan örneğin kişi toplulukların, Kamu Denetçiliği Kurumuna müracaat etmesi halinde, incelenemezlik kararı tesis edilmektedir.

1.8. Başvuru Usulleri

Kamu Denetçiliği Kurumu, başvurusu oldukça basit ve kolay olan, e-Devlet üzerinden, e-başvuru yöntemleri ile şekli şartlara tabi olmaksızın kolaylıkla müracaat edilebilme imkanına sahip bir Kurum niteliğindedir. Kuruma başvuru usulleri, kanunda oldukça net şekilde adı ve soyadını, imzasını, yerleşim yerini veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir (KDKK. m. 17).

İdarenin işlem, eylem, tutum ve davranışları sonucu hak veya özgürlükler veya menfaatleri ihlal edilen gerçek (tabiiyet ve müteakabiliyet şartı aranmaksızın yabancı ülke vatandaşları dahil) ve tüzel kişilerin (şirketleri sivil toplu kuruluşları, dernekler, vakıflar, sendikalar ve benzeri) e-başvuru, faks, elden, elektronik posta sistemi üzerinden başvuru

¹²⁵ Kuruma 2021 yılında % 98,32 gerçek kişi, % 11,68 oranında tüzel kişi müracaat etmiştir. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, s. 58.

yapmaları mümkündür. Bunun yanı sıra ilçelerde kaymakamlıklar, illerde valilikler¹²⁶ kanalı ile şikâyet başvurusu yapılabilir¹²⁷.

Kanunun madde gerekçelerinde, Kurumun faaliyetlerini gerçekleştirirken elektronik ortam ve iletişim araçlarının kullanılmasını gözeteceği böylelikle, şikâyetlerin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması öngörüldüğü ifade edilmektedir¹²⁸. Elektronik ortamda şikâyet, Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre; Kurumun resmî internet sitesi aracılığıyla elektronik ortamda şikâyet başvurusu yapılabilir. Elektronik ortamda yapılan şikâyet başvurusunda Yönetmelikte belirtilen koşulların bulunması gerekir. Bu başvurularda imza şartı aranmaz; ancak Kurum elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak şikâyet başvurusu yapılmasına karar verebilir. Şikâyet başvurusuna ilişkin belgeler, elektronik başvuruya ek yapılır (KDKUY. m. 10).

Kamu Denetçiliği Kurumu web sitesi başvuruları çok yoğun olmakla birlikte, hem başvuru hakkında başvuru sahibinin bilgi sahibi olmasını sağlamak hem de Kuruma müracaat edilirken dikkate edilmesi gereken konularda oldukça ayrıntılı bir şekilde bilgi verme yolunu tercih etmektedir. Kanun uyarınca, başvurulardan herhangi bir ücret alınmamaktadır (KDKK. m. 17/6). Bu durum bütün vatandaşların ücretsiz erişimini sağlamaktadır. Web sitesi üzerinden başvurular form doldurularak gerçekleştirilmektedir. Şikâyet başvurusu, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan ve Kurumun resmî internet sitesinde yayımlanan “Gerçek Kişiler İçin Şikâyet Başvuru Formu” veya “Tüzel Kişiler İçin Şikâyet Başvuru Formu” doldurulmak suretiyle yapılır. Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen zorunlu bilgi ve belgelerin bulunması koşuluyla form kullanılmadan da şikâyet başvurusu yapılabilir. Haklı bir nedenin bulunması hâlinde başvuru yapılan yerde formun doldurulmasına yardımcı olunmak suretiyle sözlü yapılan şikâyet başvuruları da kabul edilir. Şikâyet başvuruları

¹²⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf> > , s.e.t. 07.02.2023.

¹²⁷ Valilik veya kaymakamlıklar, şikâyetleri tarih ve sayı vermek suretiyle kayıt altına aldıktan sonra şikâyet başvurusunu ve varsa eklerini en geç üç iş günü içinde doğrudan Kuruma gönderir. Faks veya elektronik posta yoluyla yapılan şikâyet başvurularına ait dilekçe asılları, on beş gün içinde Kuruma gönderilmedikçe başvuru geçerli sayılmaz. Kayıtlı elektronik posta yoluyla yapılan başvurularda bu şart aranmaz (KDKUY. m. 8).

¹²⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1158.pdf> > , s.e.t. 07.02.2023. 2021 yılında % 80,23 oranında kişi E-başvuru ile Kamu Denetçiliği Kurumuna müracaat etmiştir. Başvuruların %16, 94 başvuru posta, %2,45 başvuru Elden, %0,29 E-posta, %0,09 faks ile gerçekleştirilmiştir. Bknz. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 59.

okunaklı ve anlaşılır bir şekilde yazılır veya doldurulur. Varsa şikâyet konusuna ilişkin bilgi ve belgeler de başvuruya eklenir (KDKUY. m. 9).

Aynı şekilde Uygulama Yönetmeliği uyarınca, şikâyet başvurusu türkçe bir dilekçe ile yapılmalıdır. Ancak, şikâyetçinin kendisini daha iyi ifade edebildiği başka bir dildeki başvurusu, Kurumca haklı ve makul olduğunun tespiti halinde kabul edilebilir. Bu başvurularda Kurum, başvuru dilekçesini kendi vermek suretiyle tercüme ettirmektedir¹²⁹.

1.9. Süreler

1.9.1. Başvuru Süresi

Farklı ülkelerde Ombudsmana başvuru süresi konusunda, şikâyet konusu işlem, eylem ya da davranıştan itibaren bir ya da iki yılın geçmemiş olması aranmakta, ancak öngörülen bu sürenin geçirilmesi durumunda Ombudsmanlara başvuruyu kabul edip etmemek konusunda bir takdir yetkisi tanınmaktadır¹³⁰. Türkiye'de ise, Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruların belli süreler içinde yapılması da Kanun'un gereklerinden biridir¹³¹. Kuruma başvuru süresi altı aydır. Kanuna göre; idarenin tutum ve davranışları ile kanunlarda kesin olduğu belirtilen işlemlere karşı, tutum ve davranışın gerçekleştiği veya öğrenildiği tarihten veya işlemin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilir. Kanun gereği; Kuruma, dördüncü fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün¹³² içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir. Başvuru tarihi, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarihtir (KDKK. m. 17/7)¹³³.

¹²⁹ Örneğin Bknz. KDK T: 03.09.2021, B. No: 2021/12928, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

¹³⁰ Erhürman, s. 174.

¹³¹ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 31.

¹³² 08.07. 2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle bu fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Altmış” ibareleri “Otuz” şeklinde, ikinci cümlesinde yer alan “altmış” ibaresi “otuz” şeklinde, beşinci cümlesinde yer alan “altı” ibaresi “dört” şeklinde ve altıncı cümlesinde yer alan “altmış günlük” ibaresi “otuz günlük” şeklinde değiştirilmiştir) hükümlerine yer verilmiştir. Bknz. Resmi Gazete, T: 14.07.2021, S: 31541.

¹³³ Aynı şekilde şikâyet başvuru süresi, Uygulama Yönetmeliğinde de, düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliğine göre, idareye yapılacak başvuruya, idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten, itibaren altı ay içinde Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilir (KDKUY. m. 13).

1.9.2. Karar Verme Süresi

Kamu Denetçiliği Kurumu, başvuruları kanun gereği “inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırmalıdır” (KDKK. m. 20). Zira Kanunda Kurumun inceleme ve araştırmasını müracaat sonrası en fazla altı ay içinde sonuçlandıracağı, üçüncü fıkrasında ise ilgili merciin, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildireceği belirtilmiştir (KDKK. m.20/1).

Kurum, yaptığı inceleme ve araştırmanın sonucunu ve varsa bu konu ile ilgili önerilerini ilgili idareye ve başvurana bildirmektedir. İlgili idare, Kurumun önerileri doğrultusunda yaptığı işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü, uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde, bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma açıklamakla yükümlüdür¹³⁴.

1.10. Başvuruda Yargı Süresinin Durması

Kurum, idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarını, hukuk, hakkaniyet ve iyi yönetim ilkeleri açısından, inceleyip denetleyerek uyuşmazlıkları çözmeyi hedeflemekte, bu suretle yargıya başvuruyu azaltmaktadır. Bunu sağlamak üzere Kuruma başvuru, dava açma süresini durdurmaktadır. Kanuna göre, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur (KDKK. m.17/8). Venedik İlkeleri uyarınca da Ombudsmanlığa resmî bir talep sunulması, Kanuna göre mahkemeye başvurma süreleri üzerinde erteleyici bir etkiye sahip olabilmelidir¹³⁵ (m.19). Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu, bu ilkelerle uyumludur.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru yapılması, dava açması süresi durdurmaktadır. Kurumun tesis ettiği kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde idarenin karara uymaması ya da ret veya incelenemezlik kararı verilmesi halinde ise duran dava açma süresi başlamaktadır. Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde de, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi hâlinde; ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde

¹³⁴ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 32.

¹³⁵ Ombudsmanlığın Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin İlkeler (Venedik İlkeleri) (2019) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)>, s.e.t 23.03.2023.

bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar. Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder (KDKK. m. 21). Böylece Kuruma başvurusuyla şikâyet konusu eylem ve işleme karşı işleyen dava açma süresinin durması, kişinin dava açma hakkından mahrum olmasını da engellemektedir. Aynı durum Kurumun verdiği gönderme kararları ve incelenemezlik kararları için geçerlidir. Uygulama Yönetmeliğinde başvurunun ‘idari başvuru yollarının tüketilmesi’ koşulu hariç 19. maddede yer alan şartlardan herhangi birini taşıyamaması hâlinde incelenemezlik kararı verileceği” bu kararın, şikâyetçiye tebliğ edilip ve tebliğ ile birlikte durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır (KDKUY. m. 20/1).

1.11. Karar Çeşitleri

Kamu Denetçiliği Kurumunca, yapılan müracaatlar sonucunda ayırma, birleştirme, başvurunun geçersiz sayılması, gönderme, incelenemezlik, karar verilmesine yer olmadığı, dostane çözüm, kısmen tavsiye kısmen ret, tavsiye ve ret kararları tesis edilmektedir. Bu kararlar verilmeden önce başvurular ilk incelemeden geçmekte ve bu aşamada başvurunun geçerli olup olmadığı incelenmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu uyarınca denetçiler, başdenetçi tarafından görevlendirildikleri konu veya alanlarda tek başlarına çalışır ve önerilerini başdenetçiye sunarlar (KDKK. 8/2)¹³⁶. Kurumun çalışma programı uyarınca denetçilere verilen yetki gereği, incelenemezlik, gönderme, birleştirme, ayırma, dostane çözüm, karar verilmesine yer olmadığı kararları denetçiler tarafından tesis edilmektedir. Tavsiye, ret ve kısmen tavsiye kısmen ret kararlarında ise, denetçiler tarafından karar önerisi şeklinde başdenetçiye sunulmaktadır. Öneri sunulduğunda başdenetçilik makamında karar önerisi üzerine inceleme ve araştırma yapılarak karar önerisi değerlendirilmekte, karar önerisine ilişkin farklı görüş oluşması halinde başdenetçinin önünde öneride bulunan denetçinin uzmanları ve başdenetçilik makamındaki uzmanlarla birlikte müzakere yapılmakta, akabinde başdenetçi tarafından, nihai karar tesis edilmektedir. Bu nedenle tavsiye, ret ve kısmen tavsiye kısmen ret kararlarında, denetçinin önerisi ve başdenetçinin kararı yer almakta ve bazen denetçinin karar önerisinden farklı kararlar tesis edilmektedir. Bu suretle esas kararlar

¹³⁶ Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s. 30.

hakkında gerçekleşen iki aşamalı denetim, genel olarak bilgi belge talep yazıları sonrası temin edilen belgeler ışığında karar tesis eden Kurum kararlarında, tarafların yanlış bilgilendirmesinden kaynaklanabilecek hata yapma riskini azaltan bir unsurdur.

1.11.1. İncelenemezlik Kararı

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu gereği başvurulardan belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, kanunda belirtilen şartları taşımayanlar, bir başka deyişle başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını taşımayan, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılmayan, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılmayan başvurular ile sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar, incelenmez (KDKK. m. 17/2 ve 17/3).

Uygulama Yönetmeliği uyarınca, şikâyet başvurusu, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur. Başvurunun, Kurumun görev alanına girip girmediği, süresi içinde yapılıp yapılmadığı, Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir şikâyet başvurusuyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı, Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir şikâyetle sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı, belli bir konuyu içerip içermediği, Kanuna göre şikâyet başvurusunda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı, menfaat ihlali içerip içermediği, yönlerinden incelenir (KDKUY. m. 19). Uygulama Yönetmeliği uyarınca “İdari başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği” hususu hariç¹³⁷, 19. maddede yer alan şartlardan herhangi birini taşıması hâlinde incelenemezlik kararı verilir (KDKUY. m. 20)

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru, mevzuatta belirlenen usullere tabidir. Kurumun resmi web sitesinde, müracaat edecek olan başvuruçular hangi durumlarda başvurularını incelenmeyeceği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilmektedir. Örneğin Kuruma gizlilik kaydıyla müracaat edileceği ancak inceleme yapmanın kişinin kimlik bilgilerine idareye iletilmesi ihtiyaç duyulması halinde inceleme yapılamayacağı ifade edilmektedir. Aynı

¹³⁷ KDKUY. m. 19’da yer alan idareye başvuru şartının gerçekleşmemesi durumunda öncelikle gönderme kararı tesis edildiği için “hariç” ifadesi yer almıştır. (KDKK. m. 17).

şekilde başvurudaki bilgilerinin yetersiz olması veya somut bir idari işlem olmaksızın sadece soyut genel ya da temenni şeklindeki başvuruların incelenemeyeceği belirtilmektedir. Yine Kurumun, bir kere karar verdiği konularda, aynı başvuruçunun aynı konulu başvurusunun incelenemeyeceği açıklanmaktadır. Bu şekilde başvuruların önemli bir çoğunluğunun alındığı web sitesi üzerinden bilgilendirme yapılmakta, buna rağmen kanunda öngörülen şartlara haiz olmayan başvurular hakkında incelenemezlik kararı tesis edilmektedir.

1.11.2. Gönderme Kararı

Kurum Kanununa göre Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir (KDKK. m. 17)¹³⁸. Buna karşın telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir (KDKK. m. 17/4). Böylece istisnalar hariç olmak üzere Kuruma başvuru öncesi, idareye başvuruda bulunmak zorunludur. İdareye başvuru yapılmadığı ya da idareye başvurulduğuna dair evrak sunulmadığı durumlarda gönderme kararı verilerek, öncelikle idarenin başvuru konusu ile ilgili işlem yapması ya gerekçesini açıklaması sağlanmaktadır. Uygulama Yönetmeliğinde bu durum, idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan şikâyet başvurusu hakkında ilgili idareye gönderme kararı verilir. Gönderme kararı şikâyetçiye de tebliğ edilir. Kuruma şikâyet tarihi, ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir” şeklinde açıklanmıştır (KDKUY. m. 20/2).

Şikâyet başvurusunun Kurum tarafından ilgili idareye gönderilmesi üzerine; idare tarafından şikâyetçiye verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare tarafından otuz gün içinde¹³⁹ cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten, itibaren altı ay içinde Kuruma yeniden şikâyet başvurusu yapılabilir. Gönderme kararına idarenin ayrıntılı cevap vermesi nedeniyle, inceleme araştırma aşamasının daha sağlıklı gerçekleşmesi mümkün olmaktadır. Ayrıca gönderme kararları idareye kararlarını tekrar göz geçirme imkânı vermektedir. Kurum istatistikleri, gönderme kararı sonrası azımsanamayacak sayıda başvuruçunun sorununun çözüldüğünü göstermektedir. Örneğin çalışmanın gerçekleştirildiği 2021 yılı

¹³⁸ Maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine müracaat edilmiştir. Mahkeme, kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu belirlenerek iptal istemini ret etmiştir. Bknz. Anayasa Mahkemesi, T: 27.12.2012, E: 2012/96, K: 2012/206, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

¹³⁹ Bknz. Resmi Gazete, T: 14.07.2021, S: 31541.

içinde, çözüme kavuşturulan başvuru sayısı 3.160 tanedir. Bunlardan 1.928 tanesi dostane çözüm kararı ile tesis edilmiştir. Bu başvurulardan 1.232 tanesi gönderme kararı sonrası gerçekleşmiştir¹⁴⁰.

1.11.3. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Uygulama Yönetmeliğinde belirtildiği üzere şikâyetçi, karar verilinceye kadar şikâyetinden vazgeçebilir. Bunun üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu inceleme ve araştırmasını sonlandırır (KDKUY. m. 26). Kuruma yapılan başvurulardan vazgeçme halinde, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmektedir. Buna karşın “şikâyetten vazgeçme, şikâyet konu talebin idarece yerine getirilmesi ve şikâyetçinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde dahi şikâyet konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın haklarına, çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda inceleme ve araştırmaya devam edilme” imkânı bulunmaktadır (KDKUY. m. 30). Aynı şekilde şikâyet konusu mirasçıları ilgilendirmesi halinde inceleme ve araştırma devam etmesi mümkündür (KDKUY. m. 30).

1.11.4. Dostane Çözüm Kararı

Uygulama Yönetmeliği uyarınca, “şikâyet konusu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi veya şikâyetin çözüme kavuşturulduğunun taraflarca Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirilmesi hâlinde” dostane çözüm kararı verilir (KDKUY. m. 33/A). Bunun için “inceleme ve araştırma devam ederken Kurum tarafları dostane çözüme davet edebilir. Kurum, şikâyet konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı vererek” inceleme ve araştırmasını sonlandırır (KDKUY. m. 27)¹⁴¹. Kuruma yüklenen görev, yönetimle vatandaş arasındaki ilişkileri düzeltmek ve şikâyeti ikna yoluyla çözmeye gayret etmektir¹⁴². İdare ile başvuran arasında bir nevi arabuluculuk gerçekleştirilerek, başvuranın sorunu idareye açıklanarak ve yükümlülükleri hatırlatılarak sorun çözüme, Kurum açısından önem arz etmektedir. Zira KDK, bir hak arama kurumudur. Ücretsiz olarak bir

¹⁴⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu (2022), 2021 Yıllık Raporu, s. 79.

¹⁴¹ Daha önce inceleme ve araştırma devam ederken idare ya da başvurusu tarafından sorunun çözüldüğünün bitirilmesi halinde Karar Verilmesine Yer Olmasına kararı verilmekteydi. 2017 yılında değişiklik yapılmak suretiyle (Resmi Gazete, T: 02/03/2017, S: 29995) Kurum kararları arasına dostane çözüm kararı eklenmiştir.

¹⁴² Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri, s.32.

nevi halkın avukatlığını yapmakta, başvuru yapan vatandaşın sorunun çözülmesi için idare ile vatandaş arasında arabuluculuk görevi ifade etmektedir. Kurum, çalışmalarında özellikle dostane çözüm kararlarını önemsemektedir. Özellikle daha önce aynı konuya ilişkin Kurum, tavsiye kararı vermişse idare ile iletişim kurularak, tavsiye kararı hakkında bilgi verilmekte, ayrıca bilgi belge talep yazılarında dostane çözüme ilişkin mevzuat hükümler özellikle hatırlatılmaktadır. İdareden yasal mevzuatın imkân verdiği ölçüde dostane çözüme ilişkin hükümleri dikkate alması talep edilmektedir. Kuruma başvuruda bulunan vatandaşlarının sorununu olabildiğince kısa sürede çözmeyi düstur edinmiştir. Bu çalışma sisteminin sonucunda Kurumun dostane çözüm kararları ve hatta gönderme kararı ve incelenemezlik kararındaki iletme kararı sonrası başvuru sorununun çözüldüğüne ilişkin kararlar, azımsanamayacak sayıda¹⁴³.

1.11.5. Ret Kararı

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda esastan inceleme yapılmakta olup bilgi ve belgeler toplandıktan sonra inceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olmadığı kanaatine varılması hâlinde, hakkında ret kararı tesis edilir (KDKUY. m.33). Ret kararı, denetçinin önerisi başdenetçinin imzası ile verilir. Uygulamada idarenin hukuka ve hakkaniyete tesis ettiği işlemleri, gerekçeli şekilde açıklayamadığı için vatandaşların başvuru yapması mümkün olabilmektedir. Ret kararları, idarenin işlem ve eyleminin, hakkaniyete ve hukuka uygun olduğunun tespit ile ayrıntılı olarak açıklama ve gerekçe sunma imkânı sağlamaktadır.

Ret kararı sonrası, Kuruma başvuru üzerine duran dava süresi başlayacaktır. Şikâyetin Kurumca esastan ret edilmesi halinde, başvuran kalan dava süresi içinde idarenin işlem ya da eylemi hakkında dava açma imkânına sahiptir. Ret kararlarında eğer varsa dava açma süresinin kalan kısmında idarenin eylem ve işlemine karşı yetkili ve görevli mahkemede dava açılacağı özel olarak belirtilmektedir. Yargıya başvurulması halinde, konu mahkemeler tarafından nihai olarak değerlendirilir. Bu nedenle Kurumun başvuruyu ret konusundaki kararlarına karşı herhangi bir üst başvuru yolu düzenlenmemiştir.

¹⁴³ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), 2021 Yıllık Raporu, s. 79.

1.11.6. Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı

Başvurucunun müracaat ederken birden fazla talepte bulunması mümkün olduğu gibi, hukukiliğin yanı sıra, hakkaniyet ve iyi yönetim ilkeleri yönünden denetim yapan Kurumun bazı talepleri kabul, bazıları hakkında da ret kararı vermesi mümkündür. Bunun için ilk aşamada denetçinin önerisi akabinde başdenetçi imzasıyla kısmen tavsiye kısmen ret kararı verilmektedir. Kısmen tavsiye kısmen ret kararı verilmesi durumunda, kararın “Hak Arama Özgürlüğüne İlişkin Açıklama” bölümünde, diğer kararlardan farklı olarak hem ret hem kabul kararına ilişkin yargı yoluna müracaat yolları gösterilmektedir. Kuruma dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup (KDKK. m. 17/8) başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, (varsa) durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar. Tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir eylemde bulunulmaz veya işlem tesis edilmez ise (varsa) dava açma süresi, durduğu yerden tekrar işlemeye devam edecek olup ilgili idarenin işlemine karşı ilgili mahkemeler nezdinde yargı yolu açıktır. Zira ret kararında olduğu üzere, başvuranın kısmen ret kararına neden olan idarenin işlem ya da eylemine yargı makamları önünde getirmesi mümkündür.

1.11.7. Tavsiye Kararı

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda, öncelikle inceleme ve araştırma gerçekleştirilmekte, akabinde şikâyetin yerinde olduğunun tespit edilmesi durumunda tavsiye kararı tesis edilmektedir. Uygulama Yönetmeliğinde belirtildiği şekilde, tavsiye kararlarında, Kurumun idarenin hatalı davranıldığının kabulü, zararın tazmini, işlem yapılması veya eylemde bulunulması, mevzuat değişikliğinin yapılması, işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi, uygulamanın düzeltilmesi, uzlaşmaya gidilmesi ya da tedbir alınmasına yönelik tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verme mümkündür (KDKUY. m. 32) Kurumun, Yönetmelikte belirtildiği üzere, birinci fıkrafta yer alan tavsiyeler dışında farklı yönde bir tavsiye kararı verme imkânı da bulunmaktadır (KDKUY. m. 32). Bu durum Avrupa Konseyi kararları ile uyumludur.

Bu noktada Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen tavsiye kararlarının, bağlayıcı bir özelliği bulunmamaktadır¹⁴⁴. Ancak Kurum, idarelere vatandaşların karşılaştığı

¹⁴⁴ Kaplan, Onur, s. 99.

belirli sorunlara çözüm getirilmesi önerisinde bulunmanın yanı sıra, sorunların tekrar meydana gelmesini önlemeye ve idarenin iyileştirilmesini sağlamaya yönelik reform sistemleri ile ilgili tavsiyelerde bulunma konusunda da geniş yetkilere sahiptir. Bu nedenle Kurum, Dünyadaki diğer Ombudsmanlık kurumları gibi genellikle bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunsada, devlet organlarına, bu tavsiyeleri kabul etmeleri ve uygulamaları için baskı yapacak şekilde tasarlanmış durumdadır¹⁴⁵. KDK'nın tavsiye kararı vermesi ve kararının idareyi direk bağlayıcı ve emredici nitelikte olmaması, idari yargının yerini almak üzere dizayn edilmemiş olan Kurumun kuruluş amacı ile bağlantılıdır. Kaldı ki; kararların yargı kararı gibi kesin olması durumunda, kararın kesinleşmesi ve itiraz mekanizmasının bulunması gerekeceğinden bu durum karar verme süreçlerini uzatma riskini de barındırmaktadır¹⁴⁶.

Kamu Denetçiliği Kurumunun şikâyetçinin başvurusunu haklı bulması durumunda yapılacak ilk iş, şikâyet konusu eylem, işlem ya da davranışı gerçekleştiren idareye başvurarak kararın gereğinin yapılmasını istemektir. İdare, işlemi kaldırarak, geri alarak, değiştirerek, işlem veya eyleminden doğan zararı gidererek ya da bazen başvuru eden eylem, işlem veya davranışı için özür dileyerek ve bunu tekrarlamayacağını taahhüt ederek kararın gereğini yerine getirebilir¹⁴⁷.

Türkiye'de de tavsiye kararı verilen idare, tavsiye doğrultusunda tesis ettiği işlemi, aldığı önlemleri veya tavsiye edilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır (KDKK. m. 20/3). Buna göre Kurum tarafından verilen tavsiye kararlarına karşı da tesis edilen işlem hakkında ya da herhangi bir işlem yapılmaması durumunda bunun gerekçesi otuz gün içinde Kuruma bildirilmelidir¹⁴⁸. Karar taraflara tebliğ edilmektedir¹⁴⁹ (KDKUY. m. 9). İdarelerin karara uymaması halinde, Kuruma başvuru üzerine duran yargılama süresinin başlaması açısından tebliğ tarihi önem arz etmektedir.

¹⁴⁵ Avrupa Konseyi, Ombudsmanlık Kurumunun Korunması, Desteklenmesi ve Geliştirilmesi, s. 25, 26.

¹⁴⁶ **Şimşek**, Ahmet Alkan (2013) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, Adalet, Ankara, s. 9.

¹⁴⁷ **Erhürman**, s. 177.

¹⁴⁸ **Zopa**, s. 221

¹⁴⁹ UIHK, tavsiye kararlarının tüm muhataplarının uygun bir zaman çerçevesi içinde gerekçeli bir cevap vermelerini, UIHK tavsiye kararlarının etkili bir şekilde takip edilmesini kolaylaştırmak için süreçler geliştirmelerini ve bunlara ilişkin bilgileri ilgili belgelerine ve raporlarına dâhil etmelerini yasal bir zorunluluk haline getirmeye teşvik edilmelidir. Bknz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 31.03.2021 Tarih CM/Rec (2021) 1 sayılı Tavsiye Kararı.

Tavsiye kararları her ne kadar “tavsiye” niteliği ön planda olsa da başvuruya konu idari işlemin ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda dolaylı olarak varılan bir neticeyi kapsamaktadır. Bu anlamda bu kararların idari işleyişin iyi biçimde sağlanması yönünden hiçbir değer arz etmediği/edemeyeceği, bu kararların sadece bir “temenniden” ibaret olduğunu da ifade etmek mümkün değildir¹⁵⁰. Kurum, tavsiye kararlarına uyulması için özel olarak çalışma gerçekleştirmektedir. Buna karşın bazı durumlarda idare gerekli işlemi yapmak için olumlu bir yaklaşım benimsemesine rağmen söz konusu işlem için mevzuat değişikliği gerekmekte olup, bu durum tespit edilerek Kurumun yıllık raporunda yer verilmekte bu suretle Meclisin de dikkati çekilmektedir. Aynı zamanda belirlenen bazı idareler kararlara uymama gerekçesi ile ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisine çağrılmaktadır¹⁵¹. İdarelerin TBMM’de Karma Komisyonu’na gelerek tavsiye kararlarına neden uymadıklarının gerekçelerini açıklamak ve milletvekillerinin bu yöndeki sorularını cevaplamak istemediklerinden, bu uygulama idarelerin tavsiye kararlarına uyma oranını artırmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, her takvim yılı sonunda, yürüttüğü faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir raporu, Karma Komisyona sunmaktadır. Karma Komisyon, ara verme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere, Kurum raporunu iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve önerilerini özetleyerek kendi raporunu hazırlamakta ve bu raporu TBMM Genel Kuruluna sunulmak üzere TBMM Başkanlığına iletilmektedir¹⁵².

Kurumun yıl içinde kendisine gelen şikâyetlerin nasıl çözüme kavuşturulduğunu, yapılan incelemelerin bulgularını ve sonuçlarını içeren bir rapor hazırlayarak yıl sonunda TBMM’ne sunması kurumun işlevselliğini artırmaktadır. Kurum, hazırlamış olduğu raporda kurumunun üretmiş olduğu çözüm önerilerini de ekleyerek kamu yönetiminin daha verimli ve etkili bir biçimde çalışmasına katkı sağlamaktadır¹⁵³. Her yıl hazırlanan yıllık raporlarda idarelerin kararlara yaklaşımı Kurum kararlarına uyan, uymayan iş birliği yapan ve yapmayan idarelere yer verilmektedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ **Kaplan, Onur** (2020) ‘Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi’ Ombudsman Akademik, Y: 7, S:13, s. 101.

¹⁵¹ **Zopa**, s. 221

¹⁵² **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 32.

¹⁵³ **Demir, Alp**, s. 10.

¹⁵⁴ 2021 yılı Karma Komisyon Raporu, 2022 yılı ile birlikte 16.03.2023 tarihinde TBMM’de görüşülmüştür. 2021 ve 2022 yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını

Ombudsmanlar, Venedik İlkeleri uyarınca,¹⁵⁵ ‘Kurumun yetkisi dâhilindeki herhangi bir kurum veya kuruluşa bireysel tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir’ (Venedik İlkeleri m. 17). Dünyadaki diğer Ombudsmanlar ile aynı şekilde Kamu Denetçiliği Kurumunun, hukuken bağlayıcı kararlar alması mümkün değildir. Bu bağlamda idarenin Kurumun kararlarına uymamasının hukuki bir yaptırımı yoktur. Kurum denetimi, yürütmeden ve idareden bağımsız bir organ tarafından yerine getiriliyor olmakla idari denetimden, Kurum tarafından alınan kararların hukuken bağlayıcı nitelikte olmamasıyla da yargı denetiminden ayrılmaktadır. Kurum, hukuken bağlayıcı kararlar alamadığından kararlarının idare üzerindeki etkililiğini sağlayabilmek için çaba göstermelidir. Bunun için idareyle, vatandaşlarla, şekilcilikten uzak olarak samimi ilişkiler kurmalı ayrıca basınla da kamuoyu denetimini harekete geçirmeye yetecek şekilde bağlantı kurmalıdır¹⁵⁶.

Kamu denetçisinin, kendi yetki alanında bulunan idarelerle ilgili başvurular hakkında inceleme yapma, akabinde durum tespitinde bulunma, sonrasında görüş bildirerek öneride bulunma hakkına sahiptir, ancak kamu denetçisinin kararları idareyi doğrudan bağlamamaktadır¹⁵⁷. Kararların hukuken bağlayıcı olması durumunda dahi, bu bağlayıcılığın yaptırımını göze alan idare, kararların gereklerini yerine getirmeme olanağına sahiptir. Önemli olan, kararların hukuken bağlayıcı olup olmamasından ziyade, idarenin kararların gereklerini yerine getirmemesi durumunda karşılaşılabilecek yaptırım göze alabilip alamamasıdır. Demokratik devletlerde kamuoyunun idare üzerinde uygulayacağı yaptırımın yargı organının hükmettiği tazminattan daha etkili olacağı durumlarla karşılaşmak mümkündür. Bu anlamda bağlayıcılığını hukuksal yaptırımlardan değil, siyasal yaptırımlardan alan Kurum kararlarının, zaman zaman yargı kararlarından dahi daha etkili sonuçlar doğurmasının mümkün olduğunu ifade edilmektedir¹⁵⁸. Sonuçta Kurum tarafından verilen kararlar, bu kararları uygulayan ya da uygulamayan idarelerin belirlenmesi vatandaş ve idareler açısından önemli olduğu kadar Parlamento ve milletvekilleri için de önemli

İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporuna ilişkin 27. Yasama Döneminin 6. Yasama yılı TBMM Tutanakları,

<<https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=2b9df2c3-ecf8-4a6f-baea-0186ea3f58e9>>, s.e.t 17.04.2022.

¹⁵⁵ Ombudsmanlığın Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin İlkeler (Venedik İlkeleri) (2019) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-e)>, s.e.t. 23.03.2023.

¹⁵⁶ **Erhürman**, s.159.

¹⁵⁷ **Aktel/Kerman/Altan ve diğerleri**, s. 33.

¹⁵⁸ **Erhürman**, s. 178.

olmaktadır. Hangi alanda ne gibi sorunların bulunduğunun tespiti ve sorunların çözümünde yaşanan zorluklar bir rehber görevini görmektedir¹⁵⁹.

1.12. Denetim Ölçüleri

1.12.1. Hukuka Uygunluk Kriteri

Kamu Denetçiliği Kurumu, yasası uyarınca idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarını “hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere kurulmuş” (KDKK. 1, 5) ¹⁶⁰ olan kurumdur. Bu noktada Kurumun yapmış olduğu ilk denetim, hukukilik denetimidir¹⁶¹.

Hukuk devletini, Anayasa Mahkemesi 1976 yılında “İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlamıştır ¹⁶². Aynı şekilde 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere, hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan,

¹⁵⁹ Zopa, s. 221

¹⁶⁰ Karakul, Selman (2015) ‘Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri’ Ombudsman Akademik Dergisi, Y:2, S:3, s. 61-105. Karakul (2015), s. 84.

¹⁶¹ Bununla birlikte Uygulama Yönetmeliğinde, inceleme ve araştırma ölçütü olarak “hukuka uygunluk” ifadesi yerine “kanunlara uygunluk” ifadesine yer verilmiştir (KDKUY. m.6). Bknz. Karakul. (2015), 84. Yönetmelikteki bu düzenlemeyi hukuka uygunluk olarak anlamak gerekir. Avrupa Parlamentosu tarafından ilk kez 2001’de kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, kanuna uygunluk kriterine haizdir (m. 4) Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasına göre, yetkili, kanuna uygun davranmalı ve AB mevzuatında yer alan kuralları ve işlemleri uygulamalıdır. Yetkili, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararların yasal bir dayanağı olmasını ve içeriklerinin yasalara uygun olmasını sağlamaya dikkat etmelidir (m. 4). Bknz. Avrupa Ombudsmanı, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, Türkçe Çevirisi, s. 1-28. <<https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/tr/3510#:~:text=Vatanda%C5%9Flara%2C%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20anlamalar%C4%B1%20ve%20elde,bilgi%20sahibi%20olmalar%C4%B1na%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olur>>, s. 14. s.e.t. 23.03.2023.

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, T: 25.5.1976, E: 1976/1, K: 1976/28, Resmi Gazete, T: 16.08.1976, S: 15679.

Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık devlettir. Hukuk devletinin somut uygulamasında farklı hukuk devleti anlayışları ve farklı devlet uygulamalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bundan dolayı kanun koyucunun hukuk devleti ilkesinin nasıl hayata geçirileceğini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin ortadan kaldırılmasından ya da anlamsız hale getirilmesinden söz edebilmek için, devlet organlarının hukuka bağlılığı ilkesini veya bunun kurumsal güvencelerini ortadan kaldıran bir değişikliğin yapılmış olması gerekir. Yoksa kanun koyucunun farklı hukuk devleti uygulama modellerinden herhangi birisine yönelik tercihinin yerindeliğine ilişkin yargısal denetim yetkisi bulunduğu söylenemez. Bu çerçevede ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu adıyla oluşturulan Ombudsmanlık Kurumunun temel işlevi kamu yönetiminin şeffaflaşması ve bireylerin temel haklarına saygı göstermesine katkıda bulunmak suretiyle hukuk devletinin güçlenmesini sağlamaktır¹⁶³. Hemen hemen bütün ombudsmanlar idareyi tüm hukuki düzenin standartları uyarınca denetlerler¹⁶⁴.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Makamı tarafından kamuoyuna açıklanan 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile “İnsan Hakları Eylem Planı’nın uygulanması sürecinde tüm bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşların, görev ve sorumluluklarını uygulama takvimi çerçevesinde ve hassasiyetle yerine getirmeleri” hüküm altına alınmıştır. İnsan Hakları Eylem Planında da hukuki güvenlik ilkesinin üzerinde durulmuştur”. Bu ilkeye göre, hukuk kuralları hem idare hem kişiler yönünden herhangi bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek ölçüde öngörülebilir, açık, uygulanabilir ve anlaşılır olmalıdır, bunun yanı sıra idarenin olası keyfi uygulamalarına karşı bazı koruyucu güvenceler içermelidir. Hukuk güvenliği ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi ile birlikte doğrudan bağlantılıdır. Bireyler, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini sağladığını, önceden bilecek durumda olmalıdır. Hukuki öngörülebilirliğin tam olarak sağlandığı bir sistem aynı zamanda bireylere hukuk kurallarının mutlaka hayata geçirileceği güvencesini verir. Hukuk, kişilerin makul ve haklı beklentilerini öngörülebilir kurallarla karşıladığı ölçüde güven verir. Hukuk güvenliği, vatandaşların devletin bütün işlem ve eylemlerinde idareye güven

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, T: 27.12.2012, E: 2012/96, K: 2012/206, Resmi Gazete T: 25.05.2013, S: 28657.

¹⁶⁴ **Ceritli, İsmail** ‘System Codes of Ombudsmanship in Terms of Accountability and Transparency’: Ceritli, İsmail (Editör) (2015) Ombudsman System In the World and a Case Study The Nederland’s Experiences and Turkey’s Situation, Bartın, Sürat, 78.

duyabilmesinin sağlanmasını, idarenin de tüm işlemlerinde söz konusu güven duygusunu zedeleyebilecek durumlardan kaçınmasını gerekli kılmaktadır¹⁶⁵.

1.12.2. Hakkaniyete Uygunluk Kriteri

Kurum, Kanunu uyarınca hukuk denetiminin yanı sıra hakkaniyet denetimi de yapmaktadır (KDKK. m. 1, 5). Hakkaniyet adalete ulaşmak için kullanılan bir araçtır. Hakkaniyet ile amaçlanan, hukuk kuralının somut olaya uygulanmasında ortaya çıkan sonucun adil olmasıdır. Böylelikle, Kamu Denetçiliği Kurumuna sadece görev verilmemiş, idari alanın denetlenmesine ilişkin farklı ve yeni bir yaklaşımla somutlaşan haksız uygulamaların, hakkaniyet gereğince tekrar değerlendirilmesi, ileriye yönelik olarak adil düzenlemelerin gerçekleşmesine imkân sağlanması hedeflenmiştir¹⁶⁶. Kurumun sadece hukuki açıdan değil hakkaniyet açısından da denetim yapabiliyor olması, etkinliğini artıran unsurlardan bir tanesidir¹⁶⁷. Hakkaniyete ve adalete uygunluğun ön şartı ise, tarafsızlık ve bağımsızlıktır.¹⁶⁸ Nitekim çağdaş devlet anlayışında, sosyal hukuk devletinin gereklerinin yerine getirilmesi, Devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın ruhuna ve özüne uygun olarak işlemesi ve böylece vatandaşların mutluluğunun, huzur ve refahın sağlanması için çaba gösterilmesi gerekmektedir¹⁶⁹.

1.12.3. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Kriteri

Kamu Denetçiliği Kurumu, hakkaniyet ve hukukilik denetimi dışında, iyi yönetim ilkeleri açısından da denetim gerçekleştirmektedir. Zira Kurumun temel amaçlarından biri, idarelerinin tüm işlemlerinin hukuk ve hakkaniyete uygun olması ve tüm idarelerin iyi yönetim ilkelerine uygun işlem, eylem, tutum ve davranışta bulunmasıdır. Ayrıca Kurum, iyi yönetim ilkeleri açısından, idarenin işlem ve eylemleri dışında kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarını inceleyebilip denetleyebilmektedir.

¹⁶⁵ İnsan Hakları Eylem Planı, s. 38, 39.

¹⁶⁶ 2020 Yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu (5/6), <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss264.pdf>>, s. 17, s.e.t. 17.12.2022.

¹⁶⁷ Duran, s. 16.

¹⁶⁸ Erdinç, Tahsin (2015) Ombudsman ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği, İstanbul. Legal. s. 82.

¹⁶⁹ Bknz. Danıştay 2. Dairesi, T: 29/04/2009, E:2009/1338, K:2009/1799.

İyi yönetim, en genel anlamda, belirli bir faaliyeti yürütmek için düzenlenmiş olan ilke, kural ve usullere riayet edilerek hareket edilmesi anlamına gelmektedir. Faaliyet konuları farklı olsa da tüm idari işlem ve eylemler için doğruluk, tarafsızlık ve çabukluk benzeri ilkeler aynıdır.¹⁷⁰ İyi yönetim kavramı, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve işletme benzeri farklı disiplinlerin ortak çalışma alanına girmekte ve özel, kamu ve sivil toplum sektörleri tarafından kabul gören oldukça geniş bir kullanım alanına sahiptir. İyi yönetim ilkeleri ilk kez, 1990'lı yılların sonlarında hukuki bir denetim ölçütü olarak da kullanılmıştır¹⁷¹. İyi yönetim çoğu kez, idari adalet, şeffaflık, açıklık ve hatta demokratik karar alma sürecini gerçekleştirmeye ya da kamu kurumlarıyla vatandaşlar arasındaki ilişkileri geliştirmeye yönelik uygulama standartlarına işaret etmektedir¹⁷². İyi yönetim, insan onuruna yakışan şekilde insanların muameleye tâbi tutulduğu, haklı ve makul beklentilerinin sağlandığı şeffaf bir yönetim¹⁷³ amacına, hizmet etmektedir. Kamu yönetimi anlayışındaki dönüşüm hız kazanmasıyla birlikte, iletişim ve iyi yönetim ilkelerinin önemi artmıştır¹⁷⁴. Diğer temel hak ve özgürlüklerden bağımsız olarak iyi yönetimin bireysel bir hak olarak kabul edilmesi, insan hakları hukukunda yeni bir gelişme olarak nitelendirilmektedir. İyi yönetim ilkeleri kapsamında olan ya da bağlantılı bulunan hakların önemli bir bölümüne ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer verilmiştir¹⁷⁵.

İyi yönetim ilkeleri, Avrupa Birliği Temel Şartı'nda ve Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından alınan Bakanlar Komitesi kararları ile Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanan Avrupa Doğru İdari Davranış Kanunu'nda¹⁷⁶ yer almaktadır¹⁷⁷. Nitekim Dünyada iyi yönetim ya da halkın iyi yönetilme taleplerini, ilk yazılı hukuk kurallarına kadar götürmek mümkündür. Günümüzün modern yönetim anlayışına uygun biçimde ortaya konulmuş en önemli belgelerden birisi, Avrupa Konseyi Bakanlar

¹⁷⁰ Karakul (2015), s. 62.

¹⁷¹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s.11.

¹⁷² Karakul (2015), s. 62, 80.

¹⁷³ Akyılmaz, Bahtiyar (2003) 'İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası' GÜHFD, C:7, s. 2.

¹⁷⁴ Çetinkaya İstikbal, s. 286.

¹⁷⁵ Karakul, Selman (2018) 'İyi Yönetim ve İnsan Hakları İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler' Ombudsman Akademik Dergisi, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, s. 42.

¹⁷⁶ Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası,

<<https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/tr/3510#:~:text=Vatanda%C5%9Flara%2C%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20anlamalar%C4%B1%20ve%20elde,bilgi%20sahibi%20olmalar%C4%B1na%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olur>>, s. 4, s.e.t. 26.02.3023.

¹⁷⁷ 2020 Yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu (5/6), <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss264.pdf>>, s. 18, s.e.t. 17.12.2022.

Komitesi'nin 28.09.1977 tarih ve (77) 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" konulu kararıdır. İlgili karar ile idari usulde temsil ve danışmanlık hakkı, dinlenilme hakkı, belgelere erişim hakkı, hukuki başvuru yollarının gösterilmesi ve idari işlemde gerekçe yükümlülüğü ilkelerini tespit edilmiştir. Ombudsmanlık kurumlarının yaygınlaşması ve özellikle 1995 yılında faaliyete başlayan ve AB anlaşması gereği Avrupa Parlamentosunda bir sandalyesi bulunan¹⁷⁸ Avrupa Ombudsmanının, AB Kurumlarının doğru idari davranışlarını somut bir düzenlemeye kavuşturma çabasıyla, iyi yönetim ilkelerinin gelişmesi mümkün olmuştur¹⁷⁹. Avrupa Birliği Ombudsmanının kurulmasıyla idari bir denetim organı, Avrupa Birliği yönetim düzeyinde yer almaya başlamıştır¹⁸⁰. Türkiye'de de, Kamu Denetçiliği Kurumunun şikâyet başvurularını kabul etmeye başlamasından itibaren, idari ve hukuki denetim ölçütü şeklinde iyi yönetim ilkelerinde yeni bir dönem başlamıştır¹⁸¹.

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasına paralel olarak Uygulama Yönetmeliğinde, idari işlemlerin alınmasında birtakım usuli güvencelerine uyulması, iyi yönetim ilkeleri arasında sayılmıştır. Yönetmelikte yer verilen usul güvenceleri arasında, dinlenilme hakkı, makul sürede karar verme, savunma hakkı, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi bulunmaktadır. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da benzer usul güvencelerine yer verildiği görülmektedir. Söz konusu güvenceler arasında meşru beklentiler (geçmişteki idari uygulamaların takip edilmesi), tutarlılık ve bilgilendirme, dinlenme ve fikir beyan etme hakkı, alındı bilgisinin iletilmesi, mektupların vatandaşın ana dilinde yanıtlanması ve ilgili yetkilinin bildirilmesi, Kurumun ilgili servisine iletme yükümlülüğü, kararların makul bir süre içerisinde verilmesi, kararların gerekçelerini belirtme yükümlülüğü, kayıtların yeterli bir şekilde tutulması, kararın tebliğ edilmesi, itiraz hakkının belirtilmesi, kamunun yasa hakkında bilgilendirilmesi saymak mümkündür.¹⁸²

Günümüz dünyasında daha önce ile benzer şekilde değişik kurumlar tarafından iyi yönetim ilkeleri belirlenmekte ve artık yöneticilerin ve kamu kurumlarının bu ilkelere

¹⁷⁸ **Köksal, Mustafa** (2007) Ombudsman Kamu Hakemi, Ankara, Işık, s. 39.

¹⁷⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 15, 16.

¹⁸⁰ **Şahin, Muhammed Serkan** (2015) Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Uygulama Örnekleri, Ankara, Astana, s.72.

¹⁸¹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 15, 16.

¹⁸² **Karakul** (2015), s. 87, 88.

uyuması gerekliliği düzenlenmektedir. Ülkeler kendi iç hukuk sistemlerinde düzenlemelere yer vermekte ayrıca uluslararası nitelikteki metinlerde de iyi yönetim ilkelerine yer verilmektedir. Uluslararası metinlerde yer alan ilkeleri, pek çok ülke için uygulama kabiliyeti bulmakta, böylece evrensel düzeyde bir iyi yönetim anlayışı kabul görmeye başlamaktadır¹⁸³.

İyi yönetim konusunda önemli belgelerden biri, 7.12.2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartıdır¹⁸⁴. AB Temel Haklar Bildirgesi'ne göre; “Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, üye devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur”¹⁸⁵ (AB Temel Haklar Bildirgesi, m. 41).

Çoğu Avrupa Konseyi üyesi devlette olduğu üzere Türkiye’de de, iyi yönetim ilkelerinin hukuki çerçevesi, Anayasa’da açıkça belirlenmiş değildir. Bununla birlikte Anayasanın farklı maddelerinde; dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesi, hukuk devleti ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması, temel hakların niteliği, yargı yolu, idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği şeklinde iyi yönetime ilişkin bazı temel kurallar bulunmaktadır. Uygulama Yönetmeliğinde idarenin “... gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını” ifadelerinin yer alması, iyi yönetim ilkelerinin dinamik yapısı göz önüne alındığını ve iyi yönetim ilkelerinin *numerus clausus* olarak sınırlandırılmadığını göstermektedir. Buna göre Kurumunun önüne gelen somut olaylar kapsamında Yönetmelikte açıkça ifade edilmemiş olan iyi yönetim ilkelerine dayanarak da inceleme ve araştırma yapabilecektir¹⁸⁶. Kamu Denetçiliği Kurumu, başvuru üzerine gerçekleştirdiği inceleme ve araştırmalarda belirtilen ilkelere yönünden idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarını değerlendirmektedir¹⁸⁷. Kurum, iyi yönetim ilkelerine uygunluk denetimi yaparken bu denetimi hukuk uygunluk denetiminden bağımsız olarak gerçekleştirmektedir. Başvuru konusunda hukukilik yönünden sorun bulunmadığı durumlarda dahi, vatandaşın

¹⁸³ Çetinkaya İstikbal, s. 286.

¹⁸⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 18.

¹⁸⁵ <<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>>, s.e.t. 25.04.3023.

¹⁸⁶ Karakul (2015), s. 94, 95.

¹⁸⁷ 2020 Yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu (5/6), <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss264.pdf>, s. 18, s.e.t. 17.12.2022.

güvenliği açısından önemli unsurlarından biri olan iyi yönetim ilkelerine uyulmadığına dair kararlar tesis edebilmekte, idareye gerekli gördüğü uyarıları yapmaktadır¹⁸⁸.

Uygulama Yönetmeliğinde Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeticeği ve iyi yönetim ilkelerine uyacağı düzenlemesine yer verilmiştir¹⁸⁹ (KDKUY. m. 6). Kamu Denetçiliği Kurumu, hukuk uygunluk denetiminin beraberinde, idarenin iyi yönetim ilkelerine uyup uyumadığını da denetlemek suretiyle ilkeler uyulmaması halinde tavsiye kararları tesis etmektedir¹⁹⁰. Böylece Yönetmelik düzeyinde bile olsa iyi yönetim ilkeleri, idare hukuku mevzuatımıza ilk kez girmiş durumdadır¹⁹¹. Bu nedenle iyi yönetim ilkelerinin pozitif hukuk kuralları haline getirildiği için, sadece Uygulama Yönetmeliğinde bulunarak dahi, idare hukuku ile yargı dışında bir usulle idarenin denetlenmesi açısından önemli bir gelişme olduğu ifade edilmiştir¹⁹².

Uygulama Yönetmeliğine göre, “yetkili, karar alırken alınan önlemlerin amaçla orantılı olmasına dikkat edecektir. Yetkili özellikle, sınırlama ya da yükümlülüğün işlemin amacıyla orantılı olmadığı durumda, vatandaşların haklarını sınırlamaktan ya da yükümlülük getirmekten kaçınacaktır. Yetkili, karar alırken özel kişilerin menfaatleri ile kamunun menfaatleri arasındaki adil dengeye saygı gösterecektir (KDKUY. m. 6). Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, adaletlilik ilkesi uyarınca, yetkili, tarafsız, adil ve makul davranacaktır¹⁹³. Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunun temel aldığı Uygulama

¹⁸⁸ Çetinkaya İstikbal, s. 291.

¹⁸⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 25.

¹⁹⁰ Çetinkaya İstikbal, s. 288.

¹⁹¹ Aktaş, Kadir (2022) ‘10. Yılında Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulamalarının Geliştirilmesi Sorunu (Bir Uygulamayı Değerlendirme Makalesi)’ Yasama Dergisi, S:45, s. 53.

¹⁹² Kahraman, Mehmet / Ali Balkan (2020) ‘Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri’ Ombudsman Akademik Dergisi, S:12, s. 81.

¹⁹³ Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, <<https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/tr/3510#:~:text=Vatanda%C5%9Flara%2C%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20anlamalar%C4%B1%20ve%20elde,bilgi%20sahibi%20olmalar%C4%B1na%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olur>>, s. 14, 15 s.e.t. 26.02.2023.

Yönetmeliğinde yer alan ilkelerde, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda öngörülen ilkelerle paralellik arz etmektedir¹⁹⁴.

Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin işleyişi ile ilgili başvuruları hem hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönünden hem de iyi yönetim ilkelerine uygunluk yönünden incelemektedir. Kurum, iyi yönetim ilkelerine göre yaptığı incelemede, Uygulama Yönetmeliğinin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6'ncı maddesinde yer alan ilkeleri göz önünde bulundurmaktadır¹⁹⁵.

İyi yönetişimin yaygın kültür haline getirmesi için Kamu Denetçiliği Kurumunun gerçekleştirdiği önemli adımlardan biri, 2019 yılında yayınlamış olduğu, İyi Yönetim İlkeleri Rehberidir. Bu rehber aracılığıyla idareleri iyi yönetim ilkelerinden ve bu ilkelere uyulması için idarenin dikkat etmesi gereken hususlarından haberdar etmiş ve idarenin ortaya çıkacak anlaşmazlıkları başlangıçta önlemesine katkı sağlamıştır¹⁹⁶. İyi Yönetim İlkeleri Rehberinde, iyi yönetim ilkeleri açıklanmakta olup, Kurum, bu ilkeler ışığında denetim yaptığı gibi, ilkelerin her İdari işlem, eylem, tutum ve davranışlarında dikkate alması için bilgilendirme çalışmaları gerçekleştirmektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, iyi idare ilkesini uygulamaya geçirmek için önemli bir araçtır. Avrupa Birliği vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin, vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen Temel Haklar Şartı'nın, 41. maddesinde “iyi yönetim isteme hakkı” düzenlemektedir: “Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak, herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkını; herkesin, kendi dosyasına erişme hakkını ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesini; idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğünü içerir. Herkes, Birliğin kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, antlaşmaların lisanslarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur.” Bknz. **Akılmaz**, s.150.

¹⁹⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 28.

¹⁹⁶ **Çetinkaya İstikbal**, s. 292.

¹⁹⁷ Kamu Denetçiliği Kurumunun 2021 yılında "Ombudsmanlık Halkla Buluşuyor" adıyla gerçekleştirdiği bölgesel toplantıları ve il çalışma ziyaretleri, gerçekleştirilen video konferans ve radyo programları bu amaca katkı vermektedir. Aynı şekilde İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında gerçekleştirilen ve tüm memurların izlemesi için eğitim materyallerinde kullanılmak üzere, Cumhurbaşkanlığı İnsan Kaynakları Ofisi Başkanlığınca, Uzaktan Eğitim kapısı üzerinden yayımlanması için “İnsan Hakları ve KDK Bağlamında İyi Yönetim İlkeleri” konulu bir eğitim videosu hazırlanmıştır. Söz konusu eğitim Kamu Denetçisi Fatma Benli Yalçın tarafından verilmiş olup uzaktan eğitim kapısı üzerinden tüm kamu kurum ve kuruluşlarının faydalanmasına açılmıştır.

<<https://uzaktanegitimkapisi.cbiko.gov.tr/Egitimler/Video?uniq=be0ed8fa-8a98-4c66-a8c9-505a93b28572&KonuGuid=7ab46a1c-11cd-4b6a-bdde-11abe0a66207&Ur=true>>, s.e.t. 9.3.2023.

Uygulama Yönetmeliğinde yer alan ilkelerden birincisi kanuna uygunluktur. Kanunlara uygunluk ilkesi, idarenin kanunlara uygun davranması en geniş anlamıyla, genel kabul görmüş evrensel hukuk ilkelerine, Anayasa kurallarına, uluslararası hukuk kurallarına, yasalara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, düzenleyici işlemler ile hakkaniyete uygun işlem tesis etmesini ifade eder. Bu ilke idarenin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerinin kullanımının kanunlara dayanmasını gerektirir¹⁹⁸. Kamu Denetçiliği Kurumuna atıf yapan 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında belirtilen hususlar devletimizin iş ve işlemlerinde idarelerin davranış usulünü ve vatandaş odaklı bakış açısını ve yol haritasını göstermektedir. Ayrıca 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile de idareler tarafından dikkate alınma ve uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu Eylem Planında belirtilen hususların idareler tarafından yapılacak iş ve işlemlerde takip edilmesi ve uygulanması gerekir¹⁹⁹. Sonuçta Bütün herkes tarafından hukuk kurallarına saygı gösterilmesi zorunluluğunun kabul edildiği bir devlet, ancak hukuk devleti olacaktır.²⁰⁰ Aslında iyi yönetim ilkelerinden biri olan hukuka uygunluk, dar anlamda ifade edilmiş bulunan kanuna uygunluktan daha geniş bir kavram olup²⁰¹, yönetmelikte kanuna uygunluk ifadesinin yer alması isabetsiz olmuştur. Bununla birlikte Kurum, kararların hukuka uygun olup olmadığını inceleme ve araştırmaktadır. Zira ana amaç Hukuk Devleti ilkesine hizmet etmektir.

Kamu hizmetlerinin vatandaşlar için yaşamsal bir önemi bulunmaktadır. Kamu hizmetinin, halkın beklentileri doğrultusunda sunulması ve hizmet alıcılarının maddi ve manevi bakımdan tatmin edilmeleri, kamu idarelerinin hızlı hareket edebilmelerine ve isabetli kararlar alabilmelerine bağlıdır. Kamu hizmetlerinin sunulmasında belirli standartların yakalanması için tüm kamu görevlilerinin uyması gereken kurallar belirlenmiştir. Hukuk devleti ilkesi idarenin “belirlilik”, “istikrar”, “öngörülebilirlik” ve “haklı beklenti” ilkelerine uygun davranmasını içermektedir. Buna göre, idarenin vatandaşların güvenini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Hukuk devletinde idareden beklenen açık ve güvenilir olma yükümlülüğüne uygun davranmasıdır. Haklı beklenti, idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin bir çıkarları ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ya da

¹⁹⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 31.

¹⁹⁹ İnsan Hakları Eylem Planı, s. 44-45.

²⁰⁰ **Atay, Ender E** (2014) ‘Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu’ Ombudsman Akademik Dergisi, S: 1, s. 4.

²⁰¹ **Karakul** (2015), s. 84.

edinebileceklerini ümit etmelerini ifade eder²⁰². Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası da konuyu, “Yetkili, yasaya uygun davranmalı ve AB mevzuatında yer alan kuralları ve işlemleri uygulamalıdır. Yetkili, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararların yasal bir dayanağı olmasını ve içeriklerinin yasalara uygun olmasını sağlamaya dikkat etmelidir” şeklinde düzenlemiştir²⁰³ (m. 4). Uluslararası aktörlerin ortaya koyduğu ilkeler, pek çok ülke için bağlayıcı hale gelmekte ve böylelikle evrensel bir yönetim kavramı ortaya çıktığını beyan etmek mümkündür²⁰⁴.

Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı hukuksal durumda olanların aynı hükümlere tabi olmasını ifade etmektedir. İdarenin, hukuki durumu aynı olanlara kamu hizmetini eşit bir şekilde sunması ve herhangi bir ayırmda bulunmaması eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Bu ilke, aynı durumda olanlara aynı şekilde davranmayı, eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak amacıyla gerektiğinde tedbirler almayı, kamu hizmetlerinin sunumunda eşit muamelede bulunmayı ve ayrımcılık yaşağını, aynı durumda olanlara farklı uygulamalar yapılmak suretiyle ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşmasının engellenmesini kapsamaktadır²⁰⁵. Uygulama Yönetmeliğinde, ayrımcılığın önlenmesi ve eşitlik, iyi yönetim ilkeleri arasında yer almıştır (KDKKUY. m. 6). Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda, ayrımcılık yapılmaması özel olarak düzenlenmiş olup buna göre; “yetkili, kamudan gelen taleplerin değerlendirilmesi ve gerekli kararların alınması sürecinde herkese eşit muamele yapma ilkesine saygı gösterilmesini sağlayacaktır. Aynı durumda olan kamu mensupları aynı şekilde muamele edileceklerdir. Farklı bir muamele yapılması halinde, yetkili bu durumun söz konusu olayın özel nitelikleri nedeniyle haklı olmasına dikkat eder. Yetkili özellikle kamu üyeleri arasında, tabiiyete, cinsiyete, ırka, renge, etnik ya da sosyal kökene, genetik özelliklere, lisana, dine ya da inanca, siyasi ya da farklı bir görüşe, ulusal azınlık üyeliğine, varlığa, soya, maluliyete, yaşa ya da cinsel eğilimlere dayalı haksız ayrımcılıktan kaçınır” (m. 5)²⁰⁶.

Diğer iyi yönetim ilkeleri olan, ölçülülük ilkesi, idarenin hukuken korunan bir amaca ulaşmak için seçmiş olduğu yöntem ve araçların, gerekli, orantılı ve elverişli olmasını ifade eder. Ölçülülük ilkesi, idarenin tesis ettiği işlemlerde bireysel menfaat ile kamusal menfaat

²⁰² Anayasa Mahkemesi, T: 31/01/2013, E: 2011/45 K: 2013/24.

²⁰³ <https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/tr/3510#:~:text=Vatanda%C5%9Flara%2C%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20anlamalar%C4%B1%20ve%20elde,bilgi%20sahibi%20olmalar%C4%B1na%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olur%20,>,s.14.s.e.t.26.02.2023>.

²⁰⁴ **Çetinkaya İstikbal**, s. 286.

²⁰⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 37.

²⁰⁶ **Karakul** (2015), s. 86.

arasındaki dengenin korunmasını gerektirmektedir²⁰⁷. Ölçülülük ilkesi, kanun koyucu veya idare tarafından kullanılan aracın, ulaşılmak istenen amaca erişmek için elverişli ve gerekli olup olmadığı, başvuru aracın ulaşılmak istenen amaçla ölçülü bir orantı içinde bulunup bulunmadığıyla ilgilidir. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık (dar anlamda ölçülülük) adı altında üç alt ilkeden oluşmaktadır²⁰⁸. Yetkinin kötüye kullanılmaması ilkesi ise, yasalarca tanınmış karar alma gücü olan yetkinin, kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak, kişisel, siyasi vb. bir amaç güdülmeksizin, veriliş amacı doğrultusunda kullanılması yetkinin kötüye kullanılmamasını ifade etmektedir. Bu ilke, idarenin kendisine verilen yetkiyi kanuna ve veriliş amacına uygun olarak kullanmasını, Kamu yararını sağlamak veya kamu düzenini gerçekleştirmeye yönelik olan yetkinin kullanımının tercihe bağlı olmamasını, Yetkinin kamu yararını sağlamak amacıyla ve kamusal menfaati gerçekleştirmek için kullanılmasını ihtiva etmektedir²⁰⁹. Anayasa m. 10 ile “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” olduğunu düzenlemekte olup, 10. madde de yapılan değişiklikle “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” hükmünün yanı sıra “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı düzenlenmiştir²¹⁰”.

Tarafsızlık ilkesi, idare ya da kamu görevlileri tarafından kişiler veya grupların kimlikleri, inançları, düşünceleri ve benzer özellikleri dikkate alınmaksızın objektif olarak hizmet sunulmasını ifade eder. Bu ilke, idarenin ayrımcılık yasağını ve ayrıcalıklı davranmama ve eşit davranma yükümlülüğünü, kamu görevlilerinin sorumlu olduğu işlerde, kişisel, ailevi ve benzeri nedenlerden bağımsız hareket etmelerini, kamu görevlilerinin kendi ya da bir yakınının menfaatini etkileyecek hiçbir karar ve sürece dâhil olmamasını gerektirmektedir²¹¹.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’e göre, “kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde; sürekli

²⁰⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 45.

²⁰⁸ Karakul (2015), s. 85.

²⁰⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 53.

²¹⁰ Resmi Gazete, T: 07.05.2010, S: 5982. Aynı düzenleme “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı” da düzenlenmiştir. Anayasa’nın pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemesi Kamu Denetçiliği Kurumu açısından önemli olup, kadın ve çocuklar için yapılan lehe düzenlemelerin erkekler için de yapılması açısından yapılması gerektiğine ilişkin başvurular alınmaktadır.

²¹¹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 59.

gelişimi, katılımcılığı, saydamlığı, tarafsızlığı, dürüstlüğü, kamu yararını gözetmeyi, hesap verebilirliği, öngörülebilirliği, hizmette yerindeliği ve beyana güveni” esas almaktadır²¹² (m. 5). Kamu Denetçiliği Kurumunun denetim araçlarından biri olan dürüstlük, kamu görevlilerinin tüm eylem ve işlemlerinde her zaman doğru ve güvenilir olmasını, kamu hizmetinden faydalananları yanıltıcı veya onlara zarar verici davranışlardan kaçınmasını ifade eden bir ilkedir²¹³. Nezaket ilkesi, kamu görevlilerinin birbirine ve vatandaşa karşı saygılı davranmalarını, kibar, yardımsever ve iş birliği içerisinde hareket etmelerini, işlerini zamanında yapmalarını, vatandaşın sorununu anlamak ve çözüm yolu üretmek için samimi bir çaba içinde olmalarını ifade eder²¹⁴. Avrupa Komisyonu’na göre iyi yönetişimin beş ilkesinden biri olan açıklık, karar alma sürecinde şeffaflığa ve iletişime daha fazla önem verilmesini gerekli hale getirmektedir²¹⁵. Bu bağlamda şeffaflık ilkesi, gerçek ve tüzel kişilerin bilgiye erişebilmesi için idarenin bilgi verme ödevini sistematik, kolay, hızlı ve ulaşılabilir bir şekilde yerine getirmesidir. Bu ilke, gerçek ve tüzel kişilerin bilgiye erişim hakkının yasal olarak güvenceye bağlanmasını, idarenin faaliyetleri ile faaliyet sonuçlarının kamuya açık olmasını, idarenin karar alma süreçlerine hizmetten yararlananların katılımının sağlanmasını ve kamu hizmetlerinin işleyişine ilişkin vatandaş görüşünün alınmasını, idarenin işleyişine ilişkin her türlü düzenleme ve prosedürün kamuoyunun erişimine açık ve kolayca ulaşılabilir olmasını gerektirir²¹⁶. Açıklık ilkesinin sağlanması, kamuoyu ile bilginin paylaşılması ile gerçekleşir. Buna toplumun tamamını ilgilendiren bir yasa çalışması esnasında, teklifin kamuoyu ile paylaşılması açıklığın oluşmasına örnek vermek mümkündür²¹⁷.

Hesap verilebilirlik, şeffaflık gibi kavramlar, kamu yönetiminin daha önemli birer parçası olmaya başlamalarına karşın idareler geleneksel olarak işlerinde kapalı olma eğilimini devam ettirmektedir²¹⁸. Hesap verebilirlik ilkesi, idarenin görev ve sorumluluklarını yerine getirirken her türlü eylem, işlem ile tutum ve davranışlarını amirlerine ya da kamuoyuna karşı açıklayabilmesi anlamına gelmektedir. Hesap verebilirlik

²¹² Resmi Gazete, T: 13.04.2005, S: 25785.

²¹³ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s.65.

²¹⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s.71.

²¹⁵ **Karakul** (2015), s. 78.

²¹⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 77.

²¹⁷ **Şahin**, Ümit. (2018). ‘İyi Yönetişimin Türk Kamu Yönetiminde Uygulanması ve Kamu Denetçiliği Kurumu’, Akademik Ombudsman, Kılınç, İbrahim/ Sarı, Mehmet/ Şahin, Ümit vd. (Editör), Ankara, Aydoğdu Yayıncılık, s.109.

²¹⁸ **Çetinkaya İstikbal**, s. 285.

ilkesi, hesap verenin, açıklama yapma ve bilgi verme zorunluluğunu; hesap soranın ise hesap verenlerin yerine getirdikleri faaliyetler için açıklama bekleme hakkını, kendilerine kaynak tahsis edilenlerin ya da yetki verilenlerin bu kaynakları ve yetkileri ne kadar iyi kullandıklarını gerekçelendirme sorumluluğunu, Devlet-birey ilişkilerinde, devlete karşı güvenin tesis edilmesinin sağlanmasını, kamu yönetiminde bir denetim mekanizması oluşturulmasını ve yönetimde verimliliğin artırılmasını, Yöneticilerin, hukuka, kurumlarının amaç ve politikalarına uygun olmayan işlem veya eylemlerinin önüne geçebilmek amacıyla gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü kapsamaktadır²¹⁹. Anayasa'nın m. 74'de yapılan değişiklikle herkese bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı tanınması da, hesap verilebilirliği arttıracak niteliktedir²²⁰. İlkesi, sürece dâhil olan her bir aktörün kendisine verilen rol doğrultusunda sorumluluk üstlenmesini ve karar alma sürecinde yer alan taraflardan her birinin rolünün açıklığa kavuşturulmasını gerektiren bir ilke niteliğindedir²²¹. Sadece kamu kurumlarında değil, kamusal bir faaliyet gerçekleştiren sivil toplu kuruluşlarının kendi paydaşlarına hesap verebiliyor olması da bu anlamda önem arz etmektedir²²².

Bir diğer iyi yönetim ilkesi olan kazanılmış hakların korunması, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuka uygun olarak kazanılan hakkın, sonradan bu kural değişse veya kaldırılrsa dahi korunması yükümlülüğünü ifade etmektedir. Kazanılmış hak hukuka uygun olarak tamamlanmış bir duruma dayandığından, ilgilisi bakımından hem geçmişe hem de geleceğe dönük haklar sağlamaktadır. Haklı beklentide ise, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre kazanılmış bir hak henüz bulunmamaktadır. Ancak ilgilisinin söz konusu hükümlere dayalı olarak bu hakkı kazanacağına ilişkin bir öngörüsü, bir beklentisi mevcuttur. Haklı beklentiye uygunluk da bireylerin idarenin düzenleyici işlemine, taahhüdüne veya uzun süren bir uygulamasına güvenerek çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmelerinin korunmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda kazanılmış hakların korunması ilkesi, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak doğan bir hakkın kazanılmış hak olarak değerlendirilip hem geçmiş hem de geleceğe yönelik olarak korunmasını, hukuken kabul edilebilir meşru bir amaç dışında idarenin geçmişe etkili işlem yapmamasını ve sonradan yaptığı değişikliklerle kazanılmış haklara

²¹⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 83.

²²⁰ Çetinkaya İstikbal, s. 287.

²²¹ Karakul (2015), s. 78.

²²² Şahin, s. 109.

müdahale etmemesini, haklı beklentiye uygunluk ilkesi ise, hukuki belirliliği sağlamak adına süregelen uygulamaların veya düzenlemelerin kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bireylerin haklı beklentilerinin korunmasını içerir²²³.

Dinlenilme ve savunma hakkı, ilgilisi üzerinde sonuç doğuracak bir işlemin tamamlanmasından önce kişinin her türlü bilgi ve belgeyi sunabilmesine ve bu husustaki görüşlerini aktarabilmesine imkân tanıyan, böylece işlem tamamlanmadan önce ilgisinin katılımını garanti altına alan ilkelerdir²²⁴. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik gereği, “Kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticileri ve diğer personeli, kamu hizmetlerini belirlenen standartlara ve süreçlere uygun şekilde yürütürler, hizmetten yararlananlara iş ve işlemlerle ilgili gerekli açıklayıcı bilgileri vererek onları hizmet süreci boyunca aydınlatırlar” (m. 7) ²²⁵. Aynı doğrultuda Uygulama Yönetmeliğinde yer alan iyi yönetim ilkelerinden bilgi edinme hakkı, kendisi ile doğrudan ilgisi olsun ya da olmasın bireylerin, idarenin elinde mevcut olan bilgileri talep edebilmesi ve elde edilebilmesi hakkıdır. Bu anlamda, söz konusu ilke, bireyler ile devlet arasında güvene dayalı bir ilişki kurulmasında ve idarenin şeffaflığının sağlanmasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Bilgi edinme hakkı, hak arama özgürlüğünün dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin ön koşulu olduğu gibi, şeffaflık ve hesap verebilirliğin de temini için gereklidir. Bahse konu ilke, idare açısından bilgi verme görevini; muhataplar açısından ise bilgi edinebilme hakkını, idarenin, yasal düzenlemelerde belirtilen istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmakla yükümlü olmasını, talep edilen bilgileri süresi içinde ve geciktirilmeksizin vermesini içerir. Bireyler tarafından idareye yapılan her bir başvurunun kendine has özelliği dikkate alınarak kabul edilebilir bir süre içerisinde karara bağlanması makul sürede karar verme anlamına gelmektedir. Bu sürenin her bir başvuru için kesin olarak belirlenmesi oldukça zor olduğundan her bir işlemin özellikli durumları göz önünde bulundurularak mümkün olan en kısa sürede karar verme işleminin tamamlanması önem taşımaktadır²²⁶. Bu konu ile ilgili örneğin Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’te “Kanunî sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla idare, sunduğu hizmetlere ilişkin bilgileri ve mevzuatı, basılı ya da elektronik ortamda duyurur” hükmü mevcuttur²²⁷ (m. 5). Bilgi Edinme Hakkı

²²³ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 89.

²²⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 97.

²²⁵ Resmi Gazete, T: 13.04.2005, S: 25785

²²⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 103.

²²⁷ Resmi Gazete, T: 29/6/2009, S: 2009/15169

Kanunu²²⁸ kapsamında 2003 yılında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun kurulmuş olması da, bu ilkeyi uyulması kanuni bir zorunluluk haline getirmiştir.

Makul sürede karar verme ilkesi, yasal düzenlemelerde başvuruların karara bağlanması için belirlenen sürelerle riayet edilmesini, karar verme sürecine ilişkin bir sürenin belirlenmemesi durumunda başvurunun özelliklerine göre mümkün olan en hızlı şekilde işlemin tamamlanmasını, kasıtlı, keyfi veya ihmal sonucu karar verme sürecinin uzatılmamasını kapsamaktadır²²⁹. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Ayrıca Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasına göre, yetkili, kuruma yapılan her bir talep ya da şikâyet ile ilgili kararın, makul bir süre içerisinde, gecikmeden ve her halükârda talebin ya da şikâyetin kuruma ulaştığı tarihten itibaren en geç iki ay içerisinde verilmesini sağlar (m. 17) Avrupa Ombudsmanının 2013 yılında yayınladığı “İyi Kamu Yönetiminde Ombudsman Kılavuzuna göre özellikle birey açısından hukuki belirsizlik dolayısıyla uygulamada zorluklar çıkartacak hallerde kamu otoritelerinin gecikmeksizin işlem tesis etmesi gerekir²³⁰. Gerekçe ilkesi, idari işlemin niçin, hangi sebeplere dayalı olarak yapıldığının işlem metninde gösterilmesini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, idarenin, işlemlerinde faaliyetlerinin keyfi olmadığını, hukuki ve maddi birtakım sebeplere dayandığını belirtmesi anlamına gelmektedir. Bu ilke, hakkında işlem tesis edilen ilgilinin, bu kararın neden alındığını açık bir şekilde anlamasının sağlanmasını, bireylerin hak ve özgürlükleri ile menfaatlerini ilgilendiren işlemlerin sebeplerinin anlaşılır bir şekilde açıklanmasını, aslında var olmayan sebeplere gerekçede yer verilmemesini, karar metninde işlemin dayanağı olan kanun hükmü başta olmak üzere maddi olayların da gösterilerek, işlemin keyfiyete dayalı olmadığını muhataba açıklanmasını ihtiva eder²³¹. Temel ilkelere biri olan gerekçe ilkesinin uygulanması ve idarenin vatandaş hakkındaki işlemlerin nedenlerini, hukuki dayanaklarını, kararın alınma sebeplerini göstermesi gerekmektedir²³².

Vatandaşların sahip oldukları hakları kullanmak açısından önemli olan karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, tesis edilen işleme karşı hangi mercie veya makama,

²²⁸ Resmi Gazete, T: 09.10.2003, S: 4982

²²⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 111.

²³⁰ Örneğin Bknz. KDK 2021/1268-S.21.2186 Sayı 2020/92024 Başvuru No, 21.01.2021 tarih.

²³¹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 119.

²³² Çetinkaya İstikbal, s. 291.

ne kadar süre içinde başvuruda bulunabileceğinin açıklanması hususunu ifade etmektedir. Kararlara karşı başvurulacak merciler ve başvuru süreleri konusunda kanunların birbirinden farklı düzenlemeler içermesi, sık sık yaşanan yasal değişikliklerin takibinin zorluğu ve kanunların anlaşılmasındaki zorluklar nedeniyle bireylerin hak arama özgürlüğünü kullanması bakımından söz konusu iyi yönetim ilkesine uygun hareket edilmesi önem arz etmektedir²³³. Anayasa’da yapılan değişiklik sonucu²³⁴ Devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır (Anayasa, m. 40/2). Bu suretle, kanun yollarına başvuru ile ilgili ilgilendirme hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. İdarenin gerçekleştirdiği işlemin metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacaktır. İşleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderecektir. Bu durum idarenin “kanunu bilmemek mazeret değildir” mazeretinin arkasına sığınmasını engellediği gibi, idarenin “hasım” olmadığını göstermektedir²³⁵. Karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, kişilerin hak arama özgürlükleri ile doğrudan bağlantılıdır. Bu ilkeyle birlikte kararın alınma nedeni, yapılan işlemin hukuki dayanaklarını, sebeplerinin ve keyfi olmadığının açıklanmasını da ortaya koymaktadır²³⁶.

Kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkesi ise, bireyler üzerinde hukuki etkisi olan bir işlemin yetkili idari makam tarafından tamamlanması akabinde vakit kaybetmeksizin, ivedilikle yazılı veya yasal olarak kabul edilmiş başka yollarla muhataba iletilmesi anlamına gelmektedir. Bu ilke, bireyleri, hukuki statüleri üzerinde tek yanlı olarak işlem tesis edebilen idarenin öngörülemeyen kararlarından korumayı, idarenin kararının dayanağı olan olayların belgelendirilmesi suretiyle hukuki denetimin etkin bir şekilde sağlanmasını, hukuki etki doğuran kararın alınmasından sonra gecikmeksizin muhataba bildirilmesini, alınan kararların kasıtlı, keyfi veya ihmali olarak bildirilmesinden imtina edilmemesini kapsamaktadır²³⁷. Özel hayatın gizliliği Anayasa’nın 20. maddesinde özel olarak düzenlenmektedir. Kanun koyucu 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nu²³⁸

²³³ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 125.

²³⁴ 4708 sayılı Kanun m. 16, Resmi Gazete, T: 17.10.2001, Mükerrer S: 24556.

²³⁵ **Akılmaz**, s.151.

²³⁶ **Çetinkaya İstikbal**, s. 293.

²³⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 131.

²³⁸ Resmi Gazete, T: 24.03.2016, S: 6698.

yasalaştırmak suretiyle kişisel verileri ayrıca güvence altına almıştır. Kişiye doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenebilir kılan her türlü bilginin elde edilmesi, tutulması, işlenmesi, depolanması gibi işlemlerin hangi amaçla ve ne tür bir yöntem benimsenerek yapılabilereği hususu ile bu tür işlemler gerçekleştirilirken hukuka aykırı bir durumun ortaya çıkması halinde hangi başvuru yollarının kullanılabilereği hususunun düzenlenmesi kişisel verilerin korunması ilkesi olarak adlandırılmaktadır²³⁹.



²³⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu (2020), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, s. 137.

İKİNCİ BÖLÜM: ALT İŞVERENLİK

2.1. Genel Olarak

Geleneksel olarak işletmeler, belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan kendi işçileri, teknolojileri ve organizasyonlarıyla mal veya hizmet üretimini kendileri gerçekleştirmektedir. İşveren de, kendi organizasyonu ve kendisinin istihdam ettiği işçilerle üretimi gerçekleştiren kimsedir²⁴⁰. İş Hukukundaki temel ilkeler dikkate alındığında, alt işverene iş verilmesi, istisna niteliğindedir²⁴¹. Buna karşın asıl - alt işveren ilişkisi, işverene işyerindeki mal veya hizmet üretimini başka bir işverenin işçileri vasıtasıyla gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır²⁴². Uygulamada çok sık görüldüğü için²⁴³ asıl - alt işveren ilişkisi, uzun yıllardan beri Türk İş Hukuku uygulama ve öğretisinin en önemli sorunlarından biri olmuştur²⁴⁴.

Kısaca asıl işverenle alt işveren arasında bir alt işverenlik sözleşmesi ile birlikte tesis edilen hukuki ilişki olarak ifade edilebilecek alt işverenlik ilişkisi²⁴⁵, işlerin veya hizmetlerin asıl işveren adına yapılması anlamına gelmektedir²⁴⁶. Alt işverenlik ilişkisi, aracı, taşeron, alt işveren şeklinde tanımlanarak ilk İş Kanunundan bu yana hukuk sistemimizde mevcuttur. Alt işveren ilişkisinde bir işveren işlerinden bazılarını ve/veya kimi bölümleri kendi işçileri ve personeliyle yapmak yerine başka işverene vererek onun sorumluluğunda ve onun personeline yapılmasını sağlamaktadır. Ancak işi alıp kendi işçileriyle yürüten kişi bundan bağımsız bir işveren sayılmakta ve işi alıp yaptığı yer de ayrı bir işyeri olarak benimsenmektedir. İşin asıl sahibi olan asıl işveren kendi işini başkasının işçileriyle yaptırma imkânına kavuşmakta ama bu işte çalışan işçilerin bu çalışma esnasında

²⁴⁰ **Güzel, Ali** (2010) 'Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru' Çalışma ve Toplum Dergisi, C:4, S:27, s. 16.

²⁴¹ **Okcan, Necdet / Bakır, Onur** (2010) 'İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma, Taşeron Cumhuriyetine Doğru' Çalışma ve Toplum Dergisi, C:4, S:27, s. 57.

²⁴² **Koç, Muzaffer**, s. 86.

²⁴³ **Zincirlioğlu, Candan Albayrak** (2015) 'Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması' Karatahta / İş Yazıları Dergisi, S:2, s. 103.

²⁴⁴ **Kabakçı, Mahmut / Hacıoğlu, Arzu** (2016) 'Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi' Sicil İş Hukuku Dergisi, S:36, s. 92, **Zincirlioğlu**, s. 103.

²⁴⁵ **Akyiğit, Ercan** (2014) 'Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?' Çalışma ve Toplum, S:2, s. 33.

²⁴⁶ **Kaya, Gazanfer** (2015) 'Kamudaki Taşeron İşçiler Üzerine Bir Alan Araştırması: Adıyaman Örneği' Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C:14, S:55, s. 257.

kazandıkları işçilik haklarından dolayı da işçiye karşı onun gerçek işvereni olan alt işveren ile birlikte sorumluluk taşımaktadır²⁴⁷.

Türkiye’de alt işverenlik ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, endüstride taşeron uygulamalarının yaygınlaşması, ekonomik koşulların etkisiyle²⁴⁸ özellikle kamu sektöründe yaygınlaşmaya başladığı dönem²⁴⁹ 1980’li yıllardan sonra olmuştur²⁵⁰. 1990’lı yıllarda sosyal devletin zayıflaması, kamuya ait işletmelerin ve fabrikaların özelleştirilmesi ile hızlanan bu süreç, günümüzde ulaşımdan haberleşmeye, eğitimden sağlığa, kültürel ve sanatsal faaliyetlerden, belediye hizmetlerine kadar bütün alanlarda kamu hizmetlerinin daraltılarak ticarileşmesine yol açmıştır²⁵¹. Hatta alt işverenliğin, kamu kurumlarının piyasaya açılmasını sağlayan özelleştirmeden sonraki ikinci adım olduğu, bu çalışma ile kamu kurumlarının kendisi değil, kamu kurumundaki iş ve hizmetler özelleştirildiği, bir başka deyişle taşeronlaştırıldığı²⁵² iddia edilmiştir.

²⁴⁷ **Akyiğit, Ercan** (2010) ‘Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk’ Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2010 / Şubat 2011, C: 23, S: 2-3, s. 1.

²⁴⁸ **Sayın, Ali Kemal** (2015) ‘Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar’ Sosyal Siyaset Konferansları, S:69, s. 80.

²⁴⁹ **Etçi/ Kağncıoğlu**, s. 79.

²⁵⁰ **Şafak, Can** (2004) ‘4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi’ TBB Dergisi, S:51, s. 111 **Kaya**, s. 259.

²⁵¹ **DİSK-AR**, s. 3.

²⁵² **Kaya**, s. 266, Kamu kesiminde alt işveren uygulama sebeplerinden bir tanesi de, özelleştirme uygulamalarıdır. Bu noktada alt işverenlik, özelleştirmenin uygulama yöntemlerinden bir tanesi olarak görülmüştür. Bknz. Hatta Avrupa Birliği ile gümrük birliği süreci, ülkemizde özel sektörde taşeronlaşma ve fason üretim eğilimini daha da güçlendirdiğini ifade etmek mümkündür. Bknz. **Koç, Yıldırım** (2001) Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler, Ankara, Türk-İş Eğitim Yayınları, N: 61, (Koç, Yıldırım, 2001), s. 11. Kamu sektörü, işgücü açısından önemli bir istihdam alanıdır. Dünyada, sosyal devlet politikalarının yerini neoliberal politikaların alması anlayışı, devletin bir başka deyişle kamunun küçültülmesi ve de özelleştirmeleri beraberinde getirmiştir. Devletin küçülmesi gerekliliği anlayışı, diğer pek çok alanda olduğu üzere kamu istihdam alanına da yön vermiştir. Türkiye bu sürece 1980’lerin başında dâhil olmuş, akabinde kamu kurumları özelleştirilmeye başlanmıştır. Bknz. **Sayın**, s. 70. Bu suretle ülkemizde alt işveren işçiliği özellikle karayolu, köy hizmetleri ve devlet su işleri alanlarında yoğun bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Maliyetlerin düşürülmesi için hizmet satın alma yoluyla yapılan taşeron firmalar aracılığıyla personel istihdamı ilk olarak temizlik, güvenlik, yemek vb. uygulamalarla başlamış, daha sonraları kurumların kendi asli işlerini de kapsayacak şekilde genişleyerek devam etmiştir. Bknz. **Etçi/ Kağncıoğlu**, s. 79, **Tiyek, Ramazan** (2014) ‘Devletin Endüstri İlişkilerindeki Rolü ve Taşeron Çalışma’ HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C: 3, S:7, Ankara, s. 24 Özelleştirmeler; serbest piyasa ekonomisini güçlendirmek, kurumsal katılımı azaltmak, verimliliği yükseltmek, gelir dağılımını iyileştirmek, kamu kesimi sendikalarının gücünü kırmak, ücret ve çalışma koşulları vb. konularda yapılan düzenlenmelerin getirdiği maliyetlerde düşme sağlamak, bütçe açıklarını azaltmak, bütçeye gelir sağlamak ve bu yolla enflasyonist baskıları azaltmak, vatandaşların devlet hizmetleri beklentilerini azaltmak gibi amaçlar doğrultusunda uygulanmaktadır. Bknz. **Aykaç, Hande Bahar** (2011) İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta, s. 37. Bu suretle özelleştirmeler, kamu

Türkiye, Gümrük Birliğine girdiği 31.12.1995 tarihinden sonra Avrupa Birliği ülkelerinden yaptığı ithalat hızla arttığı için, birçok işletme bu ürünlerle rekabet edememiştir. Özellikle işgücü maliyetinin düşürülerek rekabet gücünün artırılması ön plana çıkmıştır. Türkiye'nin girdiği krizler de bu eğilimi artırmıştır. 1994 ve 1998 krizleri sonrasında çalışanların haklarını kısıma ve gerçek ücretlerini düşürme çabalarında taşeronlaşma ve fason üretimin özel bir yeri bulunmaktadır²⁵³. Ayrıca İkinci Dünya Savaşı sonrası bilginin daha fazla hızlı olarak yayılması, daha sonra teknolojik dönüşümleri de artırmış ve teknoloji rekabette önemli bir unsur haline gelmiştir²⁵⁴. Günümüzde ortalama iş ve hizmetlerin alt işverenlere verilmesi uluslararası ticaretin en hızlı büyüyen unsurlarından bir tanesi olmaktadır²⁵⁵. Alt işveren uygulamaları, tüm dünyada ve ülkemizde rekabetin uluslararası boyutu ve hızı karşısında kaçınılmaz olarak yaygınlaşan bir üretim yöntemi olarak hızlı bir gelişme göstermiştir²⁵⁶. Temelde Batı tarzı taşeronlaşma olarak da ifade edilme imkânı olan, hizmet sektöründe özelleştirme amaçlı alt işverenlik, özellikle 90'lı yıllardan sonra Batı Avrupa'nın büyük bir bölümünde hızla artmaya devam etmiştir²⁵⁷. Günümüz Dünyasında iş hukuku, sosyal politika ve endüstri ilişkileri alanında tartışmalara konu olan²⁵⁸ taşeron/ alt işveren işçiliğinin yaygınlaşmasında, ülkelerde küresel rekabet üstünlüğünü kazanabilmek için işgücü maliyetlerinin düşürülmesi hususu önemli bir rol

istihdamının küçültülmesinin getirdiği gibi, taşeron uygulaması kamudaki istihdam üzerinde etkili olan diğer bir unsur olmuştur. Bknz. **Kaya**, s. 258.

²⁵³ **Koç, Yıldırım** (2001) s. 11.

²⁵⁴ **Çelen, Ali İhsan** (2019) 'Alt İşverenlik Uygulamalarının İşçi Örgütlenmeleri Üzerindeki Etkileri: Taşeron İşçi Dernekleri' (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 38, 39.

²⁵⁵ **Grosmann, Gene M / Helpman, Elhanan Helpman** (2002) 'Outsourcing in a Global Economy' NBER Working Paper, Natioanal Bureau of Economic Research, No. 8728, s. 3.

²⁵⁶ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) (2012) Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren, Yayın No: 318, Ankara Matsa, (TİSK, 2012), s. 5

²⁵⁷ **Çelen**, s. 47, Avrupa alt işverenliğin ABD'den daha ileri olduğu, bilgi sistemleri, taşımacılık, üretim hukuki işler en çok alt işverene devredilen faaliyetler olduğu, alt işverenlerin müşteri işletmenin işyerinde ya da kendi işyerlerinde çalışmakta olduğu, hatta bazen işletmelerin, kendi işyerlerinde iş ile birlikte çalışanları da alt işverenlere devredildiği beyan edilmektedir Bknz. **Parlak, Zeki / Özdemir, Süleyman** (2011) 'Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik' Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S:60, s. 24, Almanya ve Hollanda'da işletmelerin yaridan fazlası, İsviçre, Fransa ve İrlanda'da ise yüzde 40'ı taşeron işçi çalıştırmayı seçmişlerdir. Bknz. **Özkal Sayan, İpek** (2018) 'Türkiye'de Kamuda Taşeron İşçi İstihdamı: 696 Sayılı KHK'ya İlişkin Bir Değerlendirme' Emek Araştırma Dergisi, C:3, S:2, s. 52. Aynı şekilde bu konudaki bir araştırma, Batı Almanya ve Hollanda'da işletmelerin yaridan fazlasının, İngiltere, İsviçre, Fransa ve İrlanda'da ise en az % 40'nın taşeron kullandıkları yönündedir. Bknz. **Çolak, Aytül** (2017) 'Subcontracting Tendency of Public Sector in Turkey, Türkiye'de Kamu Kesiminin Taşeronlaşma Eğilimi' International Journal of Social Sciences and Education Research, Volume: 3(3), s. 1005, **Tregakis ve Diğ.**, 1997: 68 akt. **Parlak/ Özdemir**, s. 24.

²⁵⁸ **Etçi/ Kağmicioğlu**, s. 76.

oynamaktadır²⁵⁹. İşgücü maliyetleri, başlı başına, taşeronlaşmanın en temel nedenlerinden biridir²⁶⁰. Taşeronluk ve fason çalışmanın asıl amacı iş gücü maliyetlerinin düşürülmesi olarak gerçekleştiği için²⁶¹taşeronluk, küreselleşme sürecinde daha fazla yaygınlık kazanan ve işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla ön plana çıkan bir istihdam biçimi olmuştur²⁶².

Bu noktada kamuda da, hizmet alımı sözleşmeleri ile kamunun ihtiyaç duyduğu alanlardaki hizmetler dışarıdan sağlanabilmektedir²⁶³. Hizmet alımı sözleşmeleri, kamu ihaleleri bağlamında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereği kullanılan kavram olup, hizmet alımı sözleşmesi, ihaleyi kazanan kişi bir başka deyişle yüklenici ile kamu kuruluşu arasında yapılan ve işin nasıl yürüyeceğine dair taahhütler içeren sözleşmedir²⁶⁴. Teknolojinin çok hızlı bir şekilde ilerlemesi ve gelişmesi sonucunda işverenlerin, kaliteli üretim ve hizmet gerçekleştirme adına ilgi alanlarını ve yoğunluklarını belli noktada toplayıp uzmanlaşmaya gitme eğiliminde oldukları görülmektedir²⁶⁵. Kamuda işverenler ekonomik, teknik ya da başka birtakım nedenlerle üretimin veya hizmetin her aşamasını kendi işçileri ile gerçekleştirmeyip, özellikle temizlik, bakım ve onarım, yemek, servis, güvenlik gibi yardımcı işlerin görülmesi işlevini başka işverenlere bırakmışlardır²⁶⁶.

²⁵⁹ **Özaydın, Mehmet Merve / Bozgeyikli, Hasan / Osmanoğlu, Emir / Sunar, Yusuf** (2017) Hak-İş Konfederasyonu Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması, Türkiye Genel Anket Araştırması, Ankara, (2017), s. 20.

²⁶⁰ **Şafak**, s. 118. Ülkemizde taşeron işçiliği özellikle karayolu, köy hizmetleri ve devlet su işleri alanlarında yoğun bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Maliyetlerin düşürülmesi için hizmet satın alma yoluyla yapılan taşeron firmalar aracılığıyla personel istihdamı ilk olarak temizlik, güvenlik, yemek vb. uygulamalarla başlamış, daha sonraları kurumların kendi asli işlerini de kapsayacak şekilde genişleyerek devam etmiştir. Bknz. **Etçi/ Kağrınoğlu**, s. 79, **Tiyek**, 24. Buna göre maliyetlerin düşürülmesi için hizmet satın alma yoluyla yapılan taşeron firmalar aracılığıyla personel istihdamı, ilk olarak temizlik, güvenlik, yemek vb. uygulamalarla başlamış olup daha sonraları kurumların kendi asli işlerini de kapsayacak şekilde genişleyerek devam etmiştir. Bknz. **Tiyek**, s. 24. “İstihdamda esneklik” olarak tanımlanan politikanın temelinde, işgücü maliyetini düşürerek ucuz işgücü yaratmak ve kadrolu olarak çalışan kamu personel sayısını azaltmak amacı yattığı ifade edilmektedir. Bknz. **Özkal**, s. 52. Nitekim bazı işlerin taşerona verilmesi suretiyle, yapay biçimde işyeri ölçeğinin küçültülmesi, işçi sayısının azaltılması mümkün olabilmektedir. Bu yöntemle taşeronlaşma, işyeri ölçeğine bağlı bir dizi yükümlülüğün ortadan kaldırılmasının bir aracı olarak da kullanılmış ve kullanılmaktadır. Bknz. **Şafak**, s. 111.

²⁶¹ **Koç, Yıldırım** (2001), s. 12, Belediyelerden beklenen hizmetlerin artmış olması, buna rağmen hizmete yarılacak belediye gelirlerinin aynı oranda artmaması, belediyeleri maliyet konusunda çözüm arayışına yöneltmiştir. Bknz. **Güleşçi**, s. 167.

²⁶² **İslamoğlu/ Yıldırım**, s. 177.

²⁶³ **Akyiğit** (2011), 148.

²⁶⁴ **Akyiğit** (2011), 151.

²⁶⁵ **Korkusuz, Mustafa** (2014) ‘Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:72, S:2, s. 209.

²⁶⁶ **Sayın**, s. 63.

İş Kanunu, alt işveren uygulanmasının kötüye kullanılmasına veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren işler içinde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesine engel olmak amacıyla, alt işverenliğe birçok sınırlandırma getirmiştir²⁶⁷. Nitekim asıl işverene ait bazı işlerin uzmanlık gerektirmesi gibi zorunluluklar, başka bir işverene işlerin bir kısmının devredilmesini ve asıl işverene ait işyerinde alt işverene ait işçilerin çalışmasını gerektirecek bir zorunluluk olabilir²⁶⁸. Buna karşın belediyeler dâhil kamu kurum ve kuruluşları çoğu zaman, işyerine ve işletmeye ait gerekler ile teknolojik uzmanlık şartı aranmaksızın alt işverenlere iş vermiştir²⁶⁹. Öyle ki alt işveren olgusuna bağlı olarak ortaya çıkan taşeron işçilik, günümüz Türkiye'sinin kamu sektöründe, oldukça yaygınlık kazanan bir istihdam biçimi olmuştur²⁷⁰. Bu durum alt işverenliğin hem ülkemizde hem de dünyada artması²⁷¹ çalışma koşulları üzerindeki tartışmaların artması ile sonuçlanmıştır²⁷².

2.2. Taşeron/Alt İşveren İşçiliği Kavramı

Taşeron sözcüğü, alt-işveren anlamına gelmektedir²⁷³. Fransızca olan “tacheron” “tacheronnage” kavramından Türkçeye kazandırılmıştır²⁷⁴. Frankofon kökenli bir kavram olan taşeron, iş-görev kökünden türemiştir. İlk olarak Fransızca konuşan Afrika ülkelerinde tarım, inşaat ve taşımacılık sektörlerinde kullanım alanı bulmuş olup, bir “kişi” ya da “kurum”a karşılık gelmektedir²⁷⁵. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde taşeron “büyük bir işin bir bölümünü yaptırmayı, asıl müteahhitten alarak kendisi üstlenen diğer yüklenici” olarak

²⁶⁷ **Sümer, Haluk Hadi** (2019) İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Ankara, Seçkin. Sümer (2019a). s. 39, **Akyiğit, Ercan** (2013) İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik Öğreti ve Uygulama, 2. Baskı, Ankara Seçkin. Akyiğit (2013), s. 40.

²⁶⁸ **Sümer, Haluk Hadi** (2019) İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin. Sümer (2019b), s. 63.

²⁶⁹ **Akyiğit** (2013), s. 40.

²⁷⁰ **Kaya**, s. 257.

²⁷¹ TİSK (2012), s. 5, Nitekim yurtdışında da yapılan çalışmalar, 1980'li yıllardan itibaren alt işverenliğin mevcut olduğunu ve buna ilişkin hiçbir gerçek delil olmamasına ve gerçekte yaşanan başarısızlıklara karşın politikacılar tarafından alt işverenliğin daha az maliyetli olduğu yönündedir. Bknz. **Cox Micheal/Roberts Martyn/Walton John** (2011) 'IT Outsourcing in the Public Sector: Experiences Form Local Government' Electronic Journal Information Systems Evaluation Volume' 14(2), s. 195.

²⁷² **Cox Micheal/Roberts Martyn/Walton John** (2011) 'IT Outsourcing in the Public Sector: Experiences Form Local Government' Electronic Journal Information Systems Evaluation Volume' 14(2), s. 195.

²⁷³ **Koç, Yıldırım** (2001), s. 2.

²⁷⁴ **Aydınlı, İbrahim** (2021) Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Ankara, Seçkin. Aydınlı (2021), s. 171.

²⁷⁵ **Özkal**, s. 53.

tanımlanmıştır²⁷⁶. Dış kaynak kullanımı ise; işletmelerin sadece kendi sahip oldukları yetenekleri ve kapasiteleri ile yetinmeyip, öz ya da temel yeteneklerinin yetersiz kaldığı durumlarda, işletme dışından ve kendi alanında uzman olan başka işletmelerden destek almasını ifade etmektedir²⁷⁷. Küreselleşme ile yaygınlaşan taşeronluğu; bir işverenin çalışanlarının bir başka işverenin üretim mekânında onun işinin bir kısmını yapması olarak tanımlamak mümkündür²⁷⁸. Taşeronlaştırma, bir iş yerinde üretilen mal ve hizmetlerin belli bir iş sözleşmesi karşılığında alt işverenlere verilmesi anlamına gelmekte olup, alt işveren, bir işyerinde sözleşmeyle tanınmış olan belli bir iş ve hizmeti işveren adına yapan kişidir²⁷⁹.

Alt işverenlik ilişkisi, özetle asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik sözleşmesiyle kurulan hukuki ilişki olup²⁸⁰ alt işveren, bir işyerindeki mal ya da hizmet üretimini dışsallaştırmanın tipik örneğini oluşturmaktadır. Çünkü işveren kendi işyerinde kendi işçileri ile gerçekleştireceği ve yarar sağlayacağı bir üretimi başka bir işveren ve onun işçileri aracılığıyla sonuçlandırmaktadır. Üretim, asıl işverene ait işyerinde gerçekleştirilmektedir, buna karşın burası alt işverenin ayrı bir işyeri olmaktadır, ayrıca iş asıl işverenle herhangi bir hukuki ilişki içinde olmayan bu ikinci işverenin işçileri tarafından yerine getirilmektedir²⁸¹. Bu noktada alt işverenlik, asıl işveren ve alt işveren ile birlikte, alt işveren işçilerinin de bulunduğu üç tarafı olan bir iş ilişkisi niteliğindedir²⁸². 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, "alt işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki, asıl - alt işveren ilişkisi"dir (m. 2). Alt işveren, yardımcı işlerde ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alması durumunda, asıl - alt işveren ilişkisi kurulmuş olacaktır²⁸³. Doktrinde 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu'ndan günümüze kadar alt işveren düzenlemelerinin gerekçelerine bakıldığında kanunun koyucunun asıl amacının alt işveren işçilerini korumak olduğu bu bakış açısıyla 4857 sayılı

²⁷⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 26.02.2022.

²⁷⁷ **Eriş, Hüseyin / Kabalcıoğlu, Bucak Feray** (2018) 'Taşeron İşçilerin Kadroya Geçirilmeleri Hakkında Kamu Hastane Yöneticilerinin Görüşleri' Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 21(4), s. 719.

²⁷⁸ **İzgi, Cumhur Mustafa / Türkmen, Hafize Öztürk** (2012) 'Akdeniz Üniversitesi'nde Taşeron Sağlık İşçilerinin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Durum Tespiti' Türkiye Halk Sağlığı Dergisi 10(3), s. 162.

²⁷⁹ **Kaya**, s. 258.

²⁸⁰ **Akyiğit** (2013), s. 23.

²⁸¹ **Güzel, Ali** (2004) 'İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları' Çalışma ve Toplum, S:1, s. 31-65. s. 38.

²⁸² **Pehlivan, Metin** (2022) Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, Ankara, Adalet, s. 43.

²⁸³ **Zincirlioğlu**, s. 108.

İş Kanununa kadar alt işveren ilişkisinin tanımının kanunda açık ifadelerle yer almadığı ifade edilmektedir²⁸⁴.

Farklı araştırmacılar ve yazarlar alt işverenlik kavramını çok farklı şekilde tanımlamışlardır²⁸⁵. Üçüncü şahıs, aracılık, taşeronluk veya müteahhitlik, gerek değişik hukuki düzenlemelerde gerek yargı kararlarında yer almakta olup, genel olarak birçok defa bir işverenin bir başka işverenin işyerinde iş alması ve kendi işçileri ile aldığı bu işte çalışmasını ifade etmektedir²⁸⁶. Başka bir işverenden iş alan ve işçilerini söz konusu işverene ait işyerinde çalıştıran işveren olarak tanımlanabilen alt işveren, literatür ve uygulamada, taşeron ve aracı olarak da adlandırılmaktadır²⁸⁷. Türkiye'de de alt işverenlik kavramı için ilk iş kanunundan itibaren farklı hukuki düzenlemelerde farklı hukuki terimlerin kullanıldığını gözlemek mümkündür²⁸⁸. 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme ile taşeron ilişkisi/ alt işveren kurumu Türk çalışma hayatına ilk olarak, üçüncü şahıs olarak girmiştir²⁸⁹. Süreç içinde özellikle iş hukukunu ilgilendiren son hukuki düzenlemelerde, akabinde yasa düzenlemesine paralel olarak doktrin ve uygulamada "taşeron" ve "müteahhit" lik kavramlarının terk edilmeye başlanılarak "alt işveren" kavramının kullanılmaya başlanmıştır²⁹⁰. 3008 sayılı Kanun'da 1950 yılında 5518 sayılı Kanun'la

²⁸⁴ **Aydınlı** (2021), s. 195. Özellikle sanayileşmeyle birlikte artan üretim talepleri, işverenlerin daha fazla işgücüne, daha esnek çalışma şartlarına ihtiyaç duymasına neden olmuştur. Bu gelişmeler işçilerin üzerindeki yükü artırmış, işçi ve işveren arasında yeni çatışma ortamları yaratmıştır. İşçilerin talepleri ile artan işgücü maliyetlerini azaltmak isteyen işverenler yeni üretim stratejileri geliştirmek zorunda kalmıştır. Bu şartlar altında bütün dünyada yaygınlaşan ve ekonomik hayatın her alanında kendine yer bulan alt işverenlik/ taşeronluk sisteminin temelleri atılmıştır. Bugün karşımıza kabaca bir tanımla "bir işverenin yaptığı işin bir bölümünü veya uzmanlık gerektiren bir kısmını başka bir işverene vermesi" durumu olarak tanımlanma imkânı olan alt işverenlik sistemi çağdaş dünyanın ekonomik sistemi içerisinde vazgeçilemez bir hal almıştır. Bkz. **Ören, Kenan / Acar, Hakan / Kandemir, Hamza** (2016) 'Refah Devleti Paradoksu Olarak Kamuda Taşeron Çalışma Sistemi: Isparta Örneği' HAK İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C: 5, S:12, Ankara, s. 166, s. 156.

²⁸⁵ S. Watanebe, "alt işveren sözleşmesi, sözleşmeyi teklif eden tarafın bir başka bağımsız işletmeden (taşeron, yardımcı sanayi) müşteriye karşı işin tüm sorumluluğunu kendisi taşımasına rağmen, aldığı işin tamamını ya da bir kısmını yapmasını istemesidir. S. Watanebe, "alt işveren sözleşmesi, sözleşmeyi teklif eden tarafın bir başka bağımsız işletmeden (taşeron, yardımcı sanayi) müşteriye karşı işin tüm sorumluluğunu kendisi taşımasına rağmen, aldığı işin tamamını ya da bir kısmını yapmasını istemesidir. J. Holmes ise "taşeronluk teklif eden firmanın bir başka bağımsız işletmeden üretimi üstlenmesi ya da kendisinin hazırladığı bir plan dahilinde kendisinin istediği tekniğe uygun olarak bir malzemenin, parçanın üretilmesi ya da alt montajının yapılmasıdır." şeklinde tarif eder. "Küçük bir fabrikanın ya da zanaatkar atölyesinin büyük bir fabrikaya ya da fabrikalara, parçalar ya da gerekli malzemeler üretmesidir" diye tanımlayan diğer araştırmacılar ise Staley ve Morse'dur. Bknz. **Ören/ Acar/ Kandemir**, s. 161.

²⁸⁶ **Aydınlı** (2021), s. 172.

²⁸⁷ **Koç, Muzaffer**, s. 66.

²⁸⁸ **Aydınlı** (2021), s. 174.

²⁸⁹ **Çolak**, s. 1006, **Şafak**, s. 112.

²⁹⁰ **Aydınlı** (2021), s. 174.

yapılan değişikle birlikte, “aynı iş veya teferruatında iş alan” bu kişiler “aracı” olarak tanımlanmıştır. 931 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesinde de “aracı” kavramının yer almıştır. 1475 sayılı İş Kanunu’nda ise “diğer işveren” kavramı yer almaktadır²⁹¹. 1475 sayılı İş Kanunu’nun uygulandığı dönemde, özellikle taşeronlaşmanın yaygınlaşmaya başladığı 1980’li yıllardan sonra, “taşeron”, “tali işveren”, “alt ısmarlanan”, “alt işveren”, “alt işletici” gibi kavramların kullanıldığına tanık olunmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise, taşeron ilişkisi “alt işveren” kavramıyla düzenlenmiştir²⁹². 4857 sayılı İş Kanunu’nda taşeron yerine “alt işveren” terimi kullanılmaktadır (m. 2) ²⁹³.

Buna karşın aynı kanunun kamu makamlarının sorumluluğu ile ilgili düzenleme yapan 36. maddesinde ise, “müteahhit veya taşeronlar” ifadesi tercih edilmiştir²⁹⁴. Günümüzde “alt işveren” yanında “tali işveren”, “alt ısmarlanan”, “alt işletici” gibi kavramlar da kullanılabilirken kamuoyunda taşeron kullanımının yaygın olduğu bazen yüklenici²⁹⁵ ve müteahhit kavramlarında bu anlamda kullanıldığı görölmektedir²⁹⁶. Özellikle gündelik dilde alt işveren yerine taşeron sözcüğü daha sık kullanıldığını gözlemlemek mümkündür²⁹⁷.

2.3. Hukuki Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi

Çalışma hayatını ilgilendiren ulusal ve uluslararası belgelerde “asıl işin tamamlayıcısı niteliğindeki yardımcı işler” nitelemesi yer aldığından²⁹⁸ taşeron işçiliğinin tarihini, sanayi toplumunun tarihi ile özdeş kılmak mümkündür²⁹⁹. 1970’li yıllar sonrası işverenler, işgücü maliyetlerini düşürmede ve bu amaçla işçi sınıfının gücünü azaltmada, taşeronlaşmayı ve onun bir biçimi olan fason üretimi yaygın bir biçimde kullanmaya başlamıştır. Fason üretim de taşeronluğun bir biçimidir. 1980 öncesinde bu uygulama az olmakla birlikte 1980’li ve özellikle de 1990’lı yıllarda taşeronlaşma hızla yaygınlaşmıştır. Kamu sektöründe

²⁹¹ 3008 sayılı İş Kanunu’ndan 1475 sayılı İş Kanunu’na kadar, alt işveren (taşeron) kavramı teknik bir biçimde tanımlanmamıştır. Bknz. **Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri** (2017), s. 21.

²⁹² **Şafak**, s. 112, 113.

²⁹³ **Kaya**, s. 258, **Aykaç** (2011), s. 13.

²⁹⁴ **Aykaç** (2011), s. 13.

²⁹⁵ **Güleşci**, s. 153.

²⁹⁶ **Çolak**, s. 1006.

²⁹⁷ **Etçi/ Kağmcıoğlu**, s. 77.

²⁹⁸ HAK-İŞ. (2014). Taşeron İşçisi Gerçeği Araştırması. Ankara: HAK-İŞ Konfederasyonu Yayınları: 51, s. 20, **Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri**, (2017), s. 20.

²⁹⁹ **Etçi, Hilmi / Kağmcıoğlu, Deniz** (2017) ‘Kamuda Taşeron Olarak Çalışan İşçilerin Sendikal Algısı Eskişehir Örneği, Çalışma ve Toplum, C:1, S:52, s. 76, HAK-İŞ, s. 20, **Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri**, (2017), s. 20.

taşeronlaşma ve fason üretim, 24 Ocak 1980 istikrar programı sonrasında gündeme gelmiş ve sistemli bir biçimde yerleşmeye devam etmiştir. 1980’li yılların sonlarına doğru kamu sektöründe taşeron işçi çalıştırma, ilk olarak belediyelerde temizlik hizmetleri alanında başlaması, 1985 yılında Beyoğlu Belediyesi³⁰⁰, 1987 yılında Afyon Belediyesi³⁰¹ ve 1988 yılında da Adana Büyükşehir Belediyesi³⁰² bu hizmetlerin bir bölümünü taşerona devretmesi³⁰³ ve devam eden süreç alt işveren (taşeron) uygulamasının ülkemiz çalışma hayatında ciddi bir sorun olarak ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır³⁰⁴. Az maliyetli işçilik giderlerine dayalı ihracat çabalarının yoğunlaşmasıyla birlikte, özel sektörde de taşeronluk ve fason üretim genele yayılmıştır³⁰⁵.

Türkiye uygulamasında asıl - alt işveren ilişkisi oldukça eskiye gitmektedir³⁰⁶. Taşeron iş ilişkisi son zamanlarda yaygınlaşmış olsa da aslında çalışma hayatımızın tüm dönemlerinde var olduğu anlaşılmaktadır³⁰⁷. Taşeron işçi çalıştırma uygulaması her ne kadar 1980’ler sonrasında sıklıkla gündeme gelse de kamunun faaliyet gösterdiği alanların dışında zaten var olan bir uygulama olup, Türkiye’de yayımlanmış tüm İş Kanunlarında yer almaktaydı³⁰⁸. Uygulamada yaşanan aksaklıklar ve özellikle yargı sürecinde edinilen tecrübeler, zamanla karşılaşılan sorunlara ilişkin düzenlemeler yapılmasına temel teşkil etmiştir. Türkiye’de yasal geçmişi 1930’lara dayanan alt işverenlik uygulaması geçen süre zarfında isimden içeriğe kadar her açıdan değişmiş, ayrıntılı bir hal almış bu da ilgili yasal düzenlemelere yansımıştır³⁰⁹.

Alt işverenliğin hukukumuzdaki ilk uygulaması³¹⁰ 1936 yılında kabul edilen ancak 15.6.1937’de tarihinde yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu’dur³¹¹. Alt işveren ilişkisi

³⁰⁰ Koç, Yıldırım (2001), s. 2, 3, Koç, Yıldırım (2014) ‘Türkiye’de Taşeronluk ve İşçi Sınıfı’ Teori Dergisi, S:294, s. 1-8 (Koç, Yıldırım, 2014), s. 3.

³⁰¹ Özkal, s. 54.

³⁰² Koç, Yıldırım (2001), s. 3

³⁰³ Özkal, s. 54.

³⁰⁴ Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri (2017), s. 25.

³⁰⁵ Koç, Yıldırım (2001), s. 2, 3.

³⁰⁶ Karabacak, Emre (2018) Türk İş Hukukunda Alt işveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar, S:22, Ankara, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, s. IV.

³⁰⁷ Tiyek, s. 12.

³⁰⁸ Özkal, s. 53.

³⁰⁹ Tozlu, Ahmet / Eraslan, Mehmet Tarık (2012) ‘Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması’ Sayıştay Dergisi, S:84, Ankara, s. 46.

³¹⁰ Zincirlioğlu, s. 104, Baybora, Dilek (2010) ‘İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sonuçlar’ Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C:2, S:2, s. 20, Sayın, s. 63.

³¹¹ Resmi Gazete, T: 15.06.1936, S: 3330.

3008 sayılı Kanunu’nda “üçüncü bir şahsın aracılığı” biçiminde düzenlenmiştir³¹². Kanunda alt işveren kavramı, “üçüncü şahıs” veya üçüncü şahıs aracılığı” ile şeklinde kullanılmıştır³¹³. Kanuna göre, işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren sorumludur (İş K. m. 1)³¹⁴. 3008 sayılı Kanunda, alt işverenin sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Sadece asıl işverenin sorumluluğundan bahsedilmiş olup, asıl işveren sorumluluğu için ise münhasıran o işyerinde çalışma zorunluluğu öngörülmemiştir³¹⁵. 3008 sayılı Kanunda, alt işverene verilebilme imkânı olan işler düzenlenmemiştir. İşverenin sorumluluğu, işçi ile ‘üçüncü şahıs’ (alt işveren) arasında yapılmış olan hizmet akdi ile sınırlı olarak tüm işçilere karşı “mukavele şartlarından asıl işveren mes’uldur” şeklinde somutlaştırılmıştır³¹⁶.

25.01.1950 tarih ve 5518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle³¹⁷, 3008 sayılı Kanundaki madde yeniden düzenlenmiş ve asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluk taşıdığı açıkça vurgulanmıştır³¹⁸. 5518 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle birlikte, “aynı iş veya teferruatında iş alan” bu kişiler “aracı” olarak tanımlanmıştır³¹⁹. Kanunda “üçüncü şahıs” veya üçüncü şahıs aracılığı” şeklindeki aynı isimlendirmenin yanında “... bu araçlarda asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludur” ifadesine yer verilmiş ve “aracı” kavramı özellikle alt işveren yerine kullanılmıştır (m. 1)³²⁰. Kanundaki düzenlemeden asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı tek başına sorumlu olacağına dair bir anlam çıktığı için, yasa asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı alt işverenle müştereken müteselsilen sorumlu olacakları şeklinde değiştirilmiştir³²¹.

14.12.1960 tarih 161 sayılı Kanunla, 1949 yılında kabul edilmiş olan “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 sayılı ILO Sözleşmesi” Türkiye tarafından onaylanmıştır³²². Sözleşme uyarınca, kamu

³¹² Etçi/ Kağmıoğlu, s. 78.

³¹³ Aydınli (2021), s. 172, Sayın, s. 63.

³¹⁴ TİSK (2012), s. 8.

³¹⁵ Aykaç (2011), s. 25.

³¹⁶ Sayın, s. 63.

³¹⁷ Resmi Gazete, T: 31.01.1950, S: 7420.

³¹⁸ TİSK (2012), s. 8.

³¹⁹ Etçi/ Kağmıoğlu, s. 78.

³²⁰ Aydınli (2021), s. 172.

³²¹ Baybora, s. 20.

³²² Resmi Gazete, T: 21.12.1960, S: 10686, Güleşçi, s. 40, Aykaç (2011), s. 25.

işverenleri, müteahhit ya da taşeronlara verdikleri işlerde, mevzuatla tanınan ya da aynı iş kolunda yapılmış olan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden daha aşağı olmayacaktır³²³. Zira kamu kuruluşlarının işyerlerinde başka işverenlere iş vermeleri durumunda alt işveren işçilerinin korunması için koyacakları koruyucu hükümler hakkında düzenlemelere yer verilmiştir³²⁴. Buna karşın 94 sayılı İLO Sözleşmesi, işçilere kamu kuruluşlarının kadrolarına aranma hakkı tanımamıştır³²⁵. Bu nedenle Çalışma Örgütünün en azından kamu kurumlarındaki taşeronluk sitemini bir düzende tutmayı amaçladığını ifade etmek mümkündür. İLO Sözleşmesi'nin taşeron işçilere sağladığı güvenceleri, ücretin tespitinde belirli düzeyin altına inilememesi, ilave diğer güvenceler, iş süreleri ve diğer çalışma koşullarının belirlenmesi, İhtiyaçların karşılanması, sağlık ve güvenlik önlemleri, sakat ve eski hükümlü çalıştırma şeklinde ifade etmek mümkündür³²⁶. Sözleşmede kamu kuruluşları tarafından yaptırılan işlerde işçilerinin çalışma koşullarına ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiş olup, ücreti yan ödeme, ödenek, çalışma süresi ve diğer çalışma şartlarında daha aşağıda hakların verilmemesi düzenlenmiştir (m. 2) ³²⁷. İLO Sözleşmesi, kamudan iş alan (taşeronluk veya fason üretim) bir işverenin çalıştırdığı işçilerin sendika üyesi olsun veya olmasın, işkolunda yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden aynen yararlanma imkanına sahip olduklarını öngörmektedir³²⁸.

17.07.1964 tarih 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda alt işveren kurumu için , “aracı” ifadesi kullanılmıştır³²⁹ (m. 87). Sosyal Sigortalar Kanunu, aracı olarak nitelendirdiği kişileri asıl işverenle birlikte sorumlu tutmuştur³³⁰.

28.07.1967 tarihinde kabul edilerek 3008 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran³³¹ 931 sayılı İş Kanunu³³², Türk iş hukukunun ikinci ana düzenlemesi olup, bu yasa hükmü ile alt işveren ilişkisi, mevcut düzenlemelere daha çok yaklaştırılmıştır. Kanunda asıl işverenin kanun ve hizmet aksinden olağan yükümlülüklerine birlikte sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

³²³ Güleşçi, s. 40, 41.

³²⁴ TİSK (2012), s. 8.

³²⁵ Güleşçi, s. 194.

³²⁶ Ören/ Acar/ Kandemir, s. 162.

³²⁷ Güleşçi, s. 191.

³²⁸ Koç, Yıldırım (2001), s. 13.

³²⁹ Resmi Gazete, T: 29.07.1064, S: 11766.

³³⁰ Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 723.

³³¹ Anayasa Mahkemesi, T: 14.05.1970, E: 1970/40 K: 1970/26 K.

³³² Resmi Gazete, T: 12.08.1967, S: 12672.

931 sayılı İş Kanunu alt işveren tarafından alınan işin niteliğinin daha fazla açıklamış ve alt işverenlik kurumuna “münhasıran çalıştırma” şartını ilk defa kazandırmış, müteselsil sorumluluktaki belirsizliği kanundan ve hizmet akdinden doğan sorumluluklar olarak belirlemiştir³³³. 931 sayılı İş Kanunu’nda, alt işverenliğe ve buradaki müteselsil sorumluluğa kısmen yer verilmiştir³³⁴. 931 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin sorumlu tutulması için alt işveren işçilerinin “münhasıran” çalıştırılmaları zorunlu tutulmuş, böylece sorumluluğun kapsamı daraltılmıştır³³⁵. 931 sayılı İş Kanunu’nun ömrü uzun olmamış³³⁶ ve 25.08.1971 tarihinde, 1971 yılında 931 sayılı İş Kanunu, şekli açısından aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir³³⁷.

25.08.1971 tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu³³⁸ çıkarılmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu, 931 sayılı İş Kanunu hemen hemen bütün maddelerde benzerlik göstermektedir³³⁹. 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu birçok hükümde olduğu gibi alt işverenlikle ilgili hükümde de 931 sayılı İş Kanunu’nun metnine aynen sadık kalmıştır³⁴⁰. Bu suretle 931 sayılı İş Kanunu’ndaki düzenleme, 1475 sayılı İş Kanunu’nda tekrar yasalaşmıştır (m. 1) ³⁴¹. 1475 sayılı İş Kanunu, alt işvereni 931 sayılı Kanunda olduğu gibi ‘diğer işveren’ olarak nitelendirmiştir³⁴². Böylece 3008 sayılı İş Kanunu’nda yer alan “üçüncü bir şahsın aracılığı” ifadesi; 1475 sayılı İş Kanunu’nda “diğer bir işveren” (m. 1/5) haline dönüşmüştür ³⁴³. “Diğer işveren”, kavramı 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu’nda Kanuni düzenlemeler içerisinde kendisine yer bulmuş ve çalışma hayatını şekillendirmiştir³⁴⁴. 1475 sayılı İş Kanunu’nda “diğer işveren” kavramı olarak ifade edilen alt işverenlik, özellikle artış göstermeye başladığı 1980’li yıllardan sonra, “taşeron”, “tali işveren”, “alt ısmarlanan”, “alt

³³³ Aydınli (2021), s. 179.

³³⁴ Anayasa Mahkemesi, T: 14.05.1970, E: 1970/40 K: 1970/26 K, İptal edilen Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” hükmüne yer verilmiştir. Bknz. Tozlu/ Eraslan, s. 51.

³³⁵ Aykaç (2011), s. 26, TİSK (2012), s. 8.

³³⁶ Anayasa Mahkemesi, T: 14.05.1970, E: 1970/40 K: 1970/26 K.

³³⁷ Aydınli (2021), s. 179.

³³⁸ Resmi Gazete, T: 01.09.1971, S: 13943

³³⁹ Aydınli (2021), s. 179.

³⁴⁰ Tozlu/ Eraslan, s. 51.

³⁴¹ Aydınli (2021), s. 179.

³⁴² Etçi/ Kağmıoğlu, s. 78, Aydınli (2021), s. 172, Tozlu/ Eraslan, s. 51.

³⁴³ Akyiğit (2010) s. 8, Zincirlioğlu, s. 104.

³⁴⁴ Çolak, s. 1006.

işveren”, “alt işletici”, “aracı”, “ikinci işveren” gibi kavramlarla da ifade edilmiştir³⁴⁵. 1475 sayılı İş Kanunu’nda asıl işverenin sorumluluğu ise, işçinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılıyor olmasına ve sorumluluğun asıl işverenden alınan işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerden kaynaklanmasına bağlanmıştır³⁴⁶. 1475 sayılı İş Kanunu’na göre alt işveren “bir işverenden belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçileri münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” (m. 1) ³⁴⁷. Öncelikle 1475 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için “belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alma” yeterli görülmüştür (m. 1)³⁴⁸.

19.07.1988 tarih ve 88/13168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, “kamu mukavelelerine konulacak çalışma şartlarına dair 94 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak için” yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bununla birlikte Bakanlar Kurulu Kararında, 94 sayılı Sözleşmenin kapsamı daraltılmış ve yalnızca “hizmet, yapım, malzeme nakli ve dekapaj işleri” ile sınırlandırılmıştır³⁴⁹.

22.05.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu³⁵⁰ kabul edilmiş ve 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi dışındaki diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır³⁵¹. 1475 sayılı İş Kanunu’nun işçilik haklarının dolanımı sonucunu doğuran bir takım kötüye kullanmalara imkân vermesi³⁵² 2003 yılında alt işveren olarak kanunda düzenlenmesi ile

³⁴⁵ **Koç, Muzaffer**, s. 67.

³⁴⁶ **Sayın**, s. 63.

³⁴⁷ TİSK (2012), s. 8, Bu suretle 1475 sayılı İş Kanunu’nda münhasıran çalışma, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunun şartı olarak düzenlenmişken, 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl - alt işveren ilişkisinin şartı olarak düzenlenmiştir. Ek olarak asıl işverenin sorumluluğunun da dayanak noktasını oluşturmaktadır. Bknz. **Baybora**, s. 22.

³⁴⁸ 1475 sayılı İş Kanunu’nun alt işverenlik uygulaması konusundaki hükümleri yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu’nun hükümlerine göre daha ayrıntısız ve sınırlıdır. 1475 sayılı İş Kanunu’nun alt işverenlik ilişkisini de kapsayan idari para cezası hükümleri bulunmaktaydı. Kanunda işyeri bildirimini işaret ederek, bu konuyla ilgili usulsüzlük yapan işverene çalıştırdığı işçi sayısına göre bir ayırım yaparak idari para cezası vereceğini belirtmişti (m. 97)107. madde, çalışma hayatındaki yasal olmayan ve özel cezası belirtilmeyen her türlü faaliyete karşı torba bir yaptırım hükmü niteliğinde olup, “bu bölümde cezası özel olarak gösterilmemiş olan yasaklara aykırı hareket eden veya zorunluluklara uymayan işveren veya işveren vekillerine ikiyüzbin lira para cezası verilir.” denilerek bir sonraki maddede de idari para cezalarının gerekçesi belirtmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği ifade edilmiştir. **Tozlu/ Eraslan**, s. 51, 52.

³⁴⁹ **Koç, Yıldırım** (2001), s. 13.

³⁵⁰ Resmi Gazete, T: 10.06.2003, S: 25134.

³⁵¹ **Koç, Muzaffer**, s. 77.

³⁵² **Akyiğit** (2013), s. 21.

sonuçlanmıştır³⁵³. Bu Kanun 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı ilk İş Kanunu akabinde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 931 sayılı İş Kanunu nedeniyle şeklen üçüncü olsa da aslında ikinci temel İş Kanunu niteliğindedir³⁵⁴. Çalışma hayatının dinamik yapısı, teknolojik gelişmelerin sebep olduğu yeni uzmanlık alanlarının ortaya çıkışı ve yoğun bir rekabetin varlığı, mevcut çalışma biçimlerinin değişme sürecine girmesine sebep olmuş; yeni çalışma biçimlerinin hukuki alt yapılarının oluşturulması gereği ortaya çıkmıştır. Bu değişim ve ihtiyacın neticesinde 4857 sayılı İş Kanunu, alt işveren kurumunu yeniden düzenlemiştir³⁵⁵. 4857 sayılı İş Kanunu, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarından farklı olarak “alt işveren” terimi tercih edilmiştir³⁵⁶.

1475 sayılı İş Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, asıl iş veya yardımcı işlerin alt işverenlere devrinde herhangi sınırlama mevcut değildir. 4857 sayılı İş Kanunu, uygulamada yaygınlaşan kötüye kullanmalara tepki olarak, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin koşullarını daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş, bu konuda bazı sınırlama ve yasaklar öngörmüştür³⁵⁷. 4857 sayılı İş Kanunu’nda da iş yeri bildirimi ve diğer işlemler için genel nitelikte idari para cezası hükümleri getirilmiştir³⁵⁸.

³⁵³ Çolak, s. 1006.

³⁵⁴ Canpolat, Talat (2016) ‘4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri’ 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Cengizoglu, Ali (Editör), Ankara, AYBÜ ve Çelik İş Sendikası, s. 25.

³⁵⁵ Koç, Muzaffer, s. 66.

³⁵⁶ Aydın (2021), s. 172.

³⁵⁷ Güzel (2010), s. 17. 4857 sayılı İş Kanun ve Alt İşverenlik Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, alt işverenliğe ilişkin düzenlemenin 1475 sayılı İş Kanunu’ndaki düzenlemeden en belirgin farkının, alt işverene verilen işin, işyerinde mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinden olması veya asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde ise verilen işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olduğu ifade etmek mümkündür. Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu, esnek çalışmayla ilgili düzenlemelere yer verilirken, asıl - alt işveren ilişkisi konusundaki düzenleme katı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bu durumun ardında yatan nedenin, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl - alt işveren ilişkisi konusunda ortaya çıkan olumsuzlukların önüne geçilmek istenmiştir. Bknz. Baybora, s. 21. Geçmiş dönemde işyerindeki işlerinin bir kısmının başka işveren işçileriyle yaptırılması iş hukukunda kötüye kullanılan konulardan biri olmuştur. Daha önce kötüye kullanılan örnekleri dikkate alan kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işveren ilişkisi kurulması konusunda yasaklayıcı hükümlere yer vermiştir. Bknz. Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra (2020) Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Onikilevha, s. 111. 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı eski kanun döneminde ortaya çıkan ve birçoğu yargısal süreç içerisinde çözülmek zorunda kalan sorunların önlenmesi için daha ayrıntılı ve kesin ifadeler içermektedir. Bu doğrultuda, kanun koyucu İş Kanunu’nun 2. maddenin gerekçesini “...Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl - alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.” şeklinde öngörülmüştür. Böylece asıl - alt işveren ilişkisinde devam eden suiistimalleri önlemeyi hedeflemiştir. Bknz. Tozlu/ Eraslan, s. 52.

³⁵⁸ Tozlu/ Eraslan, s. 51, 52.

4857 sayılı İş Kanunu'nun düzenlemesiyle yalnızca yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların kamu kurum ve kuruluşlarına atanmalarında ya da toplu sözleşme ile sosyal ve mali haklardan yararlanmaları konusunda bir hak talep etme imkânı olmadığı düzenlenmiştir. Buna karşın söz konusu değişiklik ile muvazaalı asıl - alt işveren ilişkilerinin yaptırımları konusunda bir yenilik getirilmemiş, kamu kurumları bakımından bir ayırım ortaya konulmamıştır. Bu noktada ilgili değişikliği kamu kurumlarının muvazaalı asıl - alt işveren ilişkileri kurabilmelerinin herhangi bir yaptırıma tabi olmayacağı şeklinde yorumlamak, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve iş hukukunun işçiyi koruma prensibine aykırılık teşkil eder³⁵⁹. Kanunda asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur³⁶⁰. Kanunda açıkça ifade edilmese de, “alt işveren ile birlikte sorumludur” ifadesindeki birlikte sorumluluk, müteselsil sorumluluktur³⁶¹.

4857 sayılı İş Kanunu'yla getirilen önemli yeniliklerden birini, alt işveren kavramı ve asıl işveren ve alt işveren ilişkisi oluşturmaktadır³⁶². 4857 sayılı Kanunda, Türk çalışma hayatında daha önceki İş Kanunları olan 3008, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarından farklı olarak ilk defa, alt işveren ilişkisinin tanımı ve unsurları ortaya konmuş, müteselsil sorumluluğun muhtevası belirlenmiş ve bu ilişkiye aykırılık hallerinde ne gibi hukuki sonuçların doğacağı düzenlenmiştir³⁶³. 4857 sayılı İş Kanunu'nda, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, alt işverene verilen işin niteliği önem kazanmıştır. Yürürlükteki yasa hükmüne göre, alt işverenin üstlendiği iş, asıl işin bir bölümünü oluşturuyorsa, bu ilişki ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun bulunması ile geçerlilik kazanmaktadır³⁶⁴. 4857 sayılı İş Kanunu, bu alandaki yasal boşluğu doldurma temel amacına yönelik olarak, alt işverene verilecek işler açısından “yardımcı iş” ve “asıl iş” ayırımını esas almış, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini belirli koşullara bağlamış; asıl - alt işveren ilişkisinin kurulması açısından geçerlilik koşullarını ve ilişkinin sınırlarını ayrıntılı biçimde düzenlemiş ve geçerli bir asıl - alt işveren ilişkisinde,

³⁵⁹ Karabacak, s. 17.

³⁶⁰ Kabakçı, Hacıoğlu, s. 92.

³⁶¹ Akın, Levent (2011) ‘Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:60, S:4, s. 743.

³⁶² Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 104.

³⁶³ Aydın(2014), s. 78.

³⁶⁴ Aykaç (2011), s. 6.

alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluk esasını öngörmüştür (m. 2). Böylece keyfi uygulamalara engel oluşturma ve işçilere hukuki güvence sağlama işlevini yerine getiren; bu açıdan da isabetli bir düzenleme olarak nitelendirilmiştir³⁶⁵.

Madde metnine 2006 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 12.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanunla iki fıkra eklenmiştir³⁶⁶. “Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak, bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, bunlara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacakları” hükmü getirilmiştir. Ayrıca, yükleniciler dışında kalan diğer işverenler tarafından çalıştırılanlar ile doğrudan kendileri çalışanların da aynı hükümlere tabi oldukları, hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması ile aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamayacağı belirtilmiştir³⁶⁷.

5538 sayılı Kanunla getirilen ayrıksı düzenlemelerin, yargıya intikal etmesi muhtemel muvazaalı alt işverenlik uygulamalarından kamu kesimini kurtarmayı amaçladığı görüşünü ileri süren yazarlar olmuştur³⁶⁸. Zira kanunda öngörülen şartları haiz işverenler, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında öngörülen koşul ve sınırlamalara tabi olmadan istedikleri yüklenicilere (alt işverenlere) iş verme imkânına sahip olmuşlardır³⁶⁹.

³⁶⁵ Güzel (2010), s. 17.

³⁶⁶ Resmi Gazete, T: 12.07.2006, S: 26226.

³⁶⁷ Canpolat, s. 32, 33 01.07.2006 tarihinde kabul edilen 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine iki fıkra eklenmiş ve bu iki fıkrayla, kamu kurum ve kuruluşları açısından alt işveren uygulamasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bnz. Zincirlioğlu, s. 105. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz. Bknz. Çolak, s. 1010.

³⁶⁸ Sayın, s. 75.

³⁶⁹ Demir, Fevzi (2013) İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir, Birleşik, s. 34, 35.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce alt işverenin işyerinin, asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğuna hükmetmiştir. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl - alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiilî bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır³⁷⁰. Doktrinde ifade edildiği üzere, kanun koyucu 2006 yılında İş Kanunu'nun 2. maddesine 8. ve 9. fıkraları ekleyerek kamu kurum ve kuruluşlarını, asıl işin alt işverene verilmesi konusuna ayrıcalıklı konuma getirmiştir³⁷¹. Bu düzenleme ile

³⁷⁰ “4857 sayılı Kanunun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam eden olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Buna karşı yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir. Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz taktirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu kanun gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesi hükmü, 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra “...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli...” denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir”. Bknz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T: 26.05.2014, E: 2014/6956, K: 2014/11222, <<https://calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4127-1b66fd99.pdf>>, s.e.t. 05.02.2023.

³⁷¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 120, Aykaç (2011), s. 458.

muvaazalı alt işverenliğin sık yaşandığı, kamu sektörüne önleyici mekanizme geliştirmek yerine bu tür ilişkide çalışan işçilerinin asıl işveren işçisi sayılmasını yasaklamıştır. Bu durumun Anayasa'nın 10. maddesindeki ve İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesine uymadığı ifade edilmiştir³⁷². Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak İstanbul 7. İş Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, "22.05.2003 tarih, 4587 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar değildir. İtiraz başvurusunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle, reddi gerekir" ifadeleriyle başvurunun reddine karar vermiştir³⁷³. Aslında bu hükümler tesis edilmeseydi de alt işveren işçilerinin, çalışmakta olduğu kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına ait kadro ve pozisyonlarına atanmaya hak kazanmaları zaten mümkün değildir. Alt işveren işçileri, asıl işveren işçilerinin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlanma imkânına sahip değildir. Kanuna uygun olarak kurulmamış olma ya da muvazaaya dayanan alt işveren ilişkilerinde de zaten kamu kurum ve kuruluşları için getirilmiş bu düzenlemeler uygulanmayacaktır. Alt işveren işçileri baştan itibaren kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının işçisi kabul edeceklerdir. Söz konusu hükümler muvazaaya dayanmayan alt işveren ilişkilerinde uygulanacaktır³⁷⁴.

Hizmet alım sözleşmelerine göre işçi istihdam edilmesine ilişkin sınırlamalar, iş hukukuna tabidir. Bir kamu işvereninden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında asıl - alt işveren ilişkisi kurulabilir. Başka bir ifadeyle kamu işvereni, alt işveren ile alt işveren ilişkisinin getirdiği yükümlülük olan birlikte sorumluluğa sahiptir, ancak asıl işveren niteliğine sahip değildir³⁷⁵.

³⁷² Güleşci, s. 266.

³⁷³ Anayasa Mahkemesi, T: 03.02.2011, E: 2011/7, K: 2011/28, <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2011-28-nrm.pdf> >, s.e.t. 03.02.2023.

³⁷⁴ Güleşci, s. 267, 268. Aykaç, aynı düşüncüyü savunmaktadır. Bu durum hâlihazırdaki uygulamadan farklı sonuç oluşturmayacaktır. Geçerli bir alt işveren ilişkisinde asıl işvereni alt işveren işçisinin haklarından, sadece alt işveren ile birlikte sorumluluğu söz konusudur. Alt işveren işçileri zaten asıl işveren işçileri ile birlikte aynı toplu iş sözleşmesinden faydalanması mümkün değildir. Bknz. Aykaç (2011), s. 465.

³⁷⁵ Güleşci, s. 150.

31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na³⁷⁶ göre, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet yönetimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alan ve işçilerin görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir (m. 12). Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu “alt işveren” ifadesini tercih etmişti³⁷⁷. Kanunda alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi şeklinde tanımlanmıştır³⁷⁸. Bu hüküm uyarınca alt işveren uygulamaları sosyal güvenlik alanında hem İş Kanunu hem de Deniz İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile Borçlar Kanunu’na tabi çalışanlar açısından düzenlenmiş olmaktadır³⁷⁹.

04.04.2007 tarihinde 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına ve Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile ³⁸⁰ usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçiler, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir³⁸¹.

15.05.2008 tarihinde kabul edilen 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³⁸² ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3. maddesine ilave yapılmış ve alt işverenin işyerini bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir³⁸³. Böylece kayıt dışı istihdamın önlenerek, çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerine bildirilmek zorunda olan alt işveren ilişkilerinin teftiş marifetiyle incelenmesini sağlamak amaçlanmıştır³⁸⁴.

³⁷⁶ Resmi Gazete, T: 16.06.2006, S: 26200

³⁷⁷ **Aydınlı** (2021), s. 173.

³⁷⁸ **Koç, Muzaffer**, s. 68.

³⁷⁹ TİSK (2012), s. 13.

³⁸⁰ Resmi Gazete, T: 21.04.2007, S: 26500 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt : 46.

³⁸¹ **Cilavdaroğlu Ahmet A.** (2019) Personel Hizmeti Sunan Belediye Şirketleri, Sayıştay Dergisi, S:113, s. s.186

³⁸² Resmi Gazete, T: 26.05.2008, S: 26887.

³⁸³ TİSK (2012), s. 9, **Zincirlioğlu**, s. 105.

³⁸⁴ **Zincirlioğlu**, s. 105.

27.09.2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliği³⁸⁵ yürürlüğe konmuştur. Yönetmelik yargıya da intikal eden uygulama sorunları nedeniyle asıl-alt işveren ilişkisinin koşullarının daha ayrıntılı düzenlenmesi ihtiyacından kaynaklanmıştır³⁸⁶. İş Kanunu’nun asıl - alt işveren ilişkisi içinde kendinden önceki yasa döneminde gerçekleşmiş sorunları göz önüne alınmış, buna karşın yasa tek başına alanda yaşanan sorunları sona erdirememiştir. Gerek İş Kanunu’nun bu hedefi doğrultusunda gerekse kanunun ilgili hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde daha somut düzenlemelere yer verilmiştir³⁸⁷.

20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda alt işveren kavramı kullanılmış ancak tanımı yapılmamıştır. Kanunda altı aydan fazla süren asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının nasıl çalışacağı düzenlenmiştir (m. 22/2). Aynı şekilde çalışmalarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin usul ve esasları hakkında yönetmelikte, 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/7’de belirtilen asıl - alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir³⁸⁸.

2014 yılına kadar 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren- alt işverenlik ilişkisine yönelik pek çok kanuni değişiklik yapılmış³⁸⁹ olup asıl - alt işveren ilişkisi ile ilgili en kapsamlı değişiklik 10.09.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun³⁹⁰ ile İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun ile gerçekleştirilmiştir³⁹¹. 6552 sayılı Kanunla özellikle alt işveren ilişkisi ile ilgili değişikliklerin kamu işverenleri üzerinde düzenleme yapılmıştır³⁹². 6552 sayılı Kanun ile İş Kanunu ile birlikte 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale

³⁸⁵ Resmi Gazete, T: 27.09.2008, S: 27010.

³⁸⁶ Çolak, s. 1007.

³⁸⁷ Tozlu/ Eraslan, s. 53.

³⁸⁸ Sümer (2019b), s. 63.

³⁸⁹ Aydın, İbrahim (2014) ‘6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S: 3-4, s. 77.

³⁹⁰ Resmi Gazete, T: 11.09.2014, S: 29116 T.

³⁹¹ Zincirlioğlu, s. 105.

³⁹² 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunun 8. maddesi ile İş Kanunu’nun “Bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kıdem tazminatı” başlıklı 112. maddesine eklenen yeni fıkralarda, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde onlardan kamu ihale mevzuatı hizmet alım sözleşmeleri ile iş üstlenen yüklenici alt işverenlerin işçisi olarak çalışan işçilerin kıdem tazminatlarının, iş sözleşmesinin tazminata hak kazandırır biçimde sona ermesi şartıyla, yüklenici değişikliklerine rağmen işçinin aynı işyerinde geçen toplam hizmet süresine göre hesaplanacağı ve ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Bknz. Kabakçı/ Hacıoğlu, s. 98.

Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda da değişikliklere gidilmiştir. 6552 sayılı Kanunda yer alan iş mevzuatına yönelik düzenlemeler öncelikle “asıl - alt işveren” ilişkisine ilişkindir³⁹³. 4857 sayılı İş Kanunu ile kamu ihale mevzuatında önemli düzenlemeler içeren 6552 sayılı Kanun³⁹⁴, alt işveren uygulamasına yeni yaklaşımlar ve çözümler getirmektedir³⁹⁵. 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler; alt işveren işçilerinin iş sözleşmesinden doğan ücret alacaklarının garanti altına alınmasına (Kanun madde 3 ile İş Kanunu'nun 36. maddesine eklenen fıkra 5 hükmü), yıllık ücretli izin haklarının kullandırılmasına (Kanun madde 6 hükmü ile İş Kanunu'nun 56. maddesine eklenen fıkra 7 hükmü) ve kamuda çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının kamu kurum ya da kuruluşlarınca ödenmesine (Kanun madde 8 hükmü ile İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen fıkra 3, 4, 5 ve 6 fıkra hükümleri) ilişkindir. Bu düzenlemeler ile alt işveren işçilerinin bu haklarını kullanabilmeleri ve alacaklarını elde edebilmeleri için asıl işverene ciddi yükümlülükler yüklenmektedir³⁹⁶.

6552 sayılı Kanun uyarınca yıllık ücretli izin sürelerinin arttırılması ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanmada altı aylık kıdem süresinin kaldırılması hem kamu sektöründe hem de özel sektörde alt işveren işçilerinin ücretlerinin asıl işveren tarafından hakedişlerden kesilerek alt işveren işçilerinin banka hesaplarına yatırılması yükümlülüğünün getirilmesi, alt işverenler değişse bile asıl işverene ait aynı işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izin sürelerinin asıl işyerindeki toplam çalışma süresine göre belirlenip, kullandırılacak olması olumlu olarak değerlendirilmiştir³⁹⁷. 6552 sayılı Kanun ile³⁹⁸, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin c bendine eklenen hükümlerle İş Kanunu'nun 2. maddesinin 8 ve 9 fıkralarındaki, 2006 yılında yapılmış olan eşitliğe aykırı durum giderilmiştir³⁹⁹. Bu düzenleme 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılması ile Bazı Alacakların Yapılandırılmasına Dair Kanunda kaldırılmıştır. 6552 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle, alt işveren işçilerinin ihale ve sözleşme konusu iş dışındaki işlerde çalıştırılması, uygun görüş alınmadan ihale yapılması, 4857 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık hallerinde

³⁹³ Ertürk Arslan, Arzu (2015) ‘6552 Sayılı Kanunun 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler’ Çalışma ve Toplum, S: 2, s. 175. Karabacak, s. VII.

³⁹⁴ Resmi Gazete, T: 11.09.2014, S: 29116.

³⁹⁵ Sayın, s. 62.

³⁹⁶ Ertürk, s. 193, 194.

³⁹⁷ Gerek (2014), s. 18.

³⁹⁸ Resmi Gazete, T: 11.09.2014, S: 29116.

³⁹⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 120.

sorumlular için müeyyideler öngörülmektedir (m. 11). Böylece, 6552 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle de kamuda işçinin alt işverene verilen işten/ hizmet alımı yapılan işten başka bir işte çalıştırılması kanun hükmü olarak açıkça yasaklanmıştır⁴⁰⁰.

20.11.2017 tarihinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kabulüne ilişkin 7079 sayılı Kanun ile⁴⁰¹ 04.12.2017 tarihi itibarı ile çalışmakta olanlara sürekli işçi kadrosuna geçiş hakkı tanımıştır⁴⁰².

2.4. Tanımlar

2.4.1. İşçi - İşveren

İş Kanununda işçi - işveren ve işyeri kavramları birbirine bağlı olarak belirlenmiştir⁴⁰³. İş sözleşmesinin bir tarafının işçi niteliğini belirlemekte, diğer tarafta ise işvereni nitelendirmektedir⁴⁰⁴. İş hukukunun temel karakteri, işçidir⁴⁰⁵. İş hukuku, işçi merkezli bir hukuktur⁴⁰⁶. İşçi, iş hukukunun temelini ve doğuş temelini oluşturur⁴⁰⁷. İşçi, işverene bağımlı olarak herhangi bir işte, ücret karşılığı çalışan gerçek kişidir⁴⁰⁸. Hukukumuzda kural olarak iş (hizmet) sözleşmesi ile çalışanlar, işçi sayılırlar⁴⁰⁹. Kanun uyarınca “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi” denir (İş K. m. 2/1). İşçi, iş sözleşmesine göre çalışanlarının tümünü nitelemektedir. Bu nedenle belirli bir meslek unvanına sahip kişiler de, örneğin doktor, mühendis, avukat, mimar vs. iş sözleşmesi ile çalışmaları

⁴⁰⁰ Zincirlioğlu, s. 112.

⁴⁰¹ Resmi Gazete, T: 08.03.2018, S: 30354.

⁴⁰² Karabacak, s. 5, Ekmekçi/ Yiğit, s. 164, Kayık Aydınalp, Ashhan (2021) ‘696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sürekli İşçi Kadrosuna Geçirilenlerin Meslek Kodu Sorunu’ Milli Egemenlik ve Hukuk TBMM’nin 100. Yılı Anısına Armağan, Üstün, Ümit Süleyman / Tüzemen Atik, Ebru (Editör) On iki Levha, Ankara, s. 183.

⁴⁰³ Canpolat, s.27, 28.

⁴⁰⁴ Süzek, Sarper (2020) İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta. s. 142.

⁴⁰⁵ Sümer, Haluk Hadi (2020) İş Hukuku, 25. Baskı, Ankara Seçkin. s. 15.

⁴⁰⁶ Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhiddin / Baysal, Ulaş (2020) Bireysel İş Hukuku, C:1, S:4, Ankara, Lykeion, s. 40.

⁴⁰⁷ Sümer (2020), s. 16. Zaman içinde işçi sayılabilmek için, yapılan işin niteliğine ve türüne bakılmaksızın, iş sözleşmesindeki ölçütlere göre çalışmak yeterli sayılmıştır. 3008 sayılı İş Kanunu’nda bedenen ya bedenen ve fikren çalışanlar işçi sayılmışsa da, bundan sonra yürürlüğe giren tüm iş kanunlarında bedeni ve fikri çalışma ayrımı yapılmaksızın, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlarının tamamı işçi kavramına dâhil edilmiştir. Bknz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 35.

⁴⁰⁸ Sümer (2020), s. 15.

⁴⁰⁹ Süzek (2020), s. 132.

durumunda, hukuken işçi kabul edilirler. İşçiliği karakterize eden yön, bağımlı çalışma olduğu için işçi, bağımlı çalışan kişidir⁴¹⁰. Bir kimsenin işçi sıfatını taşıyabilmesi için, illaki özel birisine ait bir işyerinde çalışma zorunluluğu yoktur. İşverenin, kamu kuruluşu olması halinde de, çalışanlar ile iş sözleşmesi yapılmışsa, çalışanlar işçi sıfatına sahiptirler⁴¹¹.

İş sözleşmesinin diğer tarafını, işveren oluşturur. İşveren sayılmanın temel koşulu işçi çalıştırmaktır. İşçi çalıştırmak, işveren sayılmak için yeterlidir⁴¹². İşveren, tıpkı işçi gibi kanunda tanımlanmış olup⁴¹³, tanım İş Kanunu'nun 2/1. fıkrasında yer almaktadır⁴¹⁴. Kanuna göre, "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara" işveren denir (İş. K. 2/1). İş Kanunu'nda işçi tanımındaki unsurlar aynı kalmış, sadece taraf değişmiş durumdadır⁴¹⁵. İşveren kavramı kanunda açıklanırken, işçi kavramı esas alınmıştır⁴¹⁶. İşveren, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip ve iş sözleşmesinin tarafı olan kişidir⁴¹⁷. İşveren, özel hukuk kurallarına tabi, iş sözleşmesi gereğince kendisine hizmet edimi taahhüt edilen kişi olup işyeri, işverene ait olabileceği gibi başka birine ait olabilir⁴¹⁸. İşçi kural olarak işverene ait işyerinde çalışır, iş ilişkisi işyerinde uygulama bulur⁴¹⁹. İşçi, daima gerçek kişi olsa da⁴²⁰ işveren, tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan⁴²¹ kurum ve kuruluş olabilir. Ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kuruluşları, işçi çalıştırmak koşulu ile işveren sıfatına sahip olurlar. Bir şirketler topluluğuna bağlı olan ve tüzel kişiliği bulunan şirketlerin her biri ayrı işveren kabul

⁴¹⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 34.

⁴¹¹ Süzek (2020), s. 134.

⁴¹² Ekmekçi/ Yiğit, s. 37.

⁴¹³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 39.

⁴¹⁴ Süzek (2020), s. 142.

⁴¹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 100.

⁴¹⁶ Süzek (2020), s. 142.

⁴¹⁷ Ekmekçi/ Yiğit, s. 37.

⁴¹⁸ Senyen Kaplan, Tuncay (2019) Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Gazi, s. 54.

⁴¹⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 40.

⁴²⁰ Sümer (2020), s. 16. Zaman içinde işçi sayılabilmek için, yapılan işin niteliğine ve türüne bakılmaksızın, iş sözleşmesindeki ölçütlere göre çalışmak yeterli sayılmıştır. 3008 sayılı İş Kanunu'nda bedenen ya bedenen ve fikren çalışanlar işçi sayılmışsa da, bundan sonra yürürlüğe giren tüm iş kanunlarında bedeni ve fikri çalışma ayrımı yapılmaksızın, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlarının tamamı işçi kavramına dâhil edilmiştir. Bknz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 35.

⁴²¹ Koç, Muzaffer, s. 69, Süzek (2020), s. 142.

edilirler⁴²². İşverenin tacir ya da ticari işletme olma zorunluluğu mevcut değildir⁴²³. Önemli olan, işverenin kamu tüzel kişisi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşu olması değil, işçi ile arasındaki ilişkinin özel hukuka dayanmasıdır⁴²⁴.

2.4.2. Asıl İşveren

İş Kanunu ve diğer kanunlarda çeşitli işveren tanımları yapılmış olmakla birlikte, alt işverenlik uygulaması açısından belirleyici olan işi veren işveren, bir başka deyişle asıl işverendir⁴²⁵. Asıl işveren, işveren sıfatıyla mal ve hizmet ürettiği işyerinde, başka bir işverene verdiği bir iş dolayısıyla o işverene bağlı olarak çalışan ve bu işe tahsis edilmiş işçilerinden sorumlu tutulan kişi, kurum veya kuruluştur⁴²⁶. Bir işverenin asıl işinin bir bölümünde veya yardımcı işlerinden birini yapması için başka bir işverene iş verilmesi durumunda işi verene, asıl işveren denmektedir⁴²⁷. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde asıl işveren, “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” olarak tanımlanmaktadır (m. 3/ç).

Alt işverenlik ilişkisi olsa da, asıl işveren işçi çalıştırmalı ve asıl işverenin işçi çalıştırdığı işyerinin varlığı devam etmelidir⁴²⁸. İşçi ve işveren vekili, her zaman gerçek kişi iken, asıl işveren gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, özel hukuk ya da kamu kurum veya kurulu da, asıl işveren olabilir⁴²⁹. Hatta herhangi bir tüzel kişiliği olmayan bir kamu kurum ya da kuruluşunun da, asıl işveren olması mümkündür⁴³⁰. Asıl – alt işveren ilişkisinde temel hususlardan biri, bir kişinin asıl işveren sayılabilmesi için işin asıl sahibi olmasının

⁴²² **Sümer** (2020), s. 16. İşveren tanımının yapıldığı bir başka kanun ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu olup, işveren, “Çalışan, istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” ifade etmektedir. Bknz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 40, **Sümer** (2019b) s. 61. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işveren, İş Kanunu'na paralel olarak tanımlanmıştır. Bknz. **Süzek** (2020), s. 142.

⁴²³ **Senyen Kaplan**, s. 54.

⁴²⁴ **Koç, Muzaffer**, s. 69.

⁴²⁵ **Tozlu/ Eraslan**, s. 47, 48.

⁴²⁶ **Aykaç** (2011), s. 31.

⁴²⁷ **Aydınlı** (2021), s. 187.

⁴²⁸ **Aykaç** (2011), s. 62.

⁴²⁹ **Akyiğit** (2013), s. 30.

⁴³⁰ **Akyiğit** (2013), s. 30, **Aykaç** (2011), s. 67, **Zincirlioğlu**, s. 116. Bu husus, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde “Alt işveren, ... gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir (m. 3).

gerekmeyeceğidir. Buzdolabı fabrikası sahibi (B)'nin işin bir bölümünü başkasına vermesi örneği gibi, asıl işveren işin gerçek sahibi olabileceği gibi, geri kalan kısımda kendi işçilerini çalıştırıyorsa işin asıl sahibinden işin tümünü veya bir kısmını alan ve bunun bir bölümünü bir alt müteahhide veren kimse de asıl işveren kabul edilmelidir⁴³¹. Ayrıca asıl işverenin işyerinden kaç işçi çalıştırdığı önem arz etmez⁴³². İşverenlik sıfatı yönünden özel veya kamu kurum veya kuruluşu olmanın hiçbir önemi yoktur⁴³³.

2.4.3. Alt İşveren

Alt işveren, asıl işveren adına değil, kendi iş sözleşmesine göre işçi çalıştıran kişidir. Alt işvereni, İş Kanunu'ndan hareketle diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünden işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işlerini sadece bu işyerinde çalıştıran işveren olarak tanımlamak mümkündür⁴³⁴. Bu bağlamda alt işveren, başka bir işverenden belli gerekçelerle iş alıp bu işi, sadece bu işe tahsis ettiği işçilerine yaptıran bağımsız diğer işverendir⁴³⁵. Bir başka deyişle alt işveren, asıl işverenden işin bir kısmını alarak kendi işçileri ile bu işi yapmayı taahhüt eden işverendir⁴³⁶. İş Kanunu alt işveren tanımını sadece işyerinde işi ve işyerini paylaşan ve işçilerini münhasıran sadece o işyerinde çalıştıran işverenlerle sınırlı tutmuştur⁴³⁷. Alt işveren, asıl işveren karşısında, işçi veya işveren vekili değil⁴³⁸, bağımsız bir işveren konumundadır. Alt işveren, işçi ve işveren vekilinden farklı olarak, asıl işverenin emir ve talimatlarına göre değil, alt işverenlik sözleşmesinde belirtilen şartlara göre işi yerine getirmektedir⁴³⁹. Alt işveren, üzerlerine

⁴³¹ Akıgüt (2010), s. 8.

⁴³² Aykaç (2011), s. 52.

⁴³³ İş Kanunu'nun, gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren sayılacağına ilişkin hükmü, çıkarıldığı tarihte yürürlükte olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndaki düzenlemeye paralellik sağlamaktadır. Bknz. Canpolat, s. 30.

⁴³⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 44, 45.

⁴³⁵ Akıgüt (2013), s. 30.

⁴³⁶ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) (2014) Çalışma Hayatında Güncel Sorunlar, Ankara. <<http://www.turkis.org.tr/dosya/e1418qtPtx3i.pdf>>, s.e.t. 18.05.2021 (TİSK (2014), s. 8.

⁴³⁷ Başbuğ, Aydın (2016) 'İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlar Çözüm Üretmedeki Yetersizliği' İş ve Hayat Dergisi, Y: 2, S: 3, s. 12.

⁴³⁸ Güleşçi, s. 57, Uşan, M. Fatih/ Erdoğlan, Canan (2020) İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, Seçkin, s. 60, Aykaç (2011), s. 65, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 44, Süzek (2020), s. 158, Güleşçi, s. 56.

⁴³⁹ Zincirlioğlu, s. 116.

aldıkları işi, kendi ad ve hesaplarına, bağımsız olarak yerine getirmektedir⁴⁴⁰. Alt işveren, asıl işverenden aldığı işi fiilen çalışarak değil, kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçileri aracılığıyla yapmalıdır⁴⁴¹. Alt işveren, asıl işverene ait işyerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı kendi işçilerini çalıştırmaktadır⁴⁴². Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış durumdadır⁴⁴³. Alt işverenin de tıpkı asıl işveren gibi gerçek ya da tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması mümkündür⁴⁴⁴.

Alt işverenin başka bir işverene ait işleri üstlenmenin yanında doğrudan kendine yönelik faaliyette bulunması ve kendisi de asıl işveren olarak başkasına iş vermesi, bir taraftan alt işveren iken, diğer taraftan başka bir işin asıl işvereni olması mümkündür⁴⁴⁵. Alt işveren, asıl işverenin emir ve direktifleri altında çalışmak zorunda değildir. Her iki işveren arasında bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır⁴⁴⁶.

2.4.4. Alt İşveren İşçisi

İşçi tanımında esas unsur, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmadır⁴⁴⁷. Alt işveren işçisi, alt işverenin asıl işverenden iş aldığı işte oraya özgülenmiş biçimde çalıştırdığı işçilerdir. Asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur⁴⁴⁸. Alt işveren işçileri, asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin tarafı olmayan asıl işverene karşı sözleşme hükümlerine karşı yükümlülük altına girmiş olan, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte buraya tahsis edilmiş şekilde çalışan işçilerdir⁴⁴⁹. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme olmadığı için, alt işveren işçileri, asıl işveren işçileri değildir⁴⁵⁰. Olağan şartlarda alt işverenin çalıştırdığı işçiler asıl

⁴⁴⁰ Usan/ Erdoğan, s. 60, Aykaç (2011), s. 65, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 44, Süzek (2020), s. 158, Güleşçi, s. 56.

⁴⁴¹ Zincirlioğlu, s. 116.

⁴⁴² Süzek (2020), s. 158, Güleşçi, s. 56.

⁴⁴³ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2014/6956, K: 2014/1222, 26.05.2014, <<https://calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4127-1b66fd99.pdf>>, s.e.t. 05.02.2023.

⁴⁴⁴ Güleşçi, s. 57.

⁴⁴⁵ Aykaç (2011), s. 5.

⁴⁴⁶ Sayın, s. 68.

⁴⁴⁷ Senyen- Kaplan, s. 49.

⁴⁴⁸ Zincirlioğlu, s. 106.

⁴⁴⁹ Akyiğit (2013), s. 31.

⁴⁵⁰ Güleşçi, s. 261.

işverene değil, kendi işverenlerine, bir başka deyişle alt işverenlere bağlıdırlar. Alt işveren işçilerinden işin görülmesini isteme, bu işçiler üzerinde yönetim yetkisi kullanma sadece alt işverene aittir. Alt işveren işçilerini sadece alt işveren feshetme yetkisine sahiptir⁴⁵¹.

2.4.5. Alt İşverenlik Sözleşmesi

İş hukukunda asıl – alt işveren sözleşmesi olarak ifade edilebilecek bir sözleşme türü mevcut değildir. Buna karşın tanımında yer alan unsurların varlığı halinde, asıl – alt işveren ilişkisinin kurulmasını sağlayan sözleşmeler ile bu ilişki kurulmaktadır⁴⁵². İş Kanunu yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte bildirimde bulunma zorunluluğunu düzenlemiştir⁴⁵³. Bu noktada kanunda düzenlenmiş olan asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki, öncelikle bir sözleşmeye dayanan bir hukuki ilişkidir⁴⁵⁴. Alt işverenlik sözleşmesinin kanunda bir tanımı, mevcut değildir. Alt İşverenlik Yönetmeliği ilgili hükümleri dikkate alındığında sözleşmenin tanımını yapmak mümkündür⁴⁵⁵. Yönetmelikte ifade edildiği üzere, alt işverenlik sözleşmesi; “asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve Yönetmeliğin 10’uncu maddesinde belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme”dir (m. 3/b).

2.5. Alt İşverenliğin Genel Unsurları

Alt işveren ilişkisi, kanunda belli başlı belirlenmiş olan unsurları haiz bir ilişkidir⁴⁵⁶. 4857 sayılı Kanun ve Alt İşverenlik Yönetmeliği⁴⁵⁷ alt işveren işçilerinin iş kanunlarının koruyucu düzenlemelerinden ve toplu iş sözleşmesinden yoksun bırakmak amacıyla kötüye kullanılmaması için bu ilişkiye oldukça sınırlı olarak imkân tanımış⁴⁵⁸, asıl - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için pek çok şartın varlığını zorunlu hale getirmiştir (m. 2)⁴⁵⁹. Asıl

⁴⁵¹ Sümer (2020), s. 17.

⁴⁵² Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canpolat Talat (2020) İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, İstanbul, Beta, s. 101.

⁴⁵³ Güleşçi, s. 89.

⁴⁵⁴ Aykaç (2011), s. 493.

⁴⁵⁵ Akyiğit (2013), s. 24.

⁴⁵⁶ Aykaç (2011), s. 31, Şafak, s.114.

⁴⁵⁷ Sümer (2020), s. 16.

⁴⁵⁸ Sayın, s. 66.

⁴⁵⁹ Zincirlioğlu, s. 107.

- alt işveren ilişkisinin kurulması kötüye kullanımları ve istismar edilmesinin engellenmesi için, 4857 sayılı İş Kanunu, daha önceki kanuna oranla çok daha fazla şart düzenlemiştir⁴⁶⁰.

İş Kanunu'nda bir alt işveren tanımı bulunmasa da, asıl - alt işveren ilişkisinin tanımlanmış olmasından hareketle alt işverenliğin ve alt işverenin sahip olması gereken unsurlar belirlemek mümkündür⁴⁶¹. 4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işverenlikle ilgili genel esasları çizmiş⁴⁶², Alt İşverenlik Yönetmeliği⁴⁶³ ise detayları düzenlemiştir. Yönetmelik'te, alt işveren, asıl işveren, asıl iş, yardımcı iş, muvazaa ölçütleri ve alt işverenlik sözleşmesi gibi önemli hususlar da belirlenmiştir⁴⁶⁴. İş Kanunu'na dayalı olarak çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile ayrıntılı düzenlemeler bulunduğundan kanun ile oluşan boşluklar giderilmeye çalışılmıştır⁴⁶⁵.

Asıl - alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından birincisi, asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve asıl işverenin bu işyerinde işçi çalıştırması gerektiğidir⁴⁶⁶. Diğer bir şart ise, asıl işverene ait bir işin alt işveren tarafından üstlenilmesi ve kendi işçileri ile yürütülmesidir. İş Kanunu söz konusu koşulu, asıl işverene ait işyerindeki yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alma biçiminde belirlemiştir⁴⁶⁷ (m. 2/6). Alt işverenlik uygulamasındaki unsurlardan biri ise alınan işin asıl işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı bir iş olması veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır⁴⁶⁸.

Tarafların yaptığı sözleşmede alt işveren ilişkisinin unsurları mevcut olması durumunda, taraflar aralarında asıl - alt işveren ilişkisi bulunmadığını iddia etse dahi bu şart

⁴⁶⁰ Uşan, M. Fatih / Erdoğan, Ersin / Erdoğan, Canan (2021) Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara, İntes, s. 49.

⁴⁶¹ Tozlu/ Eraslan, s. 47.

⁴⁶² 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'ndan, 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'na kadar alt işverenle ilgili teknik bir tanımlama yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise alt işveren tanımı ve unsurları kanunda daha fazla belirginleştirilmiştir. Bknz. Aydın (2021), s. 184, 185. 1475 sayılı İş Kanunu sorumluluktan hareket ederek bir tanım getirdiği halde, 4857 sayılı İş Kanunu daha da ileri giderek, sınırlamaları da içine alan bir tanım meydana getirmiştir. Tozlu/ Eraslan, s. 47.

⁴⁶³ Resmi Gazete, T: 27.09.2008, S: 27010.

⁴⁶⁴ Karabacak, s. 7.

⁴⁶⁵ Ancak Yönetmelik ile getirilen bazı hükümlerin İş Kanunu'nun öngörmediği sınırlamalar getirmesi ve kanunla düzenlenmeyen alanları düzenlemesi, normlar hiyerarşisine ve hakların kanunla sınırlanması ilkesiyle uygunluk bakımından haklı olarak eleştiri konusu olmuştur. Bknz. Karabacak, s. 108.

⁴⁶⁶ Zincirlioğlu, s. 107.

⁴⁶⁷ Güzel (2004), s. 41.

⁴⁶⁸ Tozlu/ Eraslan, s. 48.

geçerli kabul edilemeyecektir⁴⁶⁹. Sonuçta asıl - alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için öncelikle mal veya hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekmektedir⁴⁷⁰. İşyerinde yürütülen işin bütünüyle bir başkasına verilmesi halinde, asıl - alt işveren ilişkisi mevcut olmayacaktır⁴⁷¹. Bir başka deyişle işin tamamı başka bir işverene devredilmiş ve devreden işveren kendisi o işte bir işçi çalıştırıyorsa ortada bir asıl - alt işveren ilişkisinden bahsedilme imkânı yoktur⁴⁷². Asıl işveren ve alt işveren işçileri arasında dürüstlük kurallarından kaynaklı, bazı hak ve yükümlülükler söz konusu olsa da, aralarındaki ilişki iş ilişkisi ve asıl işvereni de alt işveren işçisinin işvereni olarak kabul edilemez⁴⁷³. Zira asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında bir sözleşme ya da iş ilişkisi mevcut değildir⁴⁷⁴. Alt işveren, kendi işçileri için bir işveren konumundadır⁴⁷⁵. Alt işveren işçilerini işe alma konusuna tek yetkili alt işverendir. Aynı şekilde asıl işverenin, alt işveren işçilerinin iş sözleşmesini fesih yetkisi mevcut değildir⁴⁷⁶.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre alt işverene verilen işin, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdükçe devam eden bir iş olması gerekmektedir⁴⁷⁷ (m. 4/1-ç). Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır⁴⁷⁸. Ancak kanunda devamlılık koşulu aranmamaktadır. Bu nedenle işyerinde yürütülen mal ve hizmetle ilgili kısa süreli olan ve ya belli bir süre sonra işlerde de alt işveren ilişkisi kurmak mümkündür⁴⁷⁹. Az çok süreklilik oluşturan ani edimli sözleşmeleri, alt işveren kurumu içinde değerlendirmek mümkün değildir. Örneğin alt işveren olabilmesi için bir defalık tamir, taşıma veya montaj gibi sürekli borç doğuran bir ilişkisi bulunmalıdır. Buna örnek olarak bir gün eşya taşıma, alt işverenlik

⁴⁶⁹ Aykaç (2011), s. 42.

⁴⁷⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, T: 26.05.2014, E: 2014/6956, K: 2014/11222 <<https://calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4127-1b66fd99.pdf>>, s.e.t. 05.02.2023.

⁴⁷¹ Sümer (2019a), s. 27.

⁴⁷² Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 110.

⁴⁷³ Aykaç (2011), s. 220, 221.

⁴⁷⁴ Aykaç (2011), s. 44, Süzek (2020), s. 157.

⁴⁷⁵ Süzek (2020), s. 157.

⁴⁷⁶ Aykaç (2011), s. 499.

⁴⁷⁷ Güleşçi, s. 84.

⁴⁷⁸ Koç, Muzaffer, s. 71. Alt işverenlik ilişkisinin devam edebilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran asıl işveren çalışmalarına devam etmelidir. Bknz. Aykaç (2011), s. 70.

⁴⁷⁹ Süzek (2020), 160.

ilişkisi olmaz, ancak 15 gün boyunca işyerinin ürünlerinin taşıttırılması işinin bir alt işverene verilmesi⁴⁸⁰ alt işveren ilişkisi olarak adlandırılmak mümkündür⁴⁸¹.

Asıl iş yardımcı iş ayrımının bir diğer önemli sonucu ise, bir işverence üstlenilen işin asıl işin bir bölümü veya mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden olduğundan söz edilememesi durumunda, alt işveren ilişkisi değil, anahtar teslimi müteahhit ilişkisi ya da eser sözleşmesi ya da başka bir sözleşme söz konusu olabilecektir⁴⁸². Bir işyerinde işçi çalıştırma işverenden iş almak yerine, işin tamamının anahtar teslimi bir işveren devri halinde, asıl- alt işveren ilişkisi mevcut değildir⁴⁸³. Bu durumda asıl işverenin işin tamamını bir başkasına yaptırması, kendi işçilerinin olmaması, kendisinin üretim ve hizmet gerçekleştirmemesi durumunda, alt işveren ilişkisinden söz edilemez⁴⁸⁴.

Alt işverene verilen iş, mal ve hizmet üretimine ilişkin olmalıdır. Asıl işveren tarafından yürütülen asıl işe bağlı ve asıl iş sürdüğü sürece devam eden bir iş olmalıdır. Bir işyerinin yapım ya da tamir işinin verilmesini asıl - alt işveren ilişkisi olarak nitelendirmek mümkün değildir⁴⁸⁵. Yargıtay kanunun uygulanabilmesi için bir kimsenin asıl işle, bölüm ve eklentilerinde iş alması, kendi nam ve hesabına sigortalı çalıştırmış olması gerektiği görülmektedir⁴⁸⁶. Buna karşın asıl – alt işveren arasındaki hukuki ilişki, asla iş sözleşmesi

⁴⁸⁰ **Aydınlı** (2021), s. 191.

⁴⁸¹ Aynı şekilde örneğin bir tekstil işletmesinin bahçe duvarlarının müteahhide yaptırılması, alt işveren olarak nitelendirilemez. Çünkü bu durum asıl işten bağımsız ve duvarlar tamamlandığında, bitecek olan geçici nitelikteki bir iştir. Bknz. **Demir, Fevzi**, s. 26, 27.

⁴⁸² **Aykaç** (2015), s. 97.

⁴⁸³ **Uşan/ Erdoğan**, s. 62. Eğer işveren, işyerinde kendi işçi çalıştırmaksızın tamamen anahtar teslimi suretiyle iş yaptırırsa asıl - alt işveren ilişkisi bahsetmek mümkün değildir. Bknz. **Güleşci**, s. 262. Örneğin anahtar teslimi bir binanın yapımını üstlenen kişi alt işveren olmayıp, salt işverendir. Buna göre örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ihale yoluyla bir yolunun tamamını, bir müteahhite vermesi durumunda Karayolları Genel Müdürlüğü ile müteahhit şirket arasında bir asıl - alt işveren ilişkisi doğmaz, çünkü bu yolda Genel Müdürlüğü'nün hiç bir işçisi çalışmamaktadır. Genel Müdürlük ihale makamı olup, tüm sorumluluk yolun yapımını üstlenen şirkete aittir. Bknz. **Süzek** (2020), s. 158, 159. İşin "anahtar teslimi" biçiminde "ihale edilmesi" durumunda asıl - alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilememektedir. Bu olağan bir sonuçtur. Çünkü işi ihale eden iş sahibi, ihale edilen işte kendisi de işçi çalıştırmadığından "işveren" niteliğini taşımamaktadır. Bknz. **Şafak**, s. 122.

⁴⁸⁴ **Gerek, Nüvit** (2007) 'Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar' Çalışma ve Toplum Dergisi, S:15, s. s. 83.

⁴⁸⁵ **Sümer** (2020), s. 18.

⁴⁸⁶ "Oysa somut olayda temizlik şirketinin davacıya ait asıl işten bir başka deyişle davacının yaptığı işin faaliyet alanından, bölüm veya eklentilerinden iş almış değildir. Sadece işyerinin temizlenmesi işini almıştır. Böyle bir iş bağımsız iş olup davacı ile temizlik şirketi arasında yapılan sözleşme taşeronluk sözleşmesi değildir. Belirtilen sözleşme, "anahtar teslimi iş yapma" niteliğini taşıyan bir sözleşmedir. Böyle olunca da davacı, temizlik şirketinin prim borcundan ötürü Kuruma karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu değildir". Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, T: 13.09.2001, E: 2001/4151, K: 2001/5593, İşveren C.XXX.VI, S:5, Şubat 2002, s. 18, **Uşan, M. Fatih** (2002) 'Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal

olmamalıdır⁴⁸⁷. Asıl – alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı, genel olarak nakliye, istisna⁴⁸⁸ eser ya da kira sözleşmesi olabilmektedir⁴⁸⁹.

2.5.1. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin İki Tarafının da İşveren Olması

Asıl – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için birden fazla işverenin mevcut olması, bir başka deyişle iki tarafta da işçi çalıştıran, gerçek ya da tüzel veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların bulunması zorunludur⁴⁹⁰. Madde de çok net ifade edilmese de yapılan tanım doğrultusunda, asıl - alt işveren ilişkisinin kurulmasında daima iki tarafta da işveren bulunmalıdır. Bunlardan biri “asıl işveren” diğeri ise “diğer işveren” olarak nitelendirilmiş olup, Kanun ve doktrinde “diğer işverenin” alt işveren olduğu kabul edilmektedir. İş hayatındaki uygulamada ise taşeron (müteahhit) olarak adlandırılan kişidir⁴⁹¹. Böylece işyerinde hem asıl işveren hem de işi alan alt işveren, işçi çalıştırmalıdır⁴⁹².

Asıl – alt işveren ilişkisi her şeyden önce, o işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığını gerektirmektedir⁴⁹³. Kanuna göre alt işverenlik için ilk şart, işin bir “işveren”den alınmış olmasıdır (İş. K. m. 2). Asıl - alt işveren ilişkisinin doğumu açısından aranacak ilk temel koşul, asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve burada işçi çalıştırılmasıdır⁴⁹⁴. Zira asıl işverenden iş alan alt işveren bir işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişinin bir işveren olması zorunludur⁴⁹⁵. Asıl işveren işin asıl sahibi olmak zorunda değildir. Buna karşın Yönetmelikte belirtildiği üzere, asıl işverenin işyerinde mal ve hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır (Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 4/a). Asıl işveren, işyerinde geri kalan işlerde işçi çalıştırmaya devam ederek işveren sıfatını muhafaza

Sigortalar Kanunu’ndan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)’ C:7, S:1, Ankara, Kamu - İş, s. 2.

⁴⁸⁷ Akyiğit (2013), s. 24, Aykaç (2011), s. 34.

⁴⁸⁸ Aykaç (2011), s. 37.

⁴⁸⁹ Sümer (2020), s. 17, Akyiğit (2013), s. 24, Sayın, s. 68.

⁴⁹⁰ Arsa karşılığı kat yapım sözleşmesinde, alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz. Çünkü arsa sahibi, işveren sıfatına sahip değildir. Bknz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 113.

⁴⁹¹ Demir, Fevzi, s. 20.

⁴⁹² Süzek (2020), s. 159.

⁴⁹³ Aykaç (2011), s. 50, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinde düzenlenen istisnalar arasında yer alan ve İş Kanunu kapsamı dışında kalan bir işverenin, asıl işveren olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bknz. Güleşçi, s. 55.

⁴⁹⁴ Güzel (2004), s. 39, Akyiğit (2013), s. 31, Tozlu/ Eraslan, s. 47, 48. Asıl işveren işyerinde işçi çalıştırmasının şart olduğu için, işin tamamen veren ve kendisi işçi çalıştırmayan asıl işverenler, alt işveren işçilerin davranışlarından sorumlu olmaz. Bknz. Demir, Fevzi, s. 24.

⁴⁹⁵ Demir, Fevzi, s. 23, 24.

etmelidir.⁴⁹⁶ Bu nedenle asıl işveren, işin tamamını devretmemelidir⁴⁹⁷. Geçici iş sözleşmesinden farklı olarak iş sözleşmesinden doğan herhangi bir hak ya da yükümlülüğün asıl işverene devri söz konusu değildir⁴⁹⁸. Aynı şekilde asıl işverenin, alt işveren ilişkisi kurulmadan önce işçi çalıştırma mecburiyeti bulunmamaktadır. Alt işveren ilişkisinin kurulduğu anda, alt işveren ilişkisine konu bakımından işveren sıfatı taşıması yeterlidir⁴⁹⁹.

Aynı şekilde diğer tarafta alt işveren olmalıdır. Buna karşın bir işi bölerek başka işverenlere yaptırtan ve bu iş ile ilgili olarak hiç işçi çalıştırmayan kişi asıl işveren ve kendisinden iş alan kişilere alt işveren olarak kabul edilmez⁵⁰⁰. Buna göre asıl işverende aldığı işi tek başına kendisi işçi çalıştırmaksızın yapan kişiyi alt işveren olarak nitelendirmek mümkün değildir⁵⁰¹. Alt işverenin, işyerinde çalıştırdığı işçi sayısının asıl - alt işveren ilişkisi açısından bir önemi yoktur⁵⁰². Tek bir işçi çalıştırması dahi alt işveren olarak kabulü için yeterlidir.

2.5.2. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait Bir İş Üstlenmesi

Alt işverenlik için bir işverenin diğer işverene ait olan işi üstlenmek gerekmektedir⁵⁰³. Asıl – alt işveren ilişkisi oluşması için, bu işin işyerindeki mal ve hizmetin üretimi sürecinde yer alan bir iş olması gerekir. Söz konusu işi, mal veya üretim sürecinde yer almıyorsa, alt işveren ilişkisinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır⁵⁰⁴. Alt işveren işçileri tarafından yapılacak olan iş, bir başka işveren olan asıl işverenden alınmalıdır⁵⁰⁵. Buna karşın asıl işveren ve alt işveren ilişkisi için yürütülen mal eşya hizmet üretimine ilişkin bir iş devredilmelidir. Bu nedenle iş yerinde yürütülen işin bir bölümü ya da yardımcı iş dışında

⁴⁹⁶ Güleşçi, s. 262, Süzek (2020), s. 158, Güleşçi, s. 71.

⁴⁹⁷ Aykaç (2011), s. 494, Güleşçi, s. 71, Süzek (2020), s. 158. Asıl işverenin ya da asıl işverenden iş alan alt işverenin aldığı işi, hiç işçi çalıştırmaksızın başkalarına devretmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu anlamında asıl - alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Bknz. Baybora, s. 23. Örneğin asıl işi eğitim olan bir üniversitenin hastane binası yaptırmak için, başka bir işverenle anlaşması, kendisinin ise bu işte işçi çalıştırmaması halinde bir asıl işveren ilişkisi doğmayacaktır. Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 110, Güleşçi, s. 53.

⁴⁹⁸ Aykaç (2011), s. 217.

⁴⁹⁹ Güleşçi, s. 262.

⁵⁰⁰ Sümer (2020), s. 17.

⁵⁰¹ Ekmekçi/ Yiğit, s. 17.

⁵⁰² Güleşçi, s. 57.

⁵⁰³ Akyiğit (2011), s. 62, Güleşçi, s. 52.

⁵⁰⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 127.

⁵⁰⁵ Senyen Kaplan, s. 57.

bir iş başka bir işverene verildiğinde, bu iş işverene ait işyerinde yapılırsa da bu ilişki asıl - alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmek mümkün değildir⁵⁰⁶.

2.5.3. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait İşyerinde İşçi İstihdam Etmesi

Asıl - alt işveren ilişkisinin kurulabilme şartlarından biri, alt işveren tarafından yerine getirilen işin, asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır⁵⁰⁷. İş hukuku anlamında işveren kendi organizasyonu ve kendisinin istihdam ettiği işçilerle üretimi gerçekleştiren kimse olduğu için⁵⁰⁸, alt işveren diğer işverenin işyeri sınırları içinde görülen bir işi almalıdır⁵⁰⁹. Asıl işverenin İş Kanunu kapsamında kendisine ait işyerinde faaliyet göstermelidir⁵¹⁰. İlk İş Kanunu olan 3008 sayılı İş Kanunu’nda hiç değinilmeyen ancak mülga 1475 sayılı İş Kanununda işçilerini münhasıran orada çalıştırma biçiminde ifade edilen bu koşul yeni kanunda , “bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran” olarak ifade edilmiştir⁵¹¹.

İşyeri, kanundaki ifadesi ile “asıl işin yapıldığı yerler ile işyerinden sayılan yerlerin birlikte oluşturduğu iş hukuku ünitesi”dir (İş K. m. 2). Doğal olarak asıl işverene ait işyeri kavramı içine, asıl işverene ait işyerine bağlı yerleri, araçlar ve eklentileri de dâhildir⁵¹². Bir işyerinde biri asıl iş bölümleri, diğeri yardımcı iş olmak üzere iki çeşit iş bulunmaktadır. Alt işverenin, asıl işverenden aldığı asıl işin bir bölümü veya yardımcı işi, asıl işverenin işyerinden ve iş organizasyonundan ayrı bir yerde yapması mümkün değildir. Aksi durumda bu ilişki, alt işverenlik ilişkisi kabul edilmez⁵¹³.

Asıl – alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için alt işverenin işini asıl işverenin işyerinde gerçekleştirmesi asıl - alt işveren ilişkisinin kurucu unsuru olduğu için, örneğin

⁵⁰⁶ Örneğin işin yürütümü ile ilgili olmayan, asansör bakımı işinde asıl - alt işveren ilişkisi kurulmaz. Bknz. **Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat**, s. 110, 111. Aynı şekilde işyerinin boyanması, kablo döşenmesi, tefriş edilmesi, aydınlatma yapılması, işyerinde mal veya hizmet süresinde yer almadıkları müddetçe alt işveren sözleşmesinin konusu olamaz. **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 128.

⁵⁰⁷ **Zincirlioğlu**, s. 107, **Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat**, s. 112, **Güleşçi**, s. 62, **Akyiğit**. (2011), s. 52, **Aykaç** (2011), s. 74, **Sümer** (2019a), s. 32.

⁵⁰⁸ **Güzel** (2004), s. 32.

⁵⁰⁹ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 116.

⁵¹⁰ **Koç, Muzaffer**, s. 69.

⁵¹¹ **Akyiğit** (2010), s. 29. Buna göre alt işveren, işçilerine asıl işverenin işyerinde işi yaptırmak zorunda olduğu için başka bir yerde ya da kendi yerinde iş yapan işvereni, alt işveren olarak nitelendirilmek mümkün değildir. Bknz. **Sümer**(2020), s. 19.

⁵¹² **Güleşçi**, s. 65.

⁵¹³ **Akyiğit** (2013), s. 28.

meyve suyu imal ederek kutulayan bir şirketin kutuları kendi işyeri sınırları içinde yaptırmaması durumunda, alt işveren söz konusudur. Ancak başka bir yerde imal ettirilmesi halinde, burada fason olarak işin yapılması söz konusu olacaktır⁵¹⁴. Kendi işyerinde fason imalat şeklinde bir işverenden aldığı işi yapan kişilerle işveren arasında alt işveren ilişkisi mevcut değildir⁵¹⁵. Aynı şekilde örneğin bir işveren işçilerinin yemek ihtiyacı karşılamak için bir lokanta ile anlaşıp burada yemek yemelerini temin ediyorsa, yapılan yemek işverenin işyerinde hazırlanmadığı için asıl - alt işveren ilişkisi doğduğu kabul edilemez⁵¹⁶. Fason üretim ve alt işveren ilişkisi arasındaki temel fark, ilgili işin nerede yapıldığı noktasında toplanmaktadır⁵¹⁷. Personel servis hizmeti gibi, bazı işler işin niteliği gereği işyerinde yapılması mümkün değildir. Ancak bu iş başka işverene devredildiğinde diğerin koşulların mevcudiyeti halinde özellikle münhasırlık koşulu bir asıl - alt işveren ilişkisi mevcut olacaktır⁵¹⁸. Alt işverene bırakılan bir takım işlerin, asıl işverenin organizasyonu dışında, gerçekleşme imkânı vardır. Hatta bazen işin ancak işyeri dışında yapılması mümkündür. Örneğin bir termik elektronik santraline kömür taşıması işi, bu niteliktedir. Bu örnekte, taşıma işi her ne kadar işyerinin coğrafi sınırlar içinde yerine getirmese de alt işverenlik için aranan bu unsuru sağlamaktadır⁵¹⁹. Aynı şekilde iş yeri ile tek irtibatı malın teslimi olan, taşımacılık, kargo, kurye gibi işlerin, asıl - alt işveren ilişkisine konu olmasına imkân olmadığı açıktır⁵²⁰. Kanunda alt işveren tanımlanırken, “asıl işin bir bölümünde” iş alan diğer işverenden söz edilmektedir. Bu suretle, asıl iş tek bir süreçten ibaret olabileceği gibi, asıl işin bölümlerinden ya da süreçlerden de oluşabilecektir⁵²¹. Asıl – alt işveren ilişkisinde belirleyici olan konu, her iki tarafın arasındaki sözleşmede yapılan işi nasıl isimlendirdikleri değildir, aksine yapılan işin, nerede, nasıl yapıldığı ve ne olduğudur. Buna göre işyerinde yapılan bir iş; bağımsız nitelikte ve asıl işverenin yaptığı işle tamamen alakasız nitelikte ise, sadece asıl işverenin işyerinde yapılması, tek başına asıl-alt işveren ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmemektedir⁵²².

⁵¹⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 122.

⁵¹⁵ Süzek (2020), s. 159.

⁵¹⁶ Ekmekçi/ Yiğit, s. 116.

⁵¹⁷ Aykaç (2011), s. 78.

⁵¹⁸ Çelik/ Caniklioglu/ Canpolat, s. 113.

⁵¹⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47.

⁵²⁰ Uşan (2002), s. 10.

⁵²¹ Şafak, s. 116.

⁵²² Uşan (2002), s. 10.

2.5.4. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması

Asıl - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, alt işverenin işçilerini sadece asıl işverene ait işte çalıştırması gerekmektedir⁵²³. Bu durum kanunda “...ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi” denir şeklinde düzenlenmiştir (İş K. m. 2/7)⁵²⁴.

İş Kanunu’na göre, aynı işçileri aynı zamanda çeşitli işyerlerinde çalıştıran kişiyi alt işveren olarak kabul etmek mümkün değildir⁵²⁵. Asıl – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için işçilerinin aynı işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri gerekir⁵²⁶. Alt işverenin işçilerinin, asıl işverenden alınan işlerde çalışmalarının yanı sıra asıl işverenin diğer işlerinde de çalıştırılmaları halinde 4857 sayılı İş Kanunu anlamında asıl - alt işveren ilişkisinden söz edilme imkânı yoktur⁵²⁷. Örneğin kişi işçilerini haftanın her gün farklı işyerlerinde çalıştırıyorsa, bu şirket ile asıl - alt işveren ilişkisi mevcut değildir. Bu koşul alt işverenin başka işçilerle, başka asıl işverenlerin işini yapmasına engel değildir⁵²⁸. Asıl işveren, alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için işçilerin tamamının asıl işverenden alınan işe özgülenmesi gerekmez⁵²⁹. Asıl – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için işçilerinin aynı işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri gerekir⁵³⁰. Bu nedenle alt işverenin birden fazla işverenden iş alması ve farklı işçileri farklı asıl işverenlerin işyerinde çalıştırması, alt işveren

⁵²³ Zircirlioğlu, s. 111, Baybora, s. 22, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47, Ekmekçi/ Yiğit, s. 131, Güleşçi, s. 86, Demir, Fevzi, s. 27, Uşan/ Erdoğan, s. 64.

⁵²⁴ 4857 sayılı İş Kanunu’nda 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükte iken olduğu gibi, alt işveren işçilerini sadece aldığı işte çalıştırma mecburiyeti getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu, “münhasıran” ifadesini kullanmakta iken, 4857 sayılı İş Kanunu, “sadece” ifadesini kullanmıştır. Bknz. Aydınli (2021), s. 218. 1475 sayılı İş Kanunu’nda da, aynı anlamda “münhasıran” ibaresine yer verilmişti. Şu halde, asıl - alt işveren ilişkisinin doğumu için alt işverenin işçilerini sadece alt işverene ait işte çalıştırması gerekmektedir. Alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları iş dolayısıyla ve bu işte işçilerini çalıştırmaları nedeniyle işverenlik sıfatları söz konusudur. Asıl işverenden alınan işlerde işçi çalıştırmadan, başka işlerde işçi çalıştırılması nedeniyle işveren sıfatına sahip olmaları, bu kimselere aldıkları iş nedeniyle alt işveren sıfatını kazandıramaz. Bknz. Güzel (2004), s. 51. 1475 sayılı İş Kanunu’nda yer alan “işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran” ifadesi 4857 sayılı İş Kanunu’nda “işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran” şekline getirilmiştir. Anlam açısından farklı olmayan bu durum, alt işverenin işçilerinin “sadece” asıl işverenin işyerinde çalışması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bknz. Koç, Muzaffer, s. 73.

⁵²⁵ Sümer (2020), s. 18.

⁵²⁶ Uşan/ Erdoğan, s. 64, Alt işveren ilişkisinin doğumu ve asıl işverenin de bu alt işveren işçilerinden müteselsil sorumluluğunun oluşabilmesi için, işi üstlenen kişinin bu işte çalıştıracağı işçilerini sadece buraya özgülemesi gerekir. Bknz. Akyiğit (2010), s. 33, Güleşçi, s. 87, Akyiğit (2013), s. 61.

⁵²⁷ Baybora, s. 23, Uşan/ Erdoğan, s. 64.

⁵²⁸ Sümer (2020), s. 18.

⁵²⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47.

⁵³⁰ Uşan/ Erdoğan, s. 64.

sıfatını elde etmesine engel değildir. Ancak bu işyerlerinden her birine tahsis ettiği işçilerini, aynı zamanda başka bir işverene ait bir işyerinde çalıştırmamış olması gerekir. Burada önemle olan husus, alt işverenin sadece bu iş için görevlendirdiği işçilerini, asıl işverenin işine tahsis etmesi ve bu işçileri aldığı başka işlemde çalıştırmamasıdır⁵³¹

Asıl işverenden işi alan alt işverenin çalıştırdığı işçilerin sadece bu işyerinde aldığı işte çalışması, alt işveren ilişkisinin gerekliliklerinden kaynaklanmaktadır⁵³². Söz konusu düzenleme, işin doğası gereğidir. Alt işverenin işçilerin sadece asıl işverene ait işyerinde çalıştırılması halinde, asıl işverenin sorumluluğu ilgili olacağı için⁵³³ aynı işçi veya işçilerini aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde aldığı işlerde çalıştıran işveren, alt işveren sıfatını kazanamaz⁵³⁴. Aksi durumda işverenin, sadece kendisinden alınan işte çalışmayan, düzensiz veya düzenli aralıklara farklı işverenlerin de işyerinde çalışan işçilerin hakların ödenip ödenmediğini bilme ve kontrol etme imkânı yoktur. Bu durum hangi işverenin sorumlu olacağı konusunda da tartışmaya yol açacaktır⁵³⁵. Bu nedenle Kanunun alt işverenlik kavramını bir işverenin diğer bir işverenin işyerinde aldığı işte çalıştırdığı işçilerini, sadece o işyerinde çalıştırması koşuluna bağlanmasının temel nedenini, asıl işverenin hukuksal sorumluluğu ile açıklamak mümkündür⁵³⁶. Yargıtay birçok kararında asıl işverenin, işçinin ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu tutulabilmesi için, işçinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışması gerekliliği unsurunu kullanmıştır⁵³⁷.

2.5.5. İşin Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş ya da Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknoloji Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması

İş Kanunu, alt işverenlik ilişkisi kurulabilecek iki durumu düzenlemiştir. Bunlardan ilki, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimin ilişkin yardımcı işlerdir. İkincisi ise, asıl

⁵³¹ Süzek (2020), s. 164.

⁵³² Tozlu/ Eraslan, s. 49.

⁵³³ Koç, Muzaffer, s. 73

⁵³⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47, Alt işveren ilişkisinin doğumu ve asıl işverenin, alt işveren işçilerinden müteselsil sorumluluğunun doğması için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte çalıştıracağı işçilerini sadece buraya tahsis etmelidir. Bknz. Akyiğit (2013), s. 62,

⁵³⁵ Ekmekçi/ Yiğit, s. 131.

⁵³⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47, Uşan/ Erdoğan, s. 64.

⁵³⁷ Tozlu/ Eraslan, s. 50.

işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde, iş almaktır⁵³⁸. Dolayısıyla, alt işverenin asıl işverene ait işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı bir iş alması veya alt işverenin aldığı işin, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması zorunludur⁵³⁹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri, alt işverene verilebilecek işler konusundaki mevcut kötü uygulamalara bir tepki ve bu alandaki yasal boşluğu doldurma temel amacına yöneliktir, Kanun alt işverene verilecek işler açısından “yardımcı iş” ve “asıl iş” ayırımını esas almış ve asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini belirli koşullara bağlamıştır⁵⁴⁰. Kanuna göre maddedeki düzenleme nedeniyle, işveren işyerinde yürütülen asıl (temel) işi tümüyle başka bir işverene bırakamaz. Ancak belirli koşulların varlığı halinde asıl işin bir bölümü alt işveren eli ile gördürülebilir⁵⁴¹. Bu noktada, asıl işin bir bölümü alt işverene verildiğinde, o işte asıl işverene ait bir işçinin çalıştırılması da mümkün değildir. Buna karşılık, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde bu tür bir ilişkinin kurulması için yukarıdaki ölçüt aranmayacaktır⁵⁴².

Alt işveren konumundaki kişinin, farklı işçi ve işyeri olma imkânı mevcuttur⁵⁴³. Kanun, her işin alt işverene verilmesini engellenmiş olup, alt işverene verilebilecek işleri; işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olarak sınırlandırmıştır⁵⁴⁴. Amaç alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanımını engellemektir⁵⁴⁵. Kanun hükmü ile asıl işin keyfi bir şekilde bölünerek alt işverenlere

⁵³⁸ Uşan/ Erdoğan, s. 63.

⁵³⁹ Baybora, s. 22.

⁵⁴⁰ Güzel (2004), s. 42, Gerek (2007), s. 81, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 46.

⁵⁴¹ Sayın, s. 66.

⁵⁴² Sayın, s. 67.

⁵⁴³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 47.

⁵⁴⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 137.

⁵⁴⁵ Bu durumun işletme ve işin gereği gibi farklı yorumlara neden olacak tartışmalı bir alan açtığı da ileri sürülmektedir. Bknz. Çolak, s. 1007. Özellikle mevzuat açısından bakıldığında kanunda geçen alt işveren tanımında yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.” ibaresi hukukçular tarafından oldukça esnek bulunmaktadır. İşletmenin ve işin gereği, alt işverenlik müessesesinin oluşmasında çok geniş bir anlam ifade ettiği belirtilmektedir. Ayrıca hangi işlerin uzmanlık gerektirip gerektirmeyeceği açık değildir. Bknz. Ören/ Acar/ Kandemir, s. 166.

bırakılmasının önü kesilmek istenmiştir. İş Kanunu'nun bu düzenlemesi, uygulamada alt işverenliğin istismarını önemli ölçüde engelleme amacına matuftur⁵⁴⁶.

Kanun koyucu “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle⁵⁴⁷ uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” ifadeleri ile konuyu vurgulamaktadır (İş K. m. 2/8). İlgi hüküm 4587 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş olan bir yeniliktir. Asıl – alt işveren ilişkisinin temel koşullarından biri alt işverene verilen işin niteliğine ilişkindir. Asıl işverenin, alt işverene verdiği İş Kanunu'nda öngörülen niteliğe sahip olmalıdır⁵⁴⁸. Buna göre alt işverenlik ilişkisinin bir diğer temel unsuru, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin işyerindeki asıl işverenin yürüttüğü hizmet ya da mal üretimine ilişkin yardımcı iş olması veya asıl işin bir bölümünün olmasıdır⁵⁴⁹. Böylece alt işverenlere verilebilen işlerin niteliği konusunda ilk defa asıl iş yardımcı iş ayırımı yapılmıştır. Düzenleme ile alt işverenlere kural olarak yardımcı işlerin verilebileceği, asıl işlerin bir bölümünün ise ancak işletmenin, işin ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde verilebileceği kabul edilmiştir⁵⁵⁰.

2.5.5.1. Yardımcı İş Kavramı

İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl iş ve yardımcı işten bahsedilmekte, buna karşın herhangi bir tanım yapılmamaktadır⁵⁵¹. Alt işverenlik ilişkisi bakımından “asıl işin bir bölümü” ile “yardımcı iş”in ne olduğunun bilinmesi de önem arz etmektedir⁵⁵². Bu durumda öncelikle asıl iş ve yardımcı iş kavramları açıklanmalıdır. Asıl iş ve yardımcı işin tanımı, Alt İşverenlik Yönetmelik'te yapılmış olup⁵⁵³ asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir⁵⁵⁴. Aynı şekilde asıl işi, işyerine ya da işletmeye gerçek karakterini veren üretim biçimi olarak tanımlamak mümkündür⁵⁵⁵. Asıl işin tespitinde, işyerinin teknik amacından hareket

⁵⁴⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 46.

⁵⁴⁷ Nitekim alt işverenliğin, teknolojik gelişmelerin uzmanlaşma esnasında getirdiği iş bölümünün gereği olarak ortaya çıkan bir kavram olduğu ifade edilmiştir. Bknz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 44.

⁵⁴⁸ Aykaç (2011), s. 85.

⁵⁴⁹ Aydın (2021), s. 192.

⁵⁵⁰ Canpolat, s. 35, 36.

⁵⁵¹ Özyayın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri (2017), s. 23, Akyiğit (2010), s. 15, Aykaç (2015), s. 101, Güleşçi, s. 68, s. 101, Güleşçi, s. 68.

⁵⁵² Akyiğit (2010), s. 15, Ören/ Acar/ Kandemir, s. 166.

⁵⁵³ Zincirlioğlu, s. 110, Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 118.

⁵⁵⁴ Sümer (2020), s. 18, Akyiğit (2013), s. 35.

⁵⁵⁵ Akyiğit (2013), s. 42.

edilmekte olup, işyerinin teknik amacını oluşturan mal ve hizmet üretiminin işyerinin asıl işini oluşturduğu konusunda görüş ayrılığı mevcut değildir⁵⁵⁶.

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde bir sınırlama ve sorun yoktur⁵⁵⁷. Bu nedenle işyerinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın mal ve hizmet üretimine ilişkin olan yardımcı işlerin başka bir işverene verilmesi mümkündür⁵⁵⁸. Kanun hükmü, alt işverene verilebilen işleri bir ayırıma tabi tutmuş, ‘yardımcı işler’ açısından herhangi bir sınırlama öngörmemiş ancak işyerinde yürütülen ‘asıl iş’ yönünden, daha katı koşullara bağlı kılarak, asıl - alt işveren ilişkisini çok daha dar bir kapsam içinde düzenlemiştir⁵⁵⁹. Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi şarta bağlanmış olup, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin söz konusu olması gerekir⁵⁶⁰.

Bu nedenle Kanun ve yönetmelikte açıkça belirtildiği üzere, asıl işin bir bölümünden işin alınmış olması durumunda, bir başka işverene bu işin bir bölümü verilemez. Bir başka deyişle, alt işverenin bir başka işverenle alt işveren ilişkisi kuramaz. Buna karşın şartların oluşması durumunda, işin tamamı asıl işverenin rızası ile devredilebilir⁵⁶¹.

Yardımcı iş, “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş”tir (Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 3). Yönetmelikte, doktrinde “yardımcı iş” kavramı için ortaya konan unsurlardan farklı ek unsur belirlenmiş ve yardımcı işin “asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş” olduğu ifade edilmiştir⁵⁶². Yardımcı iş belirlenmesinde, asıl işe

⁵⁵⁶ Aykaç (2011), s. 91.

⁵⁵⁷ İş Kanunu’nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına ilişkin verilen değişiklik önermelerinde yardımcı işlerinin herhangi bir sınırlama almaksızın alt işverenlere verilebileceği ifade edilmiştir. İlgili gerekçeyle göre, yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl - alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlama tutulmaksızın kurulabilir. Bknz. Süzek (2020), s. 161.

⁵⁵⁸ Ekmekçi/ Yiğit, s. 137.

⁵⁵⁹ Güzel (2010), s. 18.

⁵⁶⁰ Çolak, s. 1007, Aykaç (2015), s. 95.

⁵⁶¹ Güleşci, s. 253.

⁵⁶² Aykaç’a göre “süreklilik” ölçütü uygulansa bile katı yorumlanmamalı, eğer iş belirli periyotlarla düzenli olarak yapılıyorsa süreklilik koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Aykaç (2015), s. 106, 107. Hâlbuki 1475 sayılı İş Kanunu’nda belirtilen “bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan...” ifadesiyle, alt işverenlik kapsamı daha geniş bir hal almaktaydı. Ancak, 4857 sayılı Kanun ile “yardımcı işin” işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine yönelik olduğu vurgulanmaktadır. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin bir dokuma işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin (bknz. Güleşci, s.

ilişkin olma ve asıl işe tamamen yabancı olmama niteliğini aramaktadır. Kanunda, “bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin” ifadelerine yer verilerek alt işverence üstlenilen yardımcı işleri, işyerinde asıl işe ilişkin olarak yapılan işler ile sınırlamıştır⁵⁶³. Yardımcı işler, üretim sürecinin zorunlu unsuru olmayıp işin görülmesini kolaylaştıran ya da bu sürece destek olan veya işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin yerine getirilen işlerdir⁵⁶⁴. Asıl işe yardımcı iş niteliğinde olan güvenlik, yemekhane, temizlik, bahçe bakımı⁵⁶⁵, işçilerin servisi gibi işler, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma koşunu aramaya gerek kalmaksızın alt işverene verilebilir⁵⁶⁶.

Alt işverenlik ilişkisi açısından, yardımcı iş kavramı genellikle mal ve hizmet üretimine ilişkin olma olgusuyla daha dar bir kavram olarak ele alınmaktadır⁵⁶⁷. Alt işverenin yaptığı iş, farklı bir organizasyon altında asıl işverenin işinin tamamen dışında ayrı bir amaca yönelik ise, alt işverenlik sıfatı ortadan kalkacaktır⁵⁶⁸.

Yardımcı iş kavramı “mal veya hizmet üretimine ilişkin” olma unsuruyla daraltılmaması, en azından dar bir şekilde yorumlanmaması gerektiği iddia edilmektedir. Eğer iş dolaylı da olsa işyerindeki mal veya hizmet üretimini tamamlıyorsa, yardımcı işten ve alt işveren ilişkisinden söz etmek mümkündür. Aykaç’a göre olması gereken hukuk bakımından süreklilik, alt işveren ilişkisinin ve dolayısıyla alt işveren ilişkisi açısından yardımcı iş sayılmanın bir unsuru olmamalıdır. Çünkü geçici bir süre olsa da çok kısa olmayan en azından alt işverenliğin unsurlarından biri olan “işçilerin münhasıran o işyerinde çalıştıkları” sonucuna ulaşılabilen bir süre işin devam etmesi söz konusuysa, alt işverenlik ilişkisi mevcuttur. Aynı yerde iki farklı mal ve/veya hizmet üretiminin gerçekleştiği durumlarda, her olayın özelliğine göre yukarıda belirtilen “teknik amaç itibariyle bağdaşp bağdaşmama” unsuru ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre örneğin, beş yıldızlı bir otelin

83, Uşan/ Erdoğan, s. 63) alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olamayacaktır. İşyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren için (bkz. Güzel (2004), s. 43) örneğin inşaat işi, işyerinde üretilen asıl iş olmadığı gibi, yardımcı iş de değildir (bkz. Koç, Muzaffer, s. 71).

⁵⁶³ Aydınli (2021), s. 209.

⁵⁶⁴ Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri (2017), s. 23.

⁵⁶⁵ Güleşçi, s. 70.

⁵⁶⁶ Sümer (2020), s. 17.

⁵⁶⁷ Aykaç (2011), s. 95, Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 119.

⁵⁶⁸ Aydınli (2021), s. 214. maddenin gerekçesine göre, işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi olanaklı olamaz. Bknz. Güzel (2004), s. 63.

veya tatil köyünün altındaki gece kulübü, kuaför, spa merkezi veya kuyumcu otel işyerinin yardımcı işi kabul edilebilir. Çünkü bu faaliyetlerin beş yıldızlı otel faaliyetini destekleyici-tamamlayıcı nitelikte görünmesi mümkündür. Bu durumda araştırılması gereken husus, teknik amaçların birbirini tamamlayıp tamamlamadığıdır⁵⁶⁹. Yardımcı iş, alt işverene verilen işin asıl işverenin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almadığı ayırıcı bir ölçüttür⁵⁷⁰. Asıl işin tamamlayıcısı niteliğindeki yardımcı işler de, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş kabul edilir⁵⁷¹.

Bir işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi olduğu, işyerinin faaliyet alanına göre değişiklik göstermektedir⁵⁷². Buna göre bir işveren için asıl iş, bir başka işveren için yardımcı iş olabilmektedir⁵⁷³. İşyerinde görülen işin niteliğine göre, yardımcı iş değişiklik göstermektedir. Örneğin araba üreten bir yerde güvenlik yardımcı iken, ana işi güvenlik olan bir şirkette aynı iş asıl iş olabilmektedir. Aynı şekilde dağıtım işi, araba üreten bir işyerinde yardımcı iken, temel misyonu dağıtım olan bir işyeri için asıl iş niteliği taşımaktadır⁵⁷⁴. Bu bağlamda, örneğin bir boya fabrikasında yemek işleri yardımcı işleri iken, bir lokantada yemek işi asıl iştir. Aynı şekilde temizlik işi, bir temizlik firmasında asıl iş iken, bir boya fabrikasında yardımcı iştir⁵⁷⁵. İş yeri nezdinde genel olarak temizlik, güvenlik, bahçe düzenlemesi, yemek, lojistik, boşaltma, yükleme, çay kahve hizmetleri, odacılık, iş sağlığı ve güvenlik, bordro tanzimi, teknik bakım işleri, yardımcı iş niteliğinde kabul edilmektedir⁵⁷⁶. Bu bağlamda bakım onarımı yükleme boşaltım, güvenlik, temizlik gibi işler yardımcı işlerdir, ancak bu gibi işlerde işyerinde yürütülen faaliyete göre asıl iş olarak da değerlendirilebilir. Asıl işi otomobil üretimi olan bir işyerinde yemek hizmeti yardımcı iş sayılacakken, asıl işi zaten yemek üretimi olan bir işyerinde bu işin yardımcı iş olarak kabul edilme imkânı yoktur⁵⁷⁷. Yardımcı iş her işyerinde yapılan işin niteliğine göre değişen bir

⁵⁶⁹ Aykaç (2015), s. 114, 115.

⁵⁷⁰ Güzel (2004), s. 45, Güleşçi, s. 69.

⁵⁷¹ Aykaç (2015), s. 105.

⁵⁷² Süzek (2020), s. 161.

⁵⁷³ Aykaç (2011), s. 97, Aykaç (2015), s. 109.

⁵⁷⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 138.

⁵⁷⁵ Koç, Muzaffer, s. 71.

⁵⁷⁶ Ekmekçi/ Yiğit, s. 141.

⁵⁷⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 119

kavram olduğu için, her somut olayda hangi işin asıl hangi işin yardımcı olduğu belirlenmelidir⁵⁷⁸.

2.5.5.2. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler Kavramı

İşyerlerinde ana kural genel olarak asıl işin, işverenin kendi işçileri beraber yerine getirilmesidir. Asıl işin bölünerek bir alt işverene devri hukuken imkân dahilinde değildir. İstisnaen asıl işin bir bölümü, işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa, işin bu bölümünün başka bir alt işverene verilmesi mümkündür⁵⁷⁹. Kanun koyucu asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesini iki noktada haklı bulmaktadır. Buna göre asıl işin bir bölümü, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işler” söz konusu olduğunda alt işverene verilebileceği gibi, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” de alt işverene verilebilir⁵⁸⁰.

4857 sayılı İş Kanunu, mevcut tereddütleri ortadan kaldırmak için soyut da olsa “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlere uzmanlık gerektiren özellikte olma” kriterini öngörmüştür⁵⁸¹. Asıl işe dâhil olan bir işin alt işverene verilebilmesini, bu işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması koşuluna bağlamıştır. Buna göre, bir işveren işyerinde yürüttüğü asıl işin bir bölümünü ancak bu işin ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi halinde alt işverene verebilir. Ayrı bir uzmanlık gereksinimi

⁵⁷⁸ Güleşçi, s. 71, Aydınli (2021), s. 215.

⁵⁷⁹ Ekmekçi/ Yiğit, s. 142.

⁵⁸⁰ Şafak, s. 119. Kanun koyucu İş Kanunu’nda asıl işin bir bölümünde iş alınabilmesini “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkün olduğunu ifade etmekte, yedinci fıkra da ise bu durumu, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez” ifadeleriyle tekrarlamak suretiyle vurgulamaktadır (İş K. m. 2/6) Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yer alan bu hüküm Bilim Komisyonca hazırlanan tasarıda bulunmamaktadır. Aynı şekilde de Hükümet tasarısında “işletmenin gereğinden” ve “uzmanlıktan” bahsedilmemektedir. Parlamentoda ikinci defa kanun maddesi görüşülürken, ilgili hüküm teklif verilmek suretiyle maddeye eklenerek bu hüküm kanunlaşmıştır. Bknz. Akyiğit (2013), s. 36. 4857 sayılı İş Kanunu, alt işveren ilişkisinin doğumu için, “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”in varlığını aramıştır. Yönetmelik, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işi, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş şeklinde açıklamıştır. Bknz. Koç, Muzaffer, s. 72.

⁵⁸¹ 1475 sayılı İş Kanunu’nda asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinde özellik ya da sınırlama bulunmamaktaydı. Bu nedenle işçi haklarının sınırlanması gibi zaman içinde kronikleşen bir durumla karşılaşılmaktaydı. Asıl iş bölünüp alt işverene verildiğinde Yargıtay ve doktrinde uygulama farklı gerekçelerle geçersiz sayıldığı için bu konu belirsizliğe yol açmaktaydı. Aydın, yürürlükteki yasadaki ifadenin soyut olmasının ana sebebinin, yargı kararları ve doktrinde her somut olayı ayrı değerlendirerek gerçeğe ulaşmanın amaçlandığı kanaatindedir. Bknz. Aydınli (2021), s. 195.

doğuran nedenler ise kanunda, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenler” olarak öngörülmüştür⁵⁸².

“Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”, nispeten anlaşılabilir bir haldir. Ancak, “işletme ve işin gereği” ifadesi, belirsiz ve anlaşılması zor bir genişlik ve sübjektiflik belirtmektedir. İlgili durum, özellikle uygulamada, bir takım sıkıntıları da beraberinde getirmektedir. Alt işverenlik ilişkisinin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde gerçekleştiğini, ihtilaflı hallerde, asıl işveren kanıtlamalıdır⁵⁸³.

Kanunun 2/7. maddesinin sonuna Kanun yapma tekniğine de uygun olmayacak şekilde tamamen tekrar mahiyetinde “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” cümlesi ilave edilmiştir. Buradaki ”ile” bağlacının “ve” ya da “veya” anlaşılması gerekip gerekmediği tartışmalara neden olmuştur⁵⁸⁴. İş Kanunu’nun söz konusu düzenlemeleri, işyerinde tek bir asıl işin bulunduğu varsayımını güçlendirmektedir. Oysa bir işyerinde birden fazla asıl işin, iç içe bulunması mümkündür. Teknik olarak bir birinden ayrılan bu işlerden birini asıl iş, diğerini yardımcı iş kabul etmek doğru değildir⁵⁸⁵.

Alt işverenlik tanımında yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurlarının, ayrı ayrı mı yoksa birlikte mi aranacağı literatürde özel olarak tartışılan konulardan bir tanesidir. Alt İşverenlik Yönetmeliği, her iki koşulun birlikte aranması gerektiğini hüküm altına almaktadır⁵⁸⁶. Yönetmelikteki hükme rağmen, tartışmalar sürmüştür. Özellikle “ile” bağlacı etrafında sorun toplanmaktadır. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre “ile” bağlacı “veya” anlamında değerlendirilmelidir. Doktrinde çoğunluk görüşü ve yargı kararları “ile” bağlacının “ve” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁵⁸⁷. Kanaatimizce de muvazaalı uygulamalara yol açmaktan kaçınılmalı ve ilgili düzenleme “ve” şeklinde kabul edilmelidir.

⁵⁸² Güzel (2010), s. 18.

⁵⁸³ Koç, Muzaffer, s. 72.

⁵⁸⁴ Canpolat, s. 36.

⁵⁸⁵ Başbuğ (2016a), s. 17, 18.

⁵⁸⁶ Sümer (2019a), s. 29, 30. Yönetmeliğe göre, “Ancak asıl iş a) İşletmenin ve işin gereği b) Teknolojik nedenlerle uzmanları gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir. (m. 11/3) Güleşçi, s. 72.

⁵⁸⁷ Ekmekçi/ Yiğit, s. 142. Başbuğ, “ile” bağlacı cümledeki “uzmanlık” ile ilgili olduğunu, tek başına “işletmenin ve işin gereğinin” hukuki bir anlamı bulunmadığını, Zira işletme ve işin gereği soyut ve ne anlam içerdiği belirlenemeyen, objektif unsurları barındırmayan bir anlatım olduğunu ifade etmektedir. Başbuğ’a göre; yargı içtihatlarında da bugüne kadar asıl iş ile yardımcı iş arasındaki objektif ayrım ortaya

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, asıl - alt işveren ilişkisi tanımlarının daha anlaşılır hale getirilerek uygulamadaki sorunların önüne geçilmek istemediği ancak alt işverene verilecek olan işlerin uygulamada sorunlara yol açabileceğinden “ile” ifadesinin ve değil “veya” olarak kabul etmek gerektiğini ifade eden görüşler de olmuştur⁵⁸⁸. Bu görüşteki yazarlara göre kanun tarafından getirilmemiş olan sınırlamaları amacı, alt işverenlik kurumunun yasaklanması değil, kötüye kullanılmasını ve muvazaalı alt işveren ilişkilerinin kurulmaması gayesidir. Kanunun gerekçesinde yer alan “gibi kriterler” ifadesi ve bahsedilen ölçütlerin virgülle ayrılması buna işaret etmektedir⁵⁸⁹.

Yargıtay’ın 2008 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında ile sözcüğüne ilişkin bir ölçüt bütünlüğü sağlamıştır⁵⁹⁰. Bu konuda Yargıtay’ın müstakar kararları bulunmakta

konulamamıştır. Ayrıca mevzuatımız yardımcı iş dışında asıl işi tamamlayan “tamamlayıcı iş” kavramını dışarıda bıraktığı gibi bir işyerinde birbirine bağlı ve entegre bir biçimde birden fazla asıl işin yapılabileceği varsayımını da göz ardı etmektedir. Bknz. **Başbuğ** (2016a), s. 17, 18. **Canpolat’a** göre, esasen “işletmenin ve işin gereği” tamamen subjektif olup işverenin iradesine dayalıdır. İşverenin daha ekonomik olması nedeniyle asıl işi bölerek alt işverenlere yaptırması bu anlamda işletmenin veya işin gereği olarak kabul edilebilir. Ancak yukarıda belirtilen gerekçelerle bunun ayrı bir uzmanlık gerektirmesi de aranacaktır. Aksinin kabulü düzenlemeyi anlamsız kılacaktır. Bknz. **Canpolat**, s. 37. **Aydın**, 4587 sayılı İş Kanunu ile işveren kendi işyerinde kendi işçileri ile ana çalışması olan kural çalışma ve istisna çalışma arasındaki keskin farkın azaldığını, alt işveren kurumunu artık mutlak anlamda hukuken istisnai bir çalışma şekli olarak nitelendirmenin mümkün görünmediğini, alt işveren işçilerinin tamamen güvenceden yoksun olmadığını, aksine işçilik alacaklarının müteselsil sorumluluk ilkelerine göre normal işçilere kıyasla talepte bulunabilecekleri iki işverenin bulunmasının, alt işveren kavramını son derecede sınırlayan uygulama ve görüşlerinin yerinde olmadığını ortaya koyduğunu ifade etmektedir. Yazar, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinden sadece gerçekçi ekonomik gerekçelere dayandırılmasının yeterli olduğu, olayda ayrıca uzmanlık ölçütünün aranmaması gerektiği görüşündedir. Buna göre uzmanlık gerektiren işlerde, ekonomik gerekçeye ihtiyaç duyulmayacaktır. Bknz. **Aydın** (2021), s. 207, 208. **Sümer**, bu koşulların birlikte aranmaması gerektiği, iki kavram arasındaki ile bağlacı veya şeklinde anlaşılması gerektiği görüşün, kuruma işlerlik kazandırabilmek için yerinde olduğu düşüncesindedir. **Sümer’e** göre her iki ölçütün birlikte aranması alt işveren sözleşmesinin yapılmasını imkânsızlaştıracaktır. Kaldı ki; bu ölçütler son derece soyuttur. Bununla birlikte kanun metninin kaleme alınış tarzı bu ölçütlerin birlikte ve bir bütün olarak ele alınmasını gerektirmektedir. Hükümde yer alan ile ibaresini veya olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bknz. **Sümer** (2019a), s. 30. **Süzek**, daha önce salt maliyeti düşürmek amacı gütmek kaydıyla işin bir bölümünde ve işletmenin ve işi gereği olarak alt işverene iş verilebileceğini savunduğunu, buna karşın alt işverenlik kurumunun ülkemizde yaygın bir biçimde kötüye kullanılması kurumun olması gereken amacının dışına çıkılması ve işverenin kendi işçilerle çalışmasının asıl, alt işveren işçileriyle iş yapılmasının istisna olması gerekliliğini, buna karşın tam tersi bir uygulama yapılarak muvazaalı ve kanuna aykırı alt işveren ilişkisinin yaygınlaşması üzerine, taşeronluk kurumunu düzenleyen kurakların günümüz toplumsal ihtiyaçlarına uygun bir şekilde tekrar yorumlandığını ve hem işletmenin ve işin gereği olmanın hem de teknolojik nedenle uzmanlık gerektirme koşullarının birlikte aranmasını gerektiğini ifade etmiştir. Bknz. **Süzek** (2020), s. 164. **Çelik/Caniklioğlu/ Canpolat da**, kanunun ifadesindeki ile sözcüğünün öğretide tartışmalar neden olduğunu, bunun bir ölçüt bütünlüğü sağladığı yolunda hükmün sözüne ve Mecliste yapılan değişikliğinin amacına uygun görünen ile bağlacının ve olarak anlaşılmasının daha isabetli olduğu görüşündedir. Bknz. **Çelik/Caniklioğlu/ Canpolat**, s. 115.

⁵⁸⁸ **Senyen Kaplan**, s. 58.

⁵⁸⁹ **Güleşi**, s. 77, 78.

⁵⁹⁰ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat**, s. 116.

olup⁵⁹¹. Yüksek Mahkeme de, yasama sürecinde geçilen aşamalar ve “uzmanlık gerektiren işler” ibaresinin eklenmesindeki amacı dikkate alarak; gerek asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinde, tıpkı 4857 sayılı Kanun öncesindeki döneme benzer kötüye kullanmaların önüne geçmek amacıyla, yerleşik hale gelmiş içtihadıyla, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işler koşulunu, “baskın öge” olarak nitelendirmiş ve teknolojik anlamda uzmanlık gerektirmeyen hallerde, sadece işletme ve işin gereklerine dayalı olarak asıl - alt işveren ilişkisinin kurulamayacağını karara bağlamıştır⁵⁹².

Son tahlilde 4857 sayılı İş Kanunu anlamında, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin alınması halinde asıl - alt işveren ilişkisi söz konusu olacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu, 2003 yılında kabul edildikten sonra “ile”nin “ve” mi “veya” mı anlamında olduğu uzun süre tartışılrsa da, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin çıkarılması sonucunda “ile” nin “ve” anlamında anlaşılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu noktada alınan işin hem asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir⁵⁹³.

2.5.6. Alt İşveren Sözleşmesinin Yazılı Olması

Alt işveren – alt işveren sözleşmesi şekle tabidir⁵⁹⁴. İş Kanunu gereğince, asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin yazılı yapılması zorunludur (m. 3) ⁵⁹⁵. Alt işveren, kendi işyerini Çalışma ve İş Kurumu Genel Müdürlüğüne tescil ettirirken, yazılı alt işveren

⁵⁹¹ Yüksek Mahkeme; “...4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl - alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır...” şeklindeki açıklamasıyla bir alt işverenlik uygulamasında iki unsurun da aynı anda bulunması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak burada kesin olan husus yardımcı işler için uzmanlık ya da teknoloji gerektirme gibi bir şart aranmaması ve bu anlamda bir sınır olmaksızın yardımcı işlerin alt işverenlik sözleşmesine konu edilebileceğidir. Bknz. **Tozlu/ Eraslan**, s. 49.

⁵⁹² **Güzel** (2010), s. 25, 26.

⁵⁹³ **Baybora**, s. 22.

⁵⁹⁴ **Uşan/ Erdoğan**, s. 64, **Güleççi**, s. 126, **Senyen Kaplan**, s. 63.

⁵⁹⁵ **Zincirlioğlu**, s. 107. 15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da (Bknz. Resmi Gazete, T: 26.05.2008, S: 26887) yazılı olma şartı aranmazken, 5763 sayılı Kanunun 3. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, alt işverenin asıl işverenden aldığı işe dair işyerinin tescili bağlamında, asıl işverenden yazılı alt işverenlik sözleşmesi alması gerektiği ifade edilmektedir. **Akyiğit** (2013), s. 25.

sözleşmesini de İş Kanunu gereği bildirilme zorunluluğu mevcuttur (m. 3/2). Bunun için asıl ve alt işveren arasında yazılı sözleşme zorunludur⁵⁹⁶.

Asıl - alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için asıl işverene ait olan belirli bir iş, alt işveren tarafından üstlenilmiş olmalıdır. Bunun doğal sonucu olarak asıl işveren ile alt işveren arasında belirli bir işin yapılmasına yönelik bir sözleşmenin varlığı gerekir. Her iki işveren arasında sözleşmesel bir ilişki olduğundan bu durum serbest irade açıklaması ile kabul edilmiş hukuki bir borç ilişkisinin varlığına ihtiyaç duymaktadır⁵⁹⁷. Alt İşverenlik Yönetmeliği uyarınca alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması da asıl - alt işveren ilişkisinde bulunması gereken unsurlar biri olarak düzenlenmiştir (m. 3/b)⁵⁹⁸. Yönetmelikte alt işverenlik sözleşmesinin değerlendirilmesinde kolaylık sağlamak üzere, içeriğinde belirli bilgilerini yer alması istenilmiştir. Buna göre işyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu, alt işverene verilen işin ne olduğu, alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise, işin, işlemenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren koşuluna ilişkin teknik açıklama, taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceğine ilişkin hükümler yer almaktadır⁵⁹⁹.

2.5.7. Alt İşverenin Daha Önce Asıl İşveren İşçisi Olmaması

Kanun uyarınca, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” (İş K. m. 2/7). Kişinin asıl işveren işçisi olarak ne kadar süre çalıştığı, daha sonra alt işveren olması için önem taşıyan bir husus değildir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ İş Kanunu’nda yapılan yasal değişiklikle alt işveren ve asıl işveren arasındaki ilişki gerektiğinde iş müfettişleri tarafından denetlenebilme imkânı getirilmiştir Bknz. **Senyen Kaplan**, s. 63, **Uşan/ Erdoğan**, s. 64, **Güleşçi**, s. 126. Bunun için alt işveren, kendi işyerinin tescili için yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte işyerinin kayıtlı bulunduğu, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildiri yapmak zorundadır Bknz. **Süzek** (2020), s. 158, **Güleşçi**, s. 226, **Senyen Kaplan**, s. 52.

⁵⁹⁷ **Canpolat**, s. 39.

⁵⁹⁸ **Tozlu/ Eraslan**, s. 49, **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 148, Alt İşverenlik Yönetmeliği, alt işverenlik sözleşmesini, “Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme” olarak tanımlamıştır. Bknz. **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 148.

⁵⁹⁹ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 149.

⁶⁰⁰ **Akyiğit** (2013), s. 56, **Süzek** (2020), s. 171 İş Kanunu, alt işveren uygulamasında geçmiş dönemde yargı kararları ile muvazaa olarak nitelendirilen bazı halleri açık bir biçimde düzenlemiş ve bunlar açısından bir sınırlandırma getirmiştir. Bknz. **Uşan/ Erdoğan**, s. 64.

Asıl işverenin eski işçilerine ilişkin hükmün konuluş amacı, uygulamada sıkça görülen, işverenin daha önce kendi işçisi konumundaki bir kimseyle alt işveren ilişkisi kurarak, daha düşük ücretle işçi çalıştırma yönündeki kötüye kullanımlara engel olmaktadır. Bu yöntem ucuz işçiliğin ve sendikasız işçi çalıştırmanın da bir aracı olarak kullanılmamalıdır⁶⁰¹. 3008 sayılı İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu döneminde alt işveren olacak kişinin daha önce asıl işverenin iş aldığı işyerinde çalıştırılmış olup olmaması bir farklılığa yol açmaktaydı. Ancak zamanla, halen veya kısa bir süre önce asıl işverenin işyerinde genellikle yönetici, konumunda çalışan kimseler bu işyerindeki kimi işlerde alt işveren olarak iş alıp işçi çalıştırmaya kalkışmış ve kimi kötüye kullanma olgularıyla karşılaşmıştı⁶⁰². 4587 sayılı Kanun da, asıl işverenlerin ücretleri belirli bir düzeye yükselmiş işçileri işten çıkarmalarını; bu işçilerin daha düşük bir ücretle işe alınıp o yerde çalıştırılmak suretiyle hak kaybına uğratılmalarını önlemeyi amaçlamıştır⁶⁰³.

Kanun hükmü mutlak emredici bir niteliğe sahip olup, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermemektedir. Asıl – alt işveren ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulmasını engellediği gibi; o tarihte bu işyerinde çalışmayan ancak daha önce çalışmış olan örneğin, emekli olan bir işçi ile de alt işveren ilişkisi kurulmasını engellemektedir⁶⁰⁴. Bu noktada kanunda alt işveren işçilerine çok kesin net bir yasaklama getiren bu düzenleme, öğretide doğal olarak tartışma konusu olmuştur. Anayasa’nın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlığı altında “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir hükmü” (m. 48) yer almaktadır. Bu nedenle ilgi yasal bizzat Anayasa ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁰⁵. Kanaatimce de her somut olayın özelliğine göre asıl işverenin eski işçisi mağdur olmayacak şekilde ilgi hüküm yorumlanmalıdır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği’ne göre ise, “Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez” (m. 4/d). Kural olarak alt işverenin, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir işçi olmaması gerektiği için, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin sonradan tüzel kişi şirketin

⁶⁰¹ Güzel (2004), s. 58.

⁶⁰² Akyiğit (2010), s. 25.

⁶⁰³ Sayın, s. 67.

⁶⁰⁴ Güzel (2004), s. 59.

⁶⁰⁵ Koç, Muzaffer, s. 70.

ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisinin kurulmasını engellemektedir⁶⁰⁶. Bu durumda daha önce işyerinde çalışan ve ayrılan bir kişinin ortağı olduğu bir şirket bu işyerinin güvenlik işini yürütmesi mümkündür⁶⁰⁷. Böylece daha önce o işyerinde kişi ortak ya da alt işveren olarak çalışan bir kişi, daha sonra alt işveren olma imkânına sahiptir⁶⁰⁸. Bu şekilde Yönetmelik kanunda yer alan yasağa esneklik getirmiştir⁶⁰⁹ (m. 4/d). Zira mevcut sınırlamanın işçiye alt işveren olma imkânı vermeyerek ekonomik özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirme riski mevcuttur. Örneğin bir işyerinde çalıştığı sırada yaptığı işte uzmanlaşan bir işçi, işyerinden ayrılarak o işe yönelik bir işveren sıfatı ile faaliyet yürüttüğünde, ayrıldığı işyerlerinden iş alamayacaktır. Örnekteki durumdan hareketle, “kötüye kullanma” şeklinde ortaya çıkan uygulamaların önüne geçmek amacıyla getirilen bu hükmün, amaçlarının sınırlarını aştığı iddia edilmiştir⁶¹⁰.

Mevzuatta yer alan “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” yasağının (İş. K. 2/7) yaptırımı, kanunda “... aksi halde ve genel olarak asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...” şeklinde belirtilmiştir. Bu durumda daha önce asıl işverenin işçisi olarak çalışan bir kişi ile alt işverenlik ilişkisi kurulmaya çalışıldığında, kanun bu durumu muvazaalı işlem olarak değerlendirmekte; alt işverenlik ilişkisinin oluşmadığını, dolayısıyla alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul etmektedir⁶¹¹.

2.5.7.1. Asıl - Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluk

İş Kanunu’ndaki düzenleme iş sözleşmesi ve İş Kanunu’ndan doğan alt işveren işçilerinin alacakları yönünden asıl işverenin alt işverenle beraber müteselsil (birlikte) sorumluluğunu düzenlemiştir⁶¹². Alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde nihai olarak asıl

⁶⁰⁶ Akyiğit (2013), s. 56, Sümer, Haluk Hadi (2019) İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin. Sümer (2019b), s. 67, Sümer (2020), s. 19.

⁶⁰⁷ Sümer (2019a), s. 33.

⁶⁰⁸ Akyiğit (2013), s. 56.

⁶⁰⁹ Koç, Muzaffer, s. 70, 71.

⁶¹⁰ Başbuğ (2016a), s. 16.

⁶¹¹ Koç, Muzaffer, s. 70, 71, Tozlu/ Eraslan, s. 57.

⁶¹² Sümer (2020), s. 20, Uşan (2002), s. 4, Güleşçi, s. 213. İş hukukunda esas itibarıyla alt işveren, asıl işveren ve alt işveren işçisinden oluşan üçlü hukuki ilişkide sadece asıl işverenin sorumluluğu ile sınırlı kalmaktadır. İş hukukunda önce 3008 sayılı İş Kanunu’nda ele alınan bu sorun “işçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele aktetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür” (3008 sayılı Eski İş Kanunu

işveren yararına iş yapmaktadırlar. Bu sebeple asıl işveren nihai olarak kendisi yararına çalışan işçilerin iş ilişkisinden doğan alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuş ve bu şekilde bu işçilerin alacaklarına ek bir güvence sağlanmak istenmiştir⁶¹³. Böylece kanunda tanımı yapılan asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu düzenlenmiştir⁶¹⁴. İş Kanunu'na göre, alt işveren, alt işverenlerin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, bireysel iş sözleşmesinden⁶¹⁵ ya da alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır⁶¹⁶. Buna göre alt işveren için sözleşmeden doğan sorumluluk mevcut iken, asıl işveren için kanundan doğan bir sorumluluk bulunmaktadır⁶¹⁷.

Alt işverenin işçileri, işçilik hakları sebebiyle, işveren sıfatıyla sözleşme yaptıkları alt işverenden haklarını alma imkânına sahiptirler. Sonuçta iş sözleşmesi işçi ve alt işveren arasında gerçekleşmektedir. Bir sözleşmeden doğan hak ve borçlar, sadece bu ilişkinin taraflarına aittir. Hiç kimse tarafı olmadığı bir sözleşmeyi yerine getirmek zorunda değildir. Bu nedenle kanun koyucu alt işveren işçileri için haklarını korumak adına istisnai ve önemli bir kural ihdas etmiştir⁶¹⁸. Asıl işveren ve alt işverenin işçileri arasında herhangi sözleşmesel bir ilişki mevcut değildir⁶¹⁹.

m. 1) hükmü ile sadece asıl işverenin sorumluluğu açısından düzenlenmiştir. Bu tarih sonrası sorun sadece asıl işverenin müteselsil sorumluluğu etrafında düşünülmüştür. Bu yönüyle dahi çağdaş birçok ülkenin mevzuatından ileri bir düzeyde sorumluluk esasını benimsemekle önemli bir ilerleme kaydedilmiştir. Bknz. **Başbuğ** (2016a), s. 11. 1475 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin birlikte sorumluluk alanları, asıl işverenin işyeri ilgili olarak, İş Kanunu ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler” olarak belirlenmekteydi. Ancak, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş olan alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hükümlerinden de asıl işveren birlikte sorumlu hale gelmişti. Bknz. **Koç, Muzaffer**, s. 73, Sosyal Sigortalar Kanunu ise, Sosyal Sigortalar Kanunundan doğan yükümlülükler bakımından asıl işverenin aracı ile (alt işverenle) birlikte sorumlu olacağı vurgulanmıştır (m. 87) Sosyal Sigortalar Kanununa göre, aracidan söz edebilmek ve asıl işverenin aracının bir başka deyişle alt işverenin Kuruma karşı borçlarından sorumlu tutulabilmesi için öncelikle asıl işverenin varlığı gerekir. Buna göre bir işte bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alınması, alınan bu işin asıl işverenin işyerinde yapılması, nihayet, kişinin kendi adına sigortalı çalıştırması gerekir. Bknz. **Usan** (2002), s. 4, 5.

⁶¹³ **Aykaç** (2015), s. 115.

⁶¹⁴ **Güleşi**, s. 204, **Karabacak**, s. 12, **TİSK** (2012), s. 17.

⁶¹⁵ Olağan şartlarda alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamazlar. Çünkü alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında bir sözleşme mevcut değildir. Alt işverenin iş aldığı işyeri ayrı bir işyeri kabul edilir ve alt işveren işçileri, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilirler. Bknz. **Senyen Kaplan**, s. 59.

⁶¹⁶ **Uşan/ Erdoğan**, s. 61, **Baybora**, s. 25, **Tozlu/ Eraslan**, s. 50, s. 204, **Karabacak**, s. 12, **TİSK** (2012), s. 17.

⁶¹⁷ **Akın**, s. 745.

⁶¹⁸ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 157.

⁶¹⁹ **Korkusuz**, s. 210.

Kanundaki hüküm, alt işveren işçisine sadece alt işverenin değil asıl işverenin de sorumluluğu olduğu yönündedir⁶²⁰. Asıl işverenin müteselsil sorumlu olması için, asıl işverenin kusurlu olmasına gerek yoktur⁶²¹. Asıl işverenin sorumlu olmadığı durumlarda, işçilik alacakları konusunda doğal olarak işçilerin kendi işverenleri sorumlu olacaktır⁶²².

İş Kanunu'ndan doğabilecek olan alt ve asıl işverenin sorumluluklarını, kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan ücret, hafta tatili, fazla çalışma, genel ücreti, ikramiye, yıllık izin ücreti, yemek ve yol yardımı, prim, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı⁶²³, kötü niyet tazminatı, eğer şartları varsa iş güvencesi bağlamında boшта geçen süre ücreti, işe başlatılmama tazminatı gibi ücret ve sosyal haklara yönelik sorumluluklar olarak ifade etmek mümkündür⁶²⁴. Asıl işveren alt işverenin işyerinde eğer uygulanmakta bulunan bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise, bu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarda da sorumludur⁶²⁵. Kanun hükmü alt işveren işçilerinin sanki asıl işveren işçisiymiş gibi işlem görmeleri, asıl işverenin sadece işçilik haklarından değil, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerden doğan işyerinde çalışan işçi sayısına bağlı olan iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi, hükümlü ve engelli çalıştırma yükümlülüğü, yetkili sendikanın belirlenmesi gibi, yükümlülüklerinden sorumlu tutulduğu anlamına gelmektedir⁶²⁶.

Alt işveren işçisine, örneğin yol yardımı veya yemek ya da prim ve ikramiye ve benzeri bazı hakların sağlanması durumunda, asıl işveren bu haklardan sorumlu olacaktır. İş sözleşmesinden kaynaklanan haklar kapsamında, sadece iş sözleşmesine açıkça kararlaştırılmış olan haklar değil, çalışma koşulu bir başka deyişle işyeri uygulaması haline gelen haklar da dahildir. İş kazası olması durumunda doktrinde işçinin talebine dayanak olan hakların, Türk Borçlar Kanunu'nun işverenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerden doğduğunu, işçinin bu alacağını, iş sözleşmesindeki işverenin işçiye, gözetme ve koruma borcuna aykırılıktan doğduğu için, bu alacaklar nedeniyle de asıl işverenin işçiye ya da desteğinden yoksun kalanlara karşı birlikte sorumlu olduğu ifade edilmektedir⁶²⁷. Bu suretle

⁶²⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 124, 125.

⁶²¹ Aykaç (2011), s. 288.

⁶²² Demir, Fevzi, s. 28.

⁶²³ Koç, Muzaffer, s. 74.

⁶²⁴ Karabacak, s. 13, Asıl işverenin birlikte sorumluluğu, alt işveren işçisinin iş sözleşmesini sona ermesi halinde hak kazandığı kıdem tazminatını da kapsamaktadır. Bknz. Sümer (2019), s. 36,

⁶²⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 125, Ekmekçi/ Yiğit, s. 154.

⁶²⁶ Demir, Fevzi, s. 21, 22.

⁶²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 125, 126.

aynı şekilde asıl işveren, iş kazasından doğan tazminattan da alt işveren ile birlikte sorumludur⁶²⁸. Asıl – alt işveren ilişkisindeki müteselsil sorumluluğa, işe iade davasının parasal tazminatları da dahildir⁶²⁹.

Kanun koyucu alt işveren işçisine ek bir güvence sağlanmakta ve asıl işveren ile birlikte sorumluluk düzenlenmektedir⁶³⁰. Böylece kendi işvereninden ücretini alamayan bir işçi, bu işçilik alacağını asıl işverenden isteme hakkına sahiptir⁶³¹. Alt işvereni sorumluluğu açısından ayrı ya da farklı bir hukuksal durum mevcut değildir⁶³². Ancak asıl - alt işveren işçilerine karşı birlikte sorumludur⁶³³. Alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluğu, asıl işveren müteselsil sorumlu olsa da, her zaman devam eder. Asıl işverenin müteselsil sorumlu olması ile alt işverenin, işçilerine olan sorumluluğu ortadan kaldırmaz⁶³⁴. Buradaki birlikte sorumluluk, müteselsil sorumluluk anlamına gelmektedir. ⁶³⁵. Müteselsil sorumluluk, alt işveren işçisi kanun kapsamına giren tüm işçilik alacaklarını, aynı anda hem asıl işverenden hem alt işveren talep edebileceği anlamına gelmektedir⁶³⁶. Alt işverene verilen işte, asıl işveren de, alt işverenin işçilik haklarından dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur⁶³⁷. Buna karşın elbette alacaklı alt işveren işçisi, asıl işverenden veya alt işverenden tahsil ettiği işçilik alacağını diğerinden yeniden talep edemez⁶³⁸. Asıl işveren, alt işveren ile alt işveren işçisi arasındaki sözleşmenin bir tarafı olmadığı ve sadece kanun ile bu borçtan sorumlu tutulduğu için, müteselsil borçlu değildir, müteselsil sorumludur⁶³⁹.

⁶²⁸ **Süzek** (2020), s. 166, **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 154.

⁶²⁹ Geçerli bir asıl - alt işveren ilişkisinin var olduğu durumda, alt işveren işçisinin işe iade için dava açması ve mahkeme işe iadeye karar vermesi durumunda işe başlatmakla yükümlü olan alt işverendir. İşe başlatmazsa, mahkemece hükmedilen işe başlatmama tazminatından asıl işveren ve alt işveren sorumlu olacaktır. Bunun için asıl işverene de dava açılmış olması gerekmektedir. Bknz. **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 155.

⁶³⁰ **Güleşi**, s. 195.

⁶³¹ **Sümer** (2020), s. 20.

⁶³² **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 48.

⁶³³ **Aykaç** (2011), s. 282.

⁶³⁴ **Aydınlı** (2021), s. 222.

⁶³⁵ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 153. Müteselsil borç ilişkilerinde, alacaklı karşısında birden fazla borçlu bulunur ve borçlulardan her biri borcun tümünden sorumlu sayılır. Müteselsil sorumluların buradaki sorumluluğu şahsidir. Bu şahsi sorumluluğa rağmen müteselsil borç, özelliğinin bir gereği olarak, borçlulardan birinin yerine getirilmesi halinde sona ermektedir. Esasen asıl borcun ifa edilmesi, teknik anlamda alacaklıyı tatmin etse de borcun sona ermesi olarak görülmemektedir. Buna göre müteselsil borçta ifa, asıl alacağın ortadan kalkması değil, rücu hakkına sahip borçluya geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Bknz. **Akın**, s. 737.

⁶³⁶ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 157.

⁶³⁷ **Güleşi**, s. 195.

⁶³⁸ **Baybora**, s. 24.

⁶³⁹ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 159.

Kanunun öngördüğü sorumluluk, müteselsil sorumluluk olduğu için, alt işveren eğer işçisine ücretini ödemezse, işçi ister alt işverene ister asıl işverene başvurma imkânına sahiptir⁶⁴⁰. Müteselsil sorumluluk olduğu için, ikisine birden dava açabileceği gibi, birine gitme zorunluluğu olmadan herhangi birini dava edebilir⁶⁴¹ ya da aynı anda her iki tarafa birden başvurulabilir⁶⁴². İşçinin seçimlik hakkı mevcuttur⁶⁴³. Borcun nihai sorumlusu alt işveren olup, asıl işveren değildir, asıl işveren başkasının borcunu ödeyen konumdadır⁶⁴⁴. Asıl işveren de, işçilik alacağı nedeniyle yaptığı ödemenin tamamını, alt işverene rücu etme hak ve yetkisine sahiptir⁶⁴⁵.

Kanunda öngörülen birlikte sorumluluk, hukuki olup, cezai sorumluluğu kapsamamaktadır⁶⁴⁶. Aksi durum ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezalarının şahsiliği ilkesiyle çelişeceğinden, mevcut hukuki sorumluluk, sadece birden fazla işverenin borcun tamamından ve aynı derece sorumlu olduğunu göstermektedir⁶⁴⁷. Aynı şekilde idari para cezaları, niteliği gereği 4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen müteselsil sorumluluk kapsamına girmemektedir⁶⁴⁸. Bu suretle idari sorumluluk, asıl işverenin birlikte sorumluluğu kapsamında değildir⁶⁴⁹. Aksinin kabulü asıl işveren ile alt işveren arasında birlikte sorumluluk bağı kurulmasının amacına ters düşme niteliğine haizdir⁶⁵⁰. Aynı şekilde alt işverenin sorumlu olmadığı bir talebin, asıl işverene karşı ileri sürülme imkânı yoktur⁶⁵¹.

İş Kanunu'nda belirtildiği üzere asıl işverenin birlikte sorumluluğu, kendi işyeri ile bir başka deyişle alt işveren işçilerinin kendi işyerindeki çalışma süreleri ile sınırlıdır⁶⁵². Sorumluluk, asıl işverenin kendi döneminde doğan alt işveren işçisinin alacaklarından

⁶⁴⁰ Uşan/ Erdoğan, s. 61. Kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk hali mevcut olduğu için, aynı borcun ödenmesinden sorumlu kişiler arasında öncelik ve sonralık ilişkisi mevcut değildir. Bknz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 158.

⁶⁴¹ Akyiğit (2013), s. 72.

⁶⁴² Ekmekçi/ Yiğit, s. 158

⁶⁴³ Uşan/ Erdoğan, s. 61.

⁶⁴⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 158

⁶⁴⁵ Güleşçi, s. 210, Ekmekçi/ Yiğit, s. 161, Aykaç (2011), s. 317.

⁶⁴⁶ Güleşçi, s. 201, Demir, Fevzi, s. 31, Sümer (2019b), s. 71, Ekmekçi/ Yiğit, s. 158, Uşan/ Erdoğan, s. 61.

⁶⁴⁷ Demir, Fevzi, s. 31.

⁶⁴⁸ Karabacak, s. 13.

⁶⁴⁹ Tozlu/ Eraslan, s. 50, Baybora, s. 25.

⁶⁵⁰ Sümer, (2019), s. 36.

⁶⁵¹ Ekmekçi/ Yiğit, s. 156.

⁶⁵² Ekmekçi/ Yiğit, s. 154, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 50, TİSK (2012), s. 17, Tozlu/ Eraslan, s. 50.

ibarettir⁶⁵³. Alt işveren işçisinin asıl işverenden talepte bulunabilmesi için işçinin alacağı, asıl - alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu dönemde doğmalıdır. Örneğin alt işveren ilişkisi sona erdiğinde, işçi alt işveren ile çalışmaya devam etmiş ve daha sonra iş sözleşmesini feshetmişse, asıl işveren sadece kendi çalıştığı dönemde kıdem alacaklarından mesul olacaktır. Aynı şekilde alt işveren işçisi alt işveren ile daha uzun süreli çalışmış olsa dahi asıl işverende çalışmadığı dönemden önceki süreyi kıdem süresine ekletemez⁶⁵⁴.

Buna göre alt işverenlik ilişkisi sona erdiğinde veya bu ilişkisi devam ederken sonlanmış bir alt işveren işçisinin sahip olduğu feshe bağlı alacakları dâhil olmak üzere bütün işçilik alacaklarından, alt işveren ile birlikte asıl işveren, sorumludur. İşçi bu alt işveren ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işvereni kendi işyerinde ya da başka asıl işverenin işyerinde çalışmış ve iş sözleşmesi sonra kurulan alt işverenlik ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise alt işveren, tüm süre üzerinden işçilik alacaklarından sorumlu iken, asıl işveren sadece kendi döneminde süre ve ücret üzerinden alt işveren ile birlikte sorumludur⁶⁵⁵.

Kanundaki düzenlemenin, işçi aleyhine değiştirilmesine, imkân bulunmamaktadır. Buna karşın işçi lehine değiştirilmesi mümkündür⁶⁵⁶. İşçiye karşı birlikte sorumluluk, kanunun emredici nitelikteki bir hükmüdür⁶⁵⁷. Bu durumda alt işverenin asıl işveren ile aralarında yaptıkları bir sözleşme ile kanunda öngörülmüş birlikte sorumluluk kuralını kaldırmaları ve asıl işverenin işçilerin doğacak haklarından sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları mümkün değildir⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 128.

⁶⁵⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s. 156.

⁶⁵⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 50.

⁶⁵⁶ Aykaç (2011), s. 289.

⁶⁵⁷ Aykaç (2011), s. 48.

⁶⁵⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 49. Asıl – alt işveren aralarında bir sözleşme yapmak suretiyle müteselsil sorumluluğu bir başka deyişle, işçiler için getirilmiş olan korumayı bertaraf etme imkânına sahip değildirler. Bknz. Süzek, (2020), s. 166, “Kendilerini işçi haklarını ödemekten kurtaracak” veya taraflardan sadece birini sorumlu tutacak şekilde asıl - alt işverenin aralarında yaptığı sözleşme, İş Kanunu’nun m. 2./6’ya aykırı olacağı için geçersiz olacaktır. Asıl işverenin işçinin sigorta primleri, kıdem, ihbar, ücret, yıllık izin gibi işçilik alacaklarından sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeler hükümleri geçersiz olacaktır. Bknz. Demir, Fevzi, s. 20, 21. Buna göre alt işverenlik sözleşmesine hüküm konmak suretiyle yasa da öngörülen sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Bknz. Sümer, (2020), s. 20, İş sözleşmesinde, işçinin ediminin konusunu, başka sözleşmelerde olduğu gibi eşya değil, kişisel çabası ve emeği oluşturmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin önemli bir sınırının, mevzuatın emredici hükümleri çizmektedir. İş hukukunda emredici hukuk kurallarının önemi büyük olup, alanı da geniştir. Bknz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 25.

Sonuç itibarıyla kanunda yapılan düzenleme ile kanun koyucu, asıl işvereni, alt işveren işçisinin işverenine sunduğu hizmetten nihai olarak kendisi de yararlandığı için, ait işveren ile birlikte sorumlu tutmuş ve böylece alt işveren işçisinin haklarını güvence altına almak istemiştir⁶⁵⁹. İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmaması, başka işlerde de çalıştırılması halinde ise, asıl işverenin alt işverenle olan birlikte sorumluluğundan söz edilemez⁶⁶⁰. Asıl işveren müteselsil sorumluluğuna ilişkin kuralın temel amacı, ekonomik ve sosyal gerekçelerle alt işveren işçilerinin korunmasıdır⁶⁶¹. Birlikte sorumluluğa, genellikle küçük sermayeye sahip olan alt işverenlerin işçilerinin korunması amacıyla kanunda yer verilmiştir⁶⁶². Kanun koyucu, asıl işverene ait işyerlerinde iş alan alt işverenlerin az sermayeleri ve işçilik alacaklarını ödeyemeyecek şekilde mali anlamda zor durumda olmalarını dikkate almıştır. Bu durumda, alt işveren asıl işverenin işyerinde çalıştırdıkları işçilerinin ücret ve diğer haklarını ödeyemezse diye, ilgi işin yapılmasında menfaati olan asıl işvereni de ilgi alacaklardan sorumlu tutulmuştur. Böylece işçiyi korumayı hedeflemiştir⁶⁶³.

2.5.7.2. Kanuna Aykırı Kurulan Asıl-Alt İşverenlik İlişkisinin Müeyyideleri

Yasal düzenlemeler ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin alt işveren ilişkisi de, muvazaaya imkân veren nitelikte bir ilişkidir. Gerçekte bir alt işveren ilişkisi olmadığı halde, işyerlerinde işçilerin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaması için daha düşük maliyetli işçi çalıştırma mümkün olabilmektedir. Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinden kaçınmak için dahi muvazaalı alt işveren ilişkisi kurulduğu, taşeron işyerlerinde ölümlü iş kazalarının meydana geldiği dikkate alındığında, kanuna aykırı muvazaalı uygulamaları mücadele edilmesi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁴. Zira çalışma yaşamında ilk başlarda inşaat sektöründe sıkça görülen ve sonrasında diğer sektörlerde de yayılma eğilimi gösteren alt işverenliğin, kimi işyerlerinde hileli ya da muvazaalı şekilde uygulandığına şahit olmak mümkündür⁶⁶⁵. Sonuçta aynı işyerinde bazı işçiler asıl işverene, bazı işçiler ise alt işverene bağlı olarak çalışmaktadırlar. Üstelik bazı

⁶⁵⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat, s. 123, 124.

⁶⁶⁰ Zincirlioğlu, s. 112.

⁶⁶¹ Ekmekçi/ Yiğit, s. 157.

⁶⁶² Güleşçi, s. 196, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 49.

⁶⁶³ Süzek (2020), s. 165.

⁶⁶⁴ Süzek, (2020), s. 169.

⁶⁶⁵ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 50.

durumlarda alt işverene bağlı işçilerin, birlikte aynı işyerinde çalıştığı asıl işverene bağlı işçilerine oranla daha düşük çalışma koşulları ile çalıştırılmaları mümkün olmaktadır⁶⁶⁶. Bu noktada muvazaa karşımıza çıkmaktadır. Muvazaa sözleşme taraflarının dışarıya açıkladıkları iradeleri ile aslında gerçek ve ortak olarak iradeleri arasında bilerek ve isteyerek anlaşmayla meydana getirdikleri uygunsuzluk anlamına gelmektedir⁶⁶⁷.

Muvazaa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁶⁶⁸ düzenlenmiş olup muvazaayı, “tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak” tanımlamak mümkündür⁶⁶⁹. Muvazaanın bulunması halinde asıl - alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁷⁰. Muvazaa söz konusu olduğunda, Türk Borçlar Kanunu açısından alt işveren ilişkisi geçersiz olmaktadır. Kanun uyarınca muvazaaya bağlanan nihai netice, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçisi sayılmasıdır⁶⁷¹. Muvazaada genel olarak sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişileri aldatmak kastı bulunmakta⁶⁷² ve sözleşme taraflarının gerçek amaçları gizlenmektedir⁶⁷³. Muvazaalı bir sözleşmede, alt işveren ilişkisinin tarafları, gerçekte kendi aralarında bir alt işveren ilişkisi içine girmeyi amaçlamamakta ve asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı işveren sıfatının sürmesini sağlamaktadır⁶⁷⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun belirtilen yasağın müeyyidesi “alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem” görecekları şeklinde ortaya konulmuştur⁶⁷⁵. Yönetmelikte yer alan, muvazaa halinde, alt işveren sözleşmeleri mutlak

⁶⁶⁶ Güleşçi, s. 101.

⁶⁶⁷ Akyiğit (2013), s. 107.

⁶⁶⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiş olup, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Resmi Gazete T: 04.02.2011, S: 27836 Sayı.

⁶⁶⁹ Akın, s. 747, Aykaç (2011), Güleşçi, s. 93, 94.

⁶⁷⁰ Sümer (2019a), s. 41.

⁶⁷¹ Güzel (2004), s. 63.

⁶⁷² Aykaç (2011), s. 369, Koç, Muzaffer, s. 74.

⁶⁷³ Koç, Muzaffer, s. 74.

⁶⁷⁴ Aykaç (2011), s. 369.

⁶⁷⁵ Koç, Muzaffer, s. 72, Karabacak, s. 7, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde, asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasına engel olmak için bazı düzenlemeler getirilmiştir (m. 3/g). Bknz. Sümer (2020), s. 19, Yönetmelikte yer alan sınırlamalara uyulmaması halinde ve genel olarak asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilen durumlarda, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem göreceklardır. Bknz. Sümer (2020), s. 19, Zincirlioğlu, s. 120, İş Mahkemesinin yapılan inceleme sonucunda muvazaa olmadığına karar vermesi durumunda Bölge Müdürlüğü tarafından yapılmış bulunan tescil işlemi baştan itibaren geçerliliğini devam ettirmektedir. Mahkeme tarafından işlemin muvazaalı olduğunun tespiti halinde ise alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilir⁶⁷⁵. Buna karşın kanun hükmünün, o işyerinde eskiden

butlan ile tamamen geçersiz olmamaktadır. Böylece asıl işin bir bölümünün alt işverene verildiği durumlarda, ihbar, kıdem, yıllık izin gibi işçilik alacaklarında herhangi bir kısıtlama olmayacağı gibi, sözleşmelere bu yönde konacak olan hükümler geçersiz olacaktır⁶⁷⁶.

Alt işveren tarafından işe alınma kavramı genel olarak asıl işverenden alt işverene geçiş arasında çok kısa bir süre içinde olması halinde kabul edilmektedir. Örneğin iş sözleşmesini askerlik nedeni ile sona erdirmiş bir işçinin, askerden döndükten sonra alt işverende çalışmaya başlaması muvazaa olarak değerlendirilmektedir. Burada muvazaa oluşturan taraf, başlı başına asıl işveren işçisinin, alt işveren işçisi hale getirilerek haklarının kısıtlanmasının engellenmesidir. Asıl işveren işçinin haklarında değişiklik olmaksızın, alt işverene geçirilmesi halinde ise, kanuna aykırılık söz konusu değildir⁶⁷⁷. Asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından çalıştırılmasına şeklinde öngörülen karinede engellenmeye çalışılan husus, asıl işverenin kendi işçisinin aslında çalışmaya devam ettiği halde, muvazaalı olarak işten çıkarılıp akabinde alt işveren işçisi olarak gösterilmesidir⁶⁷⁸. Bu nedenle ilgi düzenlemeyi daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile hiç bir şekilde alt işveren ilişkisi kurulamaz şeklinde kesin bir biçimde anlamamak gerekir⁶⁷⁹. Kanunda yer alan, asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz, ifadesinden, bundan sonra asıl işveren işçileri hiç bir şekil ve şartta alt işveren işçisi olarak çalışamazlar şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun koyucu çalışma olgusunu değil, asıl işveren işçisi olarak çalışmakta iken, muvazaalı bir sözleşme ile “daha az elverişli şartlarla çalıştırılmalarını” engellemeyi hedeflemiştir⁶⁸⁰.

çalışır herhangi bir sebeple işten ayrıldıktan sonra alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlanan işçinin de haklarının korunmasını amaçladığını iddia etmek, kanun koyucunun maksadını aşan bir yorum olacaktır. başvuru **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 51, Muvazaanın ilk ve en önemli sonucu hem İş Kanunu’nda hem Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde belirtilen alt işverenin yanında çalışan işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılması olsa da ayrıca kanun uyarınca işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası verilecektir⁶⁷⁵ (İş K. m. 98). Bknz. **Tozlu/ Eraslan**, s. 57.

⁶⁷⁶ **Demir, Fevzi**, s. 22, 23.

⁶⁷⁷ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 146.

⁶⁷⁸ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 51.

⁶⁷⁹ **Uşan/ Erdoğan**, s. 64.

⁶⁸⁰ TİSK (2012), s. 19.

Kanunda eski işçi ile alt işveren ilişkisi kurulması şeklinde belirtilen karine ile uygulamada çokça görülen muvazaa halinin, asıl işverenin işçisini muvazaa ile alt işveren işçisi olarak gösterilmesinin önü kesilmek istenmiştir⁶⁸¹. Ancak bu düzenleme muvazaalı önlemeyi hedeflerken, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasını da beraberinde getirmektedir. Örneğin daha önce o işyerinde usta olarak çalışmış, ancak uzun süre herhangi bir sebeple işten ayrılmış kişi, eski işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışırsa, alt işveren ilişki muvazaalı sayılıp geçersiz olacaktır. Bu hükmün her şekilde mutlak olarak kabul edilmesi çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayacaktır. Muvazaanın var olur olmadığı, her olayın kendi özelliğine göre araştırılıp kabul edilmelidir. Kanunda “genel olarak” ifadesi yer almakta olup, eski işçinin çalışması durumunda muvazaaya ilişkin ayrık durumlar olabileceği ve bunun incelenip araştırılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶⁸².

⁶⁸¹ 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükte iken Yargıtay’da görüşülen bazı davalarda,; işverenler özellikle toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra bunun getirdiği ek yükleri azaltmak için işyerinin bir bölümünü veya bazı işleri burada çalışanlarla birlikte kendisine yakın gördüğü alt işverene devretmiş gibi gösterdiğini ortaya koymaktadır. Yargıtay bu tür uygulamaları geçersiz saymaktadır. Hatta Yargıtay bu uygulamaları muvazaa veya kanuna karşı hile sayarak bu işçilerin zaten asıl işverenin işçileri olmaları nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları yerine alt işveren işçileri de asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar sonucuna varmıştır. Daha sonra bu görüşünden dönmüş 4857 sayılı İş Kanunu’nda, bu yönde hüküm konulmuştur. Olumsuz bu uygulamalar gerekçe gösterilerek daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı kanun metni haline getirilmiştir. Bknz. **Canpolat**, s. 49.

⁶⁸² **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 52. İşçilerin değişen işverenlere rağmen, kesintisiz çalıştırılmaları, muvazaanın mevcut olduğu yönünde ciddi bir kuşku uyanması, tek başına muvazaa için yeterli değildir. Muvazaa bulunmuyorsa, işyeri devri, iş sözleşmesinin devrinin unsurlarının bulunup bulunulmadığına bakılması gerekmektedir. Bknz. **Aykaç** (2011), s. 501. İş Kanunu’ndaki muvazaalı işleminin tespiti konusu, işle ilgili olarak öğretide isabetle ifade edildiği üzere, esas itibarı ile muvazaanın tespiti hukuki bir konu olup yargıcın yetkisindedir. Bknz. **Çelik/ Caniklioğlu/ Canpolat**, s. 122. Asıl - alt işveren ilişkisinde muvazaa iddiasının mahkeme önüne taşınması ile hakim mevcut delillere göre, muvazaanın mevcut olduğu kanaatine varırsa, muvazaa mahkeme hükmüyle sabit hale gelir. Bknz. **Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal**, s. 50. Açılan dava neticesi yapılan yargılama sonucunda, asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı tespit edilirse, İş Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilir. Bknz. **Güleşci**, s. 23. Kanunda belirtilen sınırlamalara aykırı hareket edildiği ve/veya bunlar dışında genel olarak asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görürler. Böylelikle taşeron işverenlerinin yanında çalışan işçilerin asıl işveren işçisi sayılmakla, mevzuat içinde öngörülen yükümlülükler açısından söz konusu işçilerde işyerinde çalışan işçi sayısı itibarı ile dikkate alınmalıdır. Bknz. **Uşan/ Erdoğan**, s. 64, 65.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

KAMUDA KADROYA GEÇİŞ İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

3.1. Genel Olarak

İdare, yasal mevzuatta kendisine tevdi edilen görevleri yerine getirebilmek için çalışan istihdam etmek zorundadır⁶⁸³. Anayasa'nın 128'inci maddesine göre Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilir⁶⁸⁴. Devletin işveren olarak yer aldığı kamu sektöründe, ülkelere göre değişmekle birlikte, farklı çalışma koşullarına ve haklara sahip işçi, memur ve sözleşmeli personel olmak üzere üç tür çalışan bulunmaktadır⁶⁸⁵. Bu noktada kamu işvereni, kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere çeşitli statülerde kişileri istihdam etmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre kamu; memurları, sözleşmeli personelleri⁶⁸⁶, iş sözleşmesine göre çalışan işçileri çalıştırmaktadır⁶⁸⁷. Memurlar ve sözleşmeli personeller doğrudan kamuda istihdam edilmektedir. İşçilerin ise hem kamuda hem özel kesimde çalıştırılmaları mümkündür. Kamuda çalışan işçiler, özel kesimde çalışan işçilerle aynı şekilde 4587 sayılı İş Kanunu'na tabidirler. Kanunda yer alan işçilik hakları açısından işçiler için kamuda veya özel kesimde çalışmak bir fark oluşturmamaktadır. Kadroya geçiş sonrası kamuda çalışan işçiler, en genel tanımıyla kamu kurum ve kuruluşlarından iş sözleşmesiyle çalışanlar, kendilerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanmayıp⁶⁸⁸ 4587 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı işçilerdir⁶⁸⁹. Devlet Memurları Kanunu, çalışanların kamuda hangi

⁶⁸³ Kayık Aydınalp, s. 184.

⁶⁸⁴ <<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/291b526a-5168-4f0d-86e7-a59cad21ff84?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>>, s.e.t. 04.02.2023.

⁶⁸⁵ Tiyek, s. 15.

⁶⁸⁶ Anayasa Mahkemesi ilgi kararında; sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128'inci maddesinde sayılan "memurlar" kapsamında olmadığı gibi, idare ile arasındaki sözleşme özel hukuk sözleşmesi olmayıp gördüğü hizmetin niteliği gereği de işçi sayılmadığı ifade edilmektedir. İdare, ihtiyaç duyması halinde ve idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle sözleşmeli personeli istihdam edebilmektedir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, T: 10/03/2011, E: 2008/54, K: 2011/45.

⁶⁸⁷ Daha önce yasanın 4/c bendinde Geçici istihdam edilenler açıklanmaktaydı. 4-c statüsü ise istisnai bir kadro olup geçici olarak emeğine ihtiyaç duyulan ancak memur ya da işçi konumunda olmayan kişiler için söz konusuydu. Bknz. Başbuğ (2016b), s. 69. 696 sayılı KHK ile 4/c (geçici) personel statüsü kaldırılmış ve bu statüdeki personel 4/b (sözleşmeli) statüsüne geçirilmiştir. Bknz. Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 724.

⁶⁸⁸ Kayık Aydınalp, s.184.

⁶⁸⁹ Güleşçi, s. 261.

sıfatta bulunacağını göstermekte olup, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalışanlar 4-d statüsünde düzenlenmiştir⁶⁹⁰.

Kamu kurum ve kuruluşları, işçi ve personel istihdam etme imkânına sahip oldukları gibi, ihtiyaç duymaları durumunda gereken mal ve hizmeti dışarıda ihale gibi yasal yollarla temin etme yetkisine de sahiptir. Bunu sağlamak üzere, Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve bu kanunların uygulanması için yönetmelikler çıkarılmış durumdadır⁶⁹¹. Türkiye’de kamu kurumlarının önemli bir kısmı, ihale yoluyla bazı hizmetleri almakta olup⁶⁹² bu durum taşeron işçilerinin kamu kurumlarında var olmasına yol açmaktadır.

İşveren, kendi işyerinde, esas olarak kendi organizasyonu ve kendi işçileri ile üretim ve hizmet gerçekleştirmelidir⁶⁹³. Buna karşın günümüz dünyasında kamu ve özel sektörde işler, alt işverenler vasıtasıyla yapılabilmektedir⁶⁹⁴. Bir işverenin, işyerinde yürütülen tüm işleri kendi işçileri ile yerine getirmesinin gün geçtikçe daha da zorlaşması ve ayrıca işin görülmesinde uzman desteği ihtiyacı, işverenleri giderek daha yoğun bir şekilde dışarıdan destek alma yoluna itmiştir⁶⁹⁵. Özellikle işin bir bölümünün bir uzmanlığın var olmasını gerektirdiği durumlarda, kaliteli ve seri üretimin yapılması veya hizmetin görülmesi⁶⁹⁶ ve ucuz işgücü maliyeti⁶⁹⁷ ile rekabeti sağlamak ve karlılığı artırmak üzere özellikle son yıllarda etkisi daha da fazla hissedilen küreselleşme ve uygulanan liberal ekonomik politikalar taşeronlaştırmayı hızlandırmıştır⁶⁹⁸.

Gelinen nokta itibarıyla 1990’lı yıllar akabinde taşeron çalışmanın göstermiş olduğu artış ve özellikle de kamu kesiminde yaygınlaşması, taşeron sorununun sürekli gündemde

⁶⁹⁰ **Başbuğ, Aydın** (2016) ‘Çalışma Hayatındaki Gelişmeler ve Neden Yeni bir İş Kanunu Hazırlanmalıdır?’ 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Cengizoğlu, Ali (Editör), Ankara, AYBÜ ve Çelik İş Sendikası. Başbuğ (2016b), s. 69. 4/d işçileri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca “... (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir.” (m. 4/d)

⁶⁹¹ **Akyiğit** (2013), s. 147.

⁶⁹² **Aykaç** (2011), s. 54.

⁶⁹³ **Güzel** (2004), s. 63.

⁶⁹⁴ TİSK, 2012, s. 5, **Koç, Muzaffer**, s. 81.

⁶⁹⁵ **Ekmekçi/ Yiğit**, s. 111.

⁶⁹⁶ **Sayın**, s. 61.

⁶⁹⁷ **Çelen**, s. 10.

⁶⁹⁸ TİSK, 2014, s. 8.

kalmasına neden olmuştur⁶⁹⁹. 2000’li yıllar sonrası kamudaki istihdamda, hizmet satın alma yolu ile işçi çalıştırma yaygınlaşmıştır⁷⁰⁰. Hizmet alım sözleşmeleri değişse de, her sene genel olarak aynı işçilerle devam ettiği için, kamuda çalışan alt işveren işçiler, alt işverenlerini değil, asıl işverenleri, “işveren” olarak kabul etmektedir. Buna karşın işçiler her sene hizmet alım sözleşmesindeki alt işverenlerin değişmesi ile işten çıkartılma korkusu yaşamaktadır. Bu nedenle kadroya geçmek kamuda çalışan alt işverenler için önem arz etmektedir.

Kanun koyucu alt işverenlikle ilgili kanunda değişiklikler⁷⁰¹ gerçekleştirerek devam eden sorunlara çözüm aramıştır⁷⁰². Buna karşın 4857 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler, alt işverenliğin yol açtığı sorunları çözmek için yeterli olmamıştır⁷⁰³. Sorunlar ve alt işveren işçileri aratarak devam etmiştir. Bunun üzerine kanun koyucu, sürekli işçi kadrolarına alt işveren işçilerini alarak devam eden tartışmaları nihayetlendirmek istemiştir⁷⁰⁴. Sonuçta alt işveren işçileri sıklıkla işten atılma riski olmayan iş beklentilerini dile getirmiştir⁷⁰⁵. Parlamento da bu talepleri karşılıksız bırakmamış ve kamuda çalışan alt işveren işçilerinin kadroya geçişine ilişkin iki defa düzenleme gerçekleştirilmiştir⁷⁰⁶. 31.12.2006 tarihi itibarı ile geçici işçileri kapsayan 5620 sayılı Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 04.04.2007 tarihinde kabul edilmiştir⁷⁰⁷. 20.11.2017 tarihinde 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olan geçici işçileri kapsayan 696 sayılı KHK, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’na kararlaştırılmıştır⁷⁰⁸. 7079 sayılı Kanun ile⁷⁰⁹ de maddeleri aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

⁶⁹⁹ **İslamoğlu/ Yıldırım**, s. 175.

⁷⁰⁰ **Aydın**, **İbrahim** (2015) ‘Türk Çalışma Hayatında Alt İşveren İlişkilerinde Yeni Gelişmeler ve Düzenlemeler’ Pesok, Abdi (Editör) Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara, 181-222. Aydın (2015), s. 219.

⁷⁰¹ 4857 sayılı İş Kanunu’nda 2014 yılına kadar olan süreçte asıl - alt işverenlik ilişkisi ile ilgili çok fazla kanuni değişiklik yapılmış durumdadır (**Aydın** (2014), s. 77). Asıl - alt işveren ilişkisi ile ilgili son değişiklik 10.09.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun ile İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, yapılmıştır (Resmi Gazete, T: 11.09.2014, S: 29116 T.).

⁷⁰² **Karabacak**, s. 1.

⁷⁰³ **Şafak**, s. 128.

⁷⁰⁴ **Cilavdaroğlu**, s.186

⁷⁰⁵ **Çelen**, s. 53.

⁷⁰⁶ **Özkal**, s. 62.

⁷⁰⁷ Resmi Gazete, T: 21.04.2007, S: 26500 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt : 46.

⁷⁰⁸ Resmi Gazete, T: 24.12.2017, S: 30280.

⁷⁰⁹ Resmi Gazete, T: 08.03.2018, S: 30354.

3.2. 5620 Sayılı Kanun Uyarınca Geçici İşçi Pozisyonunda Çalışanların, Sözleşmeli Personel Statüsü ve Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilmeleri

3.2.1. Genel Olarak

04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kamuda çalışan işçilerin sözleşmeli işçi veya kadrolu olarak istihdam edilmeleri sağlanmıştır (m. 3). 5620 sayılı Kanunu ile yaklaşık 220 bin geçici işçinin⁷¹⁰ sözleşmeli personel statüsüne ya da sürekli işçi kadrolarına geçirildiği ifade edilmektedir⁷¹¹.

5620 sayılı Kanuna göre aynı kadro unvanı esas alınarak sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi gerekenlerin sayısının, boş kadro sayısından fazla olması hâlinde; sözleşmeli personel statüsüne geçirilmişler, geçici işçi statüsünde çalışanların kıdemleri, eğitim durumları, ihtisas alanları ve hizmet ihtiyaçları birlikte değerlendirilerek il genel meclisleri, belediye meclisleri veya bağlı idare yönetim kurulu ile birlik meclisleri tarafından tespit olunmuştur (m. 2/1).

3.2.2. Kapsam

5620 sayılı Kanun, kamuda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılması ve geçici iş pozisyonlarında çalışanların sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmelerini düzenlemektedir (m. 1). Kanunda kapsam belirlenmiş olup öncelikle; “Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli cetvelde yer alan özel bütçeli idareler ve ekli cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller ile hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım alarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında, Kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin % 50’sinden fazlası kamuya ait kuruluşlar

⁷¹⁰ **Tezel, Ali** (2016) ‘Taşeron İşçileri ile 5620 Mağdurlarının Haklı Beklentileri’, <<https://alitezal.com.tr/index.php?sid=yazi&id=8321>>, s.e.t. 05.02.2023.

⁷¹¹ **Cilavdaroğlu**, s.186.

ile 04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile kurulmuş ve sermayesinin tamamı Hazineye ait kuruluşlarda, İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında”, çalışma şartı aranmıştır (m. 1).

5620 sayılı Kanunun uygulamalarını sağlamak üzere İçişleri Bakanlığınca, “5620 sayılı Kanun’un 1. maddesinin Birinci Fıkrasının (c) bendi Kapsamına Giren Kamu İdarelerine İlişkin İşlemler Hakkında 2007/1 nolu Tebliğ” yayımlanmıştır⁷¹². Tebliğde 5620 sayılı Kanun’da belirtilen kurumlar açısından uygulamada ortaya çıkan problemleri en aza indirmek ve kurumlar arasında uygulama birliğini sağlamak amacıyla, İl özel idareleri, belediyeler ve mahalli idare birliklerinin çalıştırdıkları geçici işçilere ilişkin işlemlerde hangi hususlara dikkat etmeleri gerektiği açıklanmıştır.

2007/1 sayılı Tebliğ uyarınca, geçici işçilerin sözleşmeli personel statüsüne veya sürekli işçi kadrolarına geçişi işlemlerinin, Kanunun yayımlandığı 21.04.2007 tarihinden itibaren altı ay içerisinde (en geç 20.10.2007 tarihine kadar) tamamlanması gerekir (m. 12). Bu durum “Kapsama Giren Kurumlarca İzin Talebinden Önce Yapılması Gereken İşlem Süreçleri” konulu 2007/1 sayılı Tebliğ’de belirlenmiştir (m. 5). Bu doğrultuda 21.04.2007 tarihi itibarıyla fiilen çalışmakta olan veya sözleşmesi askıda bulunan bütün geçici işçilerin, 2006 ve daha önceki yıllardaki çalışma sürelerine bakılmaksızın tamamını tespit etmeleri ve bunları söz konusu tabloyu doldurmak suretiyle göstermeleri gerekmiştir⁷¹³.

5620 sayılı Kanun, belediye şirket işçilerini kapsamamaktadır. Çünkü kanunda, Kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda çalışan işçiler ifadesi yer almaktadır. Kanunda belediyelerle ilgili olarak, “İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu

⁷¹² Resmi Gazete, T: 20/06/2007, S: 26558.

⁷¹³ 2007/1 sayılı Tebliğde, sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilecek geçici işçilerin kapsamı örnek verilerek düzenlenmiştir. Tebliğde 5620 sayılı Kanunun 1/1. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına giren kurumların birinde veya bir kaçında, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle çalışmış ve 21.04.2007 tarihi itibarıyla iş sözleşmesi sona erdirilmemiş geçici işçilerin, sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçiş hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, yukarıda belirtilen kurumlar için 2005 veya 2006 yıllarının birinde usulüne uygun olarak vize edilen geçici iş pozisyonlarında (6) ay ve daha fazla sürelerle çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda bulunanlardan; 21.04.2007 tarihinden önce yeniden işe başlatılmış veya iş sözleşmeleri 21.04.2007 tarihi itibarıyla askıda kalmaya devam edenlerin bu kapsama girdiği belirtilmiştir (m. 3).

hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında çalışanlar” ifadesine yer verilmiştir (m. 1/c). Belediye şirketleri, Türk Ticaret Kanunu kapsamında kurulan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olduğu için 5620 sayılı Kanun kapsamında değildir.

Kanun öncesi altı ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmakla birlikte, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı aydan az çalışmış olan (toplam prim ödeme gün sayısı 179 gün ve daha az olanlar) geçici işçiler kapsam dışında kalmıştır. Ayrıca, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları ya da askerlik nedeniyle iş sözleşmeleri askıda bulunanlardan 2005 veya 2006 yıllarından birinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında altı ay veya daha fazla çalışmamış olanlar da kapsam dışında bırakılmıştır. Bu durumda olanlar sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmemiştir (2007/1 sayılı Tebliğ m. 2).

Kanun, çalışmakta olanların iki durumda iş sözleşmesinin feshedilebileceğini düzenlemiştir. Buna göre 5620 sayılı Kanunun yayımı tarihinde kadınlarda 56, erkeklerde 58 yaşını dolduran ve emekliliğe hak kazananların kapsama girsin ya da girmesin iş sözleşmeleri feshedilmiştir⁷¹⁴. Ayrıca Kanunun geçici 1/3 maddesi uyarınca, Kanun kapsamına girmeyen ve geçici suretle çalıştırılmaları gereken personelin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığına hak kazanması durumunda sözleşme feshedilmiştir⁷¹⁵. 2007/1 sayılı Tebliğde bu durum, kanun kapsamına dâhil kurumlarda çalışan geçici işçilerden, bu Kanunun yayımlandığı 21.04.2007 tarihi itibarıyla bağlı bulundukları Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlardan, bu tarih itibarıyla kadınlarda 56, erkeklerde 58 yaşını doldurmuş olanların; iş sözleşmelerinin yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilmesi ve kurumlarıyla ilişkilerinin kesilmesi zorunlu olduğundan, bahsi geçenlerin sürekli işçi

⁷¹⁴ 2007/1 sayılı Tebliğde, Tebliğde belirtilen geçici işçiler içerisinde 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21/4/2007 tarihi itibarıyla, bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlardan, 21.04.2007 tarihi itibarıyla kadınlarda 56 erkeklerde ise 58 yaşını doldurmuş olanları tespit etmeleri ve bu şekilde tespit edilen geçici işçilerin tüm yasal haklarının ödenmesi suretiyle iş sözleşmelerini feshetmeleri, bu kapsamda iş sözleşmesi feshedilenler, ayrı bir tabloyu doldurmak suretiyle gösterilmişlerdir.

⁷¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T: 17.11.2009, E: 2009/2540, K: 2009/32235 <<https://calismatoplum.org/yargitay-karari/kamuda-calisan-gecici-isciler>>, s.e.t. 05.02.2023.

kadrosuna veya sözleşmeli personel pozisyonuna geçmeyeceği şeklinde düzenlenmiştir (m. 2).

3.2.3. Geçiş Şartları

5620 sayılı Kanunda geçici işçiler için sürekli işçi kadroları veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilme süreci düzenlenmiştir. Kanun, sürekli işçi ya da sözleşmeli personel olmak için farklı kıstaslar belirlemiştir. Kanun kapsamına dâhil olan geçici işçilerden, belirtilen idarelerde fabrika, şantiye, atölye, çiftlik, arazi gibi işçi istihdamının zorunlu olduğu yerlerde işçiler eliyle gördürülmesi gereken işlerde fiilen çalışanların sürekli işçi kadrolarına, bunların dışında kalan geçici işçiler ise istekleri hâlinde Devlet Memurları Kanunu'nun m. 4/b hükümleri uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarına, bu kanunda ayrıca belirtilen kurum ve kuruluşlarda çalıştırılanlar ise, sürekli işçi kadrolarına geçmişlerdir.

5620 sayılı Kanun uyarınca, bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan geçici işçilerin sözleşmeli personel pozisyonlarına veya sürekli işçi kadrolarına geçirilme koşul ve yöntemi düzenlenmiştir⁷¹⁶. Kanuna göre, belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmaları gerekir. Ayrıca 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş

⁷¹⁶ “Kadro tahsisı idari bir işlemdir. İdari işlem tesis edecek şekilde yargı kararı verilemez. İdarenin 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi için düzenlediği kadro tahsis işlemi bir idari işlem olup, bu işlemin iptaline yönelik uyuşmazlığın, kısaca sürekli işçi kadrosunda bulunması gerektiği yönündeki istemin idari yargı yerinde çözülmesi gerekir. Zira 5620 sayılı Kanundan kaynaklanan düzenleyici işlem niteliğindeki uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır. Dosya içeriğine göre davacı işçi 2006 yılına göre 2007 yılında uygulanan 5620 sayılı Kanun kapsamında geçici işçi olarak çalıştırılması gerekirken, daimi kadroya alınmış ve aralıksız iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihe kadar çalıştırılmıştır. İş sözleşmesi de aralıksız çalıştığı belli olmasına rağmen daimi kadroya alınmaması gerektiği halde alınması nedeni ile askıya alınmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere daimi kadro tahsis ve kadro iptali idari bir işlemdir. Ancak davacı burada askıya almayı kabul etmediğini ve iptalini istemektedir. Askıya almayı kabul etmediğine göre devamlı olarak çalışan davacı askıya alma iş şartlarında esaslı değişiklik olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca bu işlemi kabul etmeme hakkına sahiptir. Diğer taraftan devamlı suretle çalışan işçi kabul etmediğinden askıya alma fesih niteliğinde olduğundan, davacı feshin geçersizliği ve işe iade davası açabileceği gibi fesih nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava açabilecektir. Davacı bu taleplerde bulunabilir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının tespit niteliğinde askıya alınma işleminin iptalinde hukuki yararı yoktur. Mahkemece davacının güncel hukuki yararı bulunmadığından davanın usulden reddine karar vermesi gerekirken, askıya alma işleminin esastan iptaline karar verilmesi hatalıdır”. Bknz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T: 23.03.2017, E: 2017/6250, K: 2017/4721, <<http://cloudsdomain.com/uploads/dosya/2-17773.pdf>>, s.e.t. 06.02.2023.

sözleşmeleri askıda kalanların da bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi öngörülmüştür⁷¹⁷
(m. 1).

⁷¹⁷ “Davacı vekili, müvekkili davacının davalı idarede 1992 yılından bu yana çalışmakta olduğunu, 2005 yılında 183 gün, 2006 yılında 120 gün bir fiil çalışmış olduğunu, doğum yapması sebebiyle 83 gün izin kullandığını, 5620 sayılı Kanundan faydalanmak için davalı idareye başvurduğunu, davalı kurumun talebini kabul etmediğini belirterek davacının daimi kadroya alınamayacağına dair 2.7.2007 tarih, 8530 sayılı işleminin iptali ile sürekli işçi kadrosuna alınması gerektiğinin tespitine ve sürekli işçi kadrosuna alınmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı işveren, davacının 5620 sayılı Kanun gereğince sürekli işçi kadrolarına geçirilme şartlarını taşımadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece davacının 2006 yılındaki çalışmasının altı aydan az olduğu, 5620 sayılı Kanundan yararlanma şartlarını taşımadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlığın normatif dayanağı 4.4.2007 tarihinde kabul edilen ve 21.04.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanunun 1, 2, 3, geçici 1 ve 3. maddeleridir. 5620 sayılı Kanunun m. 1’de bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan geçici işçilerin sözleşmeli personel pozisyonlarına veya sürekli işçi kadrolarına geçirilme koşul ve yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmak gerekir. Aynı düzenlemede 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanların da bu hüküm kapsamında değerlendirileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen Kanunun m.3’e göre bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz. Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda altı aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda maddede belirtilen mercilerden geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz. İl özel idareleri ile bunların müesseseleri ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenir.

... 5620 sayılı kanun mevcut düzenlemesi ile iki halde iş sözleşmesinin feshedilebileceğini düzenlemiştir. Bunlardan ilki kanunun 2/2 maddesi uyarınca, yayımı tarihinde kapsama girsin ya da girmesin bayanlarda 56, erkeklerde 58 yaşını dolduran ve emekliliğe hak kazananların iş sözleşmelerinin feshidir, ikincisi ise kanunun geçici 1/3 maddesine göre kapsama girmeyen ve geçici suretle çalıştırılmaları gereken personelin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığına hak kazanmasıdır. 5620 sayılı Kanun m. 3’te kanunun yayımı tarihinden itibaren mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda altı aydan az olmak kaydıyla vize edilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılacak işçiler hariç olmak üzere m. 1 kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarında geçici işçi çalıştırılmaz. Sözü edilen hüküm kanunun yayımı tarihinden somaki uygulamaya ilişkindir. Kanunun yayımı tarihinde geçici işçi olup da sürekli işçi kadrolarına geçirilme koşullarını taşımayanların durumu ise geçici m. 1’de düzenlenmiştir. Buna göre 2006 yılındaki çalışması altı aydan az veya çalışması altı aydan fazla olup da bu süreyi usulüne uygun alınmış vizeye tabi geçilmemiş olan işçinin bir malî yılda altı aydan az olmak üzere usulüne göre yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılabilir. 5620 sayılı Kanun belli bir yaş sınırında olma ve emekliliğe hak kazanma koşullarını taşımayanların geçici işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bunlar haricinde kalan geçici işçiler, sürekli işçi kadrolarına geçirilme koşullarını taşıyan taşımaları iş sözleşmeleri anılan kanuna dayanılarak doğrudan feshedilemez.

Kadro tahsis idari bir işlemdir. İdari işlem tesis edecek şekilde yargı kararı verilemez. İdarenin 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi için düzenlediği kadro tahsis işlemi bir idari işlem olup, bu işlemin iptaline yönelik uyuşmazlığın, kısaca sürekli işçi kadrosunda bulunması gerektiği yönündeki istemin idari yargı yerinde çözülmesi gerekir. Zira 5620 sayılı Kanundan kaynaklanan düzenleyici işlem niteliğindeki uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır. Somut olay bakımından davacının davalı idarece sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi ya da geçirilmemesi idari bir işlemdir. İdari işlemin iptaline ve sürekli işçi kadrosuna geçirilme isteğinin idari yargı yerinde karara bağlanması gerekir. Başka bir anlatımla idari işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı olduğundan dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile

3.2.3.1. Süre

5620 sayılı Kanun ile kamu kesiminde 2005 – 2006 yıllarında altı aydan fazla çalışan geçici işçiler daimi işçi kadrolarına alınmıştır⁷¹⁸. Kanun uyarınca söz konusu altı ayın kesintisiz, sürekli olma zorunluluğu yoktur. 5620 sayılı Kanuna göre, sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerin, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca Türkiye İş Kurumuna tescillerinin yaptırılması zorunludur. Tescili yapılacak işçilerin, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarda 2006 yılı içerisinde toplam altı ay ve daha fazla sürelerle vizeli geçici iş pozisyonlarında işçi olarak çalıştığının belgelenmesini sağlamak üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79 maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinin resmî onaylı örneklerinin ibraz edilmesi zorunludur. Türkiye İş Kurumu tarafından tescili yapılmayanlar sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş sayılmazlar (m. 2/7).

21.04.2007 tarihinde çalışmakta olan ve 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçiler, 5620 sayılı Kanun kapsamındadır. Buna karşın 2005 veya 2006 yıllarında usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında altı ay veya daha fazla süreyle çalışmış olmasına karşın 21.04.2007 tarihi itibarıyla iş sözleşmesi devam etmeyenler, bir başka ifadeyle 21.04.2007 tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilmiş olanlar, 5620 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmayacaklardır (2007/1 sayılı Tebliğ m. 2)⁷¹⁹.

işin esasına girilerek davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur”. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.11.2009 T, 2009/2540E., 2009/32235 K, <<https://calismatoplum.org/yargitay-karari/kamuda-calisan-gecici-isciler>>, s.e.t. 05.02.2023, “Dosya içeriğine göre davacı işçi 2006 yılına göre 2007 yılında uygulanan 5620 sayılı Kanun kapsamında geçici işçi olarak çalıştırılması gerekirken, daimi kadroya alınmış ve aralıksız iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihe kadar çalıştırılmıştır. İş sözleşmesi de aralıksız çalıştığı belli olmasına rağmen daimi kadroya alınmaması gerektiği halde alınması nedeni ile askıya alınmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere daimi kadro tahsisi ve kadro iptali idari bir işlemdir. Ancak davacı burada askıya almayı kabul etmediğini ve iptalini istemektedir. Askıya almayı kabul etmediğine göre devamlı olarak çalışan davacı askıya alma iş şartlarında esaslı değişiklik olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca bu işlemi kabul etmeme hakkına sahiptir. Diğer taraftan devamlı suretle çalışan işçi kabul etmediğinden askıya alma fesih niteliğinde olduğundan, davacı feshin geçersizliği ve işe iade davası açabileceği gibi fesih nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava açabilecektir. Davacı bu taleplerde bulunabilir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının tespit niteliğinde askıya alınma işleminin iptalinde hukuki yararı yoktur. Mahkemece davacının güncel hukuki yararı bulunmadığından davanın usulden reddine karar vermesi gerekirken, askıya alma işleminin esastan iptaline karar verilmesi hatalıdır”. Bknz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T: 23.03.2017, E: 2017/6250, K: 2017/4721, <<http://cloudsdomain.com/uploads/dosya/2-17773.pdf>>, s.e.t. 06.02.2023.

⁷¹⁸ TİSK, 2014, s. 10.

⁷¹⁹ Örneğin geçici iş pozisyonunda şubat, mart, nisan, temmuz, ağustos ve ekim aylarında eksiksiz olarak çalışmış ve böylelikle en az altı ay süreyle çalışmış olma koşulunu yerine getirmiş olan 10 adet geçici işçinin her biri, sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel pozisyonuna geçirilmiştir. Dolayısıyla yıl içerisindeki çalışmanın kesintisiz altı ay olması gerekmektedir. 2006 yılının tamamında en az altı ay çalışmış olma koşulunu yerine getiren geçici işçilerin, 21.04.2007 tarihi itibarıyla iş sözleşmeleri devam

Kanun koyucu, kamuda geçici işçi istihdamına ilişkin düzenlemede, “altı aylık süre” yi esas almıştır, buna göre genel kural olarak altı ay ve daha uzun süreyle geçici işçi çalıştırılmayacağını düzenlemiştir. Bu nedenle kamu kesiminde altı ay ve daha uzun süreyle işçi olarak çalışılabilmek için, sürekli işçi kadrosunda bulunulmalıdır⁷²⁰. Genelgede de, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı aydan az çalışan, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan geçici işçiler ise, ilgili idarelerce bir mali yılda altı aydan az (en fazla 5 ay 29 gün) olmak üzere geçici işçi olarak çalıştırılmaya devam edeceği ifade edilmiştir (2007/1 sayılı Genelge).

5620 sayılı Kanundan yararlanmak için gerekli olan altı aylık çalışma süresinin tespitinde, Kanunda belirtilen kurumlar tarafından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 79 uyarınca, Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinin resmi onaylı örneği esas alınmıştır. Söz konusu belgelere göre 2005 veya 2006 yılları içerisinde toplam prim ödeme gün sayısı 180 gün ve üzerinde olan geçici işçilerin 5620 sayılı Kanunda belirtilen süre şartını taşıdığı kabul edilmiştir. Ancak, bu sürenin hesabında sadece usulüne uygun olarak vize edilmiş geçici iş pozisyonlarında geçen hizmet süreleri esas alınmış, bunun dışındaki hizmetler dikkate alınmayacak ve gerekli ayrıştırmalar kurumlarca yapılmıştır (2007/1 sayılı Tebliğ).

Kanunda yer alan altı aylık süre şartı, Anayasa Mahkemesi önüne getirilerek iptali talep edilmiştir. Eskişehir 2. İdare Mahkemesi ve Ankara 4. İdare Mahkemesi görülmekte olan davalar nedeniyle 5620 sayılı Kanun’un 1/1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının, birinci tümcesinde yer alan “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle ...” bölümü ile

ediyor olması kaydıyla sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilmesi mümkün olmuştur. Bknz. 2007/1 sayılı Tebliğin 5 Nolu Örneği. Böylece 2005-2006 yılları arasında altı ay çalışmadığı halde 5620 sayılı Kanun 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar, 5620 sayılı Kanun kapsamındadır. “Örneğin Şuhut Belediyesinde; 2005 yılı şubat ayı başından 2005 yılı ağustos ayı sonuna kadar 7 aylık bir sürede çalışan ve ağustos ayı sonu itibarıyla uzun dönem askere alınan ve iş sözleşmesi askıda kalan bir geçici işçinin, 15 aylık askerlik süresi bitimini müteakip geri döndüğü tarih, 2006 yılı aralık ayı olacaktır. Bu geçici işçi, 2006 yılı içerisinde Şuhut Belediyesi adına vizeli geçici iş pozisyonlarında en az altı ay süreyle çalışmamış olmakla birlikte, 5620 sayılı Kanunun “2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu kapsamda değerlendirilir” hükmü uyarınca, 2005 yılında altı ay ve daha fazla süreyle Şuhut Belediyesinde geçici işçi olarak çalışmış olduğu dikkate alınarak, 21.04.2007 tarihi itibarıyla iş sözleşmesi devam ediyor olması kaydıyla sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel pozisyonuna geçirilmiştir”. Bknz. 2007/1 sayılı Tebliğ, 9 Nolu Örnek.

⁷²⁰ Anayasa Mahkemesi, E: 2007/56, K: 2009/84, T: 11.06.2009, Resmi Gazete, T: 27.03.2010, S: 27534.

ikinci tümcesinde yer alan “2005 veya 2006 yıllarında ...” ibaresinin ve 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “... 2006 yılı içerisinde toplam altı ay ...” ibaresinin, Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle bekletici mesele yaparak dosyayı ilgili maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Mahkemelerce, “geçici işçi pozisyonlarında çalışmakta olanların sürekli kadrolarına geçişinde aranan 2006 yılında altı ay ve daha fazla çalışmış olma şartı, objektif ve eşit bir ölçü değildir. Örneğin, 2006 yılından önceki yıllarda bu şartı yerine getirmiş olduğu hâlde beş yıldan beri çalışan işçi, 2002, 2003, 2004, 2005 yıllarında onar ay çalışmış, dokuzar ay çalışmış, ancak çeşitli nedenlerle, 2006 yılına geldiğinde beş ay çalışmış ise, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geirilmeyeceği” iddiaları ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararına göre, “geçici iş pozisyonlarının süresi mali yılla sınırlı olup, yıl sonunda vize süresi dolduğunda bu pozisyonların kullanımı sona ermektedir. 5620 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede ölçüt olarak kabul edilen altı ay ve daha uzun süre ile çalışma şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından, Yasa’nın çıkarıldığı tarihten bir önceki mali yılın esas alındığı ve 2006 yılındaki çalışma sürelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından getirilen ve objektif nitelik taşıyan bu koşul uyarınca “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay ve daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçiler”, diğer geçici işçilerden farklı bir hukuki konumda bulunmaktadır. Farklı hukuki konumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması mümkün olduğundan, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilecek kişilerin belirlendiği Kanun kapsamına “2006 yılı içerisinde altı ay ve daha uzun süreyle” çalışmış olan geçici işçilerin alınmış olması eşitlik ilkesine aykırılık” oluşturmamaktadır”⁷²¹ Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği üzere, “altı ay ve daha uzun süreli geçici işçiliği kaldıran kanun koyucu, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay ve daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçilerin de sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirilmelerini öngörmüştür”⁷²²

⁷²¹ Anayasa Mahkemesi, E: 2007/56, K: 2009/84, T: 11.06.2009, Resmi Gazete , T: 27.03.2010, S: 27534.

⁷²² “Belirli hallerin varlığı kanun koyucu tarafından gözetilerek bu hallerde iş sözleşmesi askıya alınan geçici işçiler hakkında özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, 2005 yılı veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu Kanun kapsamında kabul edilmişlerdir. Sosyal hukuk devleti ilkesi gözetilerek, belirtilen mazeretleri nedeniyle işe gelemeyen kişilerin hak kaybına uğramaları nlenmiştir” ifadelerine yer vermiştir. Mahkemeye göre “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen “kanun önünde eşitlik ilkesi”, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı

3.2.3.2. Vize Şartı

5620 sayılı Kanuna göre, kanunda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmak gerekir (m. 3/3). Usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarından kastedilen; 5437 sayılı 2006 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 25 inci maddesinin geçici iş pozisyonlarına ilişkin hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığı (Valiliklerce) veya 29.11.2005 tarihli ve 2005/9809 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Esaslar"ın 20 inci maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak ilgili meclisler tarafında vize edilmiş geçici iş pozisyonlarıdır. Diğer taraftan, 2005 veya 2006 yıllarında usulüne uygun olarak vize edilen geçici iş pozisyonlarında altı ay ve daha fazla sürelerle çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanların durumunun değerlendirilmesiyle sınırlı olmak üzere, 5277 sayılı 2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığı tarafından (Valiliklerce) vizesi yapılan geçici iş pozisyonları da usulüne uygun olarak yapılmış vize sayılmaktadır (2007/1 sayılı Tebliğ). Vize kesin bir şart olarak ileri sürüldüğünden, Tebliğde verilen örnek ile çalışmaya rağmen altı aylık vizenin yapılmadığı durumlarda, 5620 sayılı Kanundan yararlanılmayacağı ifade edilmiştir⁷²³.

işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez". Bknz. Anayasa Mahkemesi, E: 2007/56, K: 2009/84, T: 11.06.2009, Resmi Gazete, T: 27.03.2010, S: 27534.

⁷²³ Tebliğde, konu "Uygulamaya İlişkin Örnekler" verilerek altı ay ve daha fazla süre ile çalışma şartı açıklanmıştır. Buna göre; 2006 yılında Ödemiş Belediyesi için 82 adet geçici iş pozisyonu vizesinin yapılmış olduğu, bu pozisyonların her birinin en fazla 4,5 ay süreyle sınırlı olarak kullanılmasına izin verildiği ve izin verilen bu 82 adet geçici iş pozisyonunda 82 adet geçici işçinin işe başlatılarak her bir işçinin 4,5 ay çalıştırıldığına ancak, bunlardan bir kısmının veya tamamının 4,5 aylık çalışma süresi sonunda 2006 yılına ilişkin çalışmalarına son verilmeyerek vize süresini aşacak şekilde usulsüz olarak çalıştırılmaya devam olunduğunu varsayalım. Bu durumda, 4,5 aylık vize süresini aşan çalışma sürelerinin, 5620 sayılı Kanunda "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan" hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, söz konusu geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel pozisyonuna geçirilmemesi gerekmiştir (2007/1 sayılı Tebliğ).

3.2.3.3. Tebliğ Şartı

Kanunda ilgili idarenin, kurum ve kuruluşlarca yapılan tespitler sonucunda, sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri öngörülen geçici işçilere ilgili idare, kurum ve kuruluşların kararlarının tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır. Kanun uyarınca tebliğ yapılan geçici işçi, sözleşmeli statüye geçirilmeye veya mevcut statüsünde çalışmaya devam etmesine ilişkin tercihini tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yazılı olarak ilgili idare, kurum veya kuruluşa bildirmiştir. Söz konusu süre içerisinde tercihinin bildirmeyen geçici işçiler için ilgili idare, kurum ve kuruluşların kararları uygulanmıştır (5620 sayılı Kanun m. 2/3).

3.2.3.4. Kadroya Geçişin Altı Ay İçinde Tamamlanması

5620 sayılı Kanun uyarınca, geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçiş işlemleri, Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde tamamlanmıştır (m. 2/8).

3.2.3.5. Emeklilik, Yaşlılık ya da Malullük Aylığı Almaya Hak Kazanmama

5620 sayılı Kanuna göre, kanun kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda çalışan geçici işçilerden bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla; bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlardan bu tarih itibarıyla kadınlarda 56, erkeklerde 58 yaşını doldurmuş olanlar, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmezler, bunların iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilmiştir (m. 2/2) 5620 sayılı Kanun uyarınca maddenin birinci ve ikinci fıkrası kapsamına girenlerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazandıkları tarihte iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenerek feshedilir.

3.2.4. 5620 Sayılı Kanun Sonrası Yeni Sözleşmeli Personel ve Sürekli İşçi Alımı

5620 sayılı Kanun uyarınca kanun yayımı tarihinden itibaren mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda altı aydan az olmak kaydıyla vize edilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılan işçiler hariç/ olmak üzere, 1. maddesi kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarında geçici işçi çalıştırılmaz (m. 3). Sözü edilen hüküm kanunun yayımı tarihinden sonraki uygulamaya ilişkindir.

2007/1 sayılı Tebliğe göre, 5620 sayılı Kanunla, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (d) fıkrası yeniden düzenlenerek, kamuda geçici işçi istihdamına kalıcı bir yasal dayanak kazandırılmış, Kanunun yayım tarihi olan 21.04.2007 tarihi itibarıyla kamuda geçici işçi çalıştırılması belli koşullara bağlanmıştır. Buna göre, Tebliğ kapsamına giren kurumlarda; yalnızca mevsimlik işler ile kampanya işlerinde ve bir mali yılda altı aydan az (en fazla 5 ay 29 gün) süreyle geçici işçi çalıştırabilir (m. 14).

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin personel giderleri için nüfus sayıları ve bütçe gelirleri dikkate alınarak ayrıca oransal olarak sınırlama getirilmiştir (m. 49/8). Buna göre belediyelerin 5393 sayılı Kanunun m. 49/8'de belirtilen oranların aşılmasına sebep olabilecek yeni personel almaması gerekmektedir.

3.3. 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Alt İşveren İşçilerinin Sürekli İşçi Kadrosuna Geçirilişi

3.3.1. Genel Olarak

Kamu kurumlarında, asıl olarak işin özel işyerlerinde olduğu gibi kendi işçileri ile görülmesi gerekmektedir⁷²⁴. Buna karşın kamu kesiminde, kadrolu işçi istihdam etmek yerine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca, işçi temin edilmesi, hizmet alım sözleşmesi ile gerçekleştirilmiştir⁷²⁵. Bu suretle alt işverenlik, giderek özel sektör ile birlikte kamuda da tercih edilen bir çalıştırma biçimi haline gelmiştir⁷²⁶. Bu nedenle Kanun koyucu, kötüye kullanımları engellemek için İş Kanunu'nun 2. madde gerekçesinde, "asıl - alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak" ifadelerine⁷²⁷ yer vermek durumunda kalmıştır.

⁷²⁴ **Süzek, Sarper** (2016) 'Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi' Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C:I, İstanbul, s. 707- 716. s. 716.

⁷²⁵ **Yıldız Gaye, Burcu** (2015) 'Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi' Sicil İş Hukuku Dergisi, S:34, s. 90.

⁷²⁶ **Öngel, Serkan** (2014) Türkiye'de Taşeronlaşmanın Boyutları, DİSK-AR Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Enstitüsü, s. 40.

⁷²⁷ **Şafak**, s. 119. İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesi uyarınca; işyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması

İş Kanunu'nda yapılan tüm değişikliklere rağmen alt işveren uygulamasının ortaya çıkardığı sorunları çözümlemede yetersiz kalması⁷²⁸ kamuoyunda bu istihdam tercihinin yarattığı olumsuz sonuçlar nedeniyle oluşan rahatsızlığın büyümesi ile sonuçlanmıştır. Kamuda alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerin durumu, deyim yerindeyse sosyal bir sorun haline gelmiştir. Bu duruma çözüm getirebilmek amacıyla kanun koyucu bu kez, 6552 sayılı “İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun” ile birtakım düzenlemeler getirmiştir⁷²⁹. Zira bu dönemde alt işveren işçilerinin bir yıldan daha kısa süreli sözleşmelerle çalıştırılması gibi uygulamalara yaygınlıkla başvurulmuştur⁷³⁰. Ancak kanun değişiklikleri, özel sektörde olduğu gibi kamuda da alt işveren işçi artışlarını engelleyememiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları, hizmet alım ihaleleri personel açığını karşılamak üzere kullanmıştır⁷³¹. Bu sayının artması ile kamu sektöründe işçi statüsünde çalışanlar açısından hâkim istihdam biçiminin alt işverenlik haline gelmiştir⁷³². Buna karşın yapılan araştırmalar taşeron işçilerinin karşı karşıya bulundukları en önemli sorun tercihinde ezici bir

ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; Yüksek Mahkeme'nin görüşleri de alınarak asıl - alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasında alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bknz. İş K. m. 2 Gerekçesi.

⁷²⁸ **Başbuğ** (2016a), s. 9.

⁷²⁹ **Yıldız**, s. 91.

⁷³⁰ **Çolak**, s. 1010.

⁷³¹ Resmi Gazete, T: 24/12/2017, S: 30280.

⁷³² **Öngel**, s. 38. TBMM'de verilen soru önergesine ilişkin cevapta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Türkiye'de Temmuz 2014 itibarıyla çalışan toplam 1 milyon 361 bin 673 taşeron işçi çalıştığını; 755 bin 81 işçinin kamuda, 606 bin 292 işçinin özel sektörde alt işverene bağlı olarak çalıştığını açıklamıştır. Bknz. **Kaya**, s. 260. Türkiye Büyük Millet Meclisine verilen 7.44973 sayılı yazılı soru önergesine göre “2004 – 2013 yılları arasında kamu ve özel sektörde çalışan alt işveren işçi sayıları senelere göre;

2004 yılı kamudaki işçi sayısı 3.183 özel sektörde 178.532 toplam işçi sayısı 181.715

2005 yılı kamudaki işçi sayısı 4.884 özel sektörde 222.650 toplam işçi sayısı 227.534

2006 yılı kamudaki işçi sayısı 4.944 özel sektörde 304.126 toplam işçi sayısı 309.070

2007 yılı kamudaki işçi sayısı 6.213 özel sektörde 349.220 toplam işçi sayısı 355.433

2008 yılı kamudaki işçi sayısı 7.331 özel sektörde 341.019 toplam işçi sayısı 348.350

2009 yılı kamudaki işçi sayısı 7.951 özel sektörde 339.998 toplam işçi sayısı 347.949

2010 yılı kamudaki işçi sayısı 19.245 özel sektörde 425.295 toplam işçi sayısı 444.540

2011 yılı kamudaki işçi sayısı 44.930 özel sektörde 483.655 toplam işçi sayısı 528.585

2012 yılı kamudaki işçi sayısı 249.862 özel sektörde 557.494 toplam işçi sayısı 807.356

2013 yılı kamudaki işçi sayısı 590.287 özel sektörde 629.898 toplam işçi sayısı 1.220.185” olup Bknz.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik, 7 /44973 Nolu Soru Önergesine cevap <<https://www.tbmm.gov.tr/d24/7/7-44973sgC.pdf>>, s.e.t.19.05.2021. TBMM'ye verilen 7/43275 Esas sayılı soru önergesine ilişkin cevapta il il verilen rakamlara göre, kamu ve özel sektör için bu rakam 1.482.690'dır. Bknz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik, 7 /43275 Nolu Soru Önergesine cevap <<https://www.tbmm.gov.tr/d24/7/7-43275sgC.pdf>>, s.e.t.19.05.2021.

çoğunluğun, kadroya geçişi en önemli sorunları olarak gördüğünü göstermiştir⁷³³. Kamu kurumlarında yıllara sari olarak aynı işyerinde çalışmalarına rağmen, alt işveren işçilerinin değişen alt işverenler nedeniyle işçilik hakları açısından yargıya müracaat etmek zorunda kaldığı⁷³⁴ bilinen bir gerçektir. “Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması”, alt işveren işçilerinin durumlarını “Bizler hep işten atılma korkusuyla yaşıyoruz ve en büyük sorunumuz bu.” olarak ifade ettiklerini göstermektedir⁷³⁵.

“Refah Devleti Paradoksu Olarak Kamuda Taşeron Çalışma Sistemi: Isparta Örneği” araştırması⁷³⁶ de, taşeron şirketlerde çalışan her on işçiden sekizinin iş güvencesi noktasında endişeler taşıdığı yönündedir. İşçilerin her an işten çıkarılma endişesi yaşıyor olması taşeron işçiliğin güvensiz bir çalışma şekli olduğunu ortaya koymaktadır⁷³⁷.

Adıyaman’daki kamu kurumlarında çalışan şirket işçilerine ilişkin bir alan araştırması da, Türkiye’de çalışma yaşamında öne çıkan olgulardan biri olan kamudaki taşeron işçilik uygulamasının ortaya çıkardığı en önemli sorunların, kadronun (iş güvencesinin) olmaması ve ücretlerin düşüklüğü olduğu yönündedir⁷³⁸. Kamu kesiminde çalışan taşeron kadın işçilerin sorunlarını tespit amacıyla kadın alt işveren işçileriyle yapılan bir çalışmada yer alan “İş güvencesine sahip olduğumu düşünmüyorum, o yüzden kadroya geçmek

⁷³³ İkinci sırada ise iş ve ücret güvencesi gelmektedir. Bknz. HAK İŞ, s. 16.

⁷³⁴ Sayın, s. 85.

⁷³⁵ Özeydin/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri, s. 123. Çalışmaya göre taşeron çalışanların mevcut sorunları; “İş güvencesi yönünden yaşanan sorunlar, Hak mücadelesinin iş güvencesi ile tehdit edilmesi, Taşeron haricindeki personel ile benzer işlerin yapılması, Benzer işlerin yapılmasına karşın özlük haklarında önemli noksanlıklar, Yıllık izin haklarının kullanımında yaşanan sorunlar, Düzenleme, Puantaj Alt İşveren hesabında (Taşeron) yaşanan Uygulamasında sorunlar, Örgütlenme Hakkı ve Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Vardiyalı çalışmadan kaynaklanan sorunlar giderilmemesi, Temizlik gibi işlerde ağır tehlikeli ve zahmetli işlerin taşeron çalışanlara yaptırılması olarak belirtilmiştir. Bknz. Özeydin/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri, s. 124.

⁷³⁶ Etçi/ Kağmıoğlu, s. 84.

⁷³⁷ Ören/ Acar/ Kandemir, s. 171. Araştırmaya göre, taşeron işçilerin içinde bulundukları olumsuz şartlar işyerinde ayrımcılık algısı oluşturmaktadır. Bknz. Ören/ Acar/ Kandemir, s. 176.

⁷³⁸ Araştırmanın amacı kamudaki taşeron işçilerin yaşadığı sorunlara, çalışma ilişkilerini ve beklentilerini tespit etmektir. Bknz. Kaya, s. 258. Taşeron işçilerin en önemli sorunlarının neler olduğu sorusuna verilen yanıtlarında, kadronun (iş güvencesinin) olmaması (% 31.6), ücretlerin düşüklüğü (% 26.9), maaşların geç ödenmesi ve eksik verilmesi (% 6.6), ayrımcılık-dışlanma (% 6.1), fazla çalıştırılma (% 5.5), sendikali olmanın zorluğu (% 4.8), yıllık izin kullanamama (% 4.3), çalışma şartlarının ağırlığı (% 4) ve başka işlerin yaptırılması (% 3.6). Soruya cevap olarak diğer seçeneğini belirten taşeron işçilerinin oranı ise % 6.6 olup; bu işçiler mevsimlik çalışma, kıdem tazminatı alamama, izin almada güçlükler, çalışma saatlerinin uzunluğu ve haftalık izinler kullanamamayı yaşadıkları en önemli sorunlar olarak belirtmişlerdir. Kaya, s. 264. Aynı alan araştırması, Kadrosuzluk (güvencesizlik), ücretlerin düşüklüğü ve geç ödenmesi, fazla çalıştırma, ayrımcılık ve yıllık izinlerin kullanılamaması taşeron işçilerin yaşadıkları en önemli sorunlardır. Yaşanan bu sorunlar, işçilerin çoğunluğunun işe karşı memnuniyetsizliklerinin temel nedenleridir. Taşeron işçilerin en önemli beklentileri ise kadro, ücretlerin iyileştirilmesi, sendikal haklar ve kıdem tazminatları olabilmektedir. Bknz. Kaya, s. 260.

istiyorum”. “Kadroya geçip iş güvencesine sahip olabilme şansı olduğu için kamuda çalışmayı tercih ettim”. “İş ararken kamuda olsun, sonra kadroya geçirirler iş güvencemde olur diye düşündüm. Kadroya geçmediğim sürece iş güvencem olduğunu düşünmüyorum”⁷³⁹ şeklindeki ifadeleri, kamuda alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin kadroya bakış açısını ortaya koymaktadır.

Akdeniz Üniversitesi’nde Taşeron Sağlık İşçilerinin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Durum Tespiti” çalışmasında; taşeron sağlık işçilerinin işçi sağlığı ve iş güvenliği durum tespitini amaçlayan bir başka çalışmada ise; taşeron işçiler, taşeron çalışmanın sağlığı olumsuz etkilediği ve kadrolu çalışmanın güvenceli olduğunu belirttikleri görülmüştür⁷⁴⁰. Çalışmaya katılanların %71.1’i taşeron çalışmanın sağlıkları için olumsuz etkisi olmadığı sorusuna olumsuz yanıt verirken %96.1 oranında, devlet kadrosuna geçmenin kendilerine güven vereceğini ifade etmişlerdir (Tablo 7)⁷⁴¹.

Bu suretle farklı araştırma sonuçlarından, taşeron işçilerin geleceğe dönük en büyük beklentilerinin çalıştıkları kurumun asli unsurları olarak kadroya geçmek olduğunu söylemek mümkündür⁷⁴². Çalışma hayatında işçileri psikolojik olarak güvence altına alan, onların sigortası olan unsur, iş güvencesidir. Çalıştıkları yerde belli güvencelerden yoksun olan insanlar sürekli çalışabilecekleri başka işleri takip etmekte ve dolayısıyla verimsiz çalışmaktadırlar⁷⁴³. Taşeronlaşmanın yaygınlaşması sürecinde her fırsatta işçi güvencesi sorununu dile getiren taşeron işçiler, “sürekli işçi” kadrosunda istihdam edilmek istemişler diğer bir ifade ile işten atılma riskinin olmadığı bir çalışma ilişkisinde yer almak istemişlerdir. Söz konusu talep taşeron işçilerin kadrolu işçilerle aynı kurum içinde aynı işleri yapmalarına rağmen sadece statü farkından kaynaklanan sebeplerle aynı haklardan faydalanamamalarına dayanmaktadır. İşveren karşısında her an işini kaybetme riskini ifade eden iş güvencesi sorunu diğer bir ifade ile iş güvencesizliği; kimi zaman taşeron işçinin diğer hak ve alacaklarını görmezden gelmesine yol açmaktadır. Böyle bir durumda işçi; işini kaybetme riskini, diğer hak ve alacakları ile birlikte kıyasladığında işini kaybetmenin çok daha büyük bir sorun olacağını tahmin ederek çoğu zaman diğer hak ve alacaklarından

⁷³⁹ İslamoğlu/ Yıldırım, s. 189.

⁷⁴⁰ İslamoğlu/ Yıldırım, s. 180, İzgi/ Türkmen, s. 160.

⁷⁴¹ İzgi/ Türkmen, s. 167. Yöneticilerle yapılan bir araştırma “Taşeron İşçilerin kadroya geçirilmelerini destekliyorum” ifadesine karşı, hastane yöneticilerinin %60,9’u evet, %12,6’sı hayır ve %26,5’i ise kararsız olduğunu belirtmişlerdir. Bknz. Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 736.

⁷⁴² Ören/ Acar/ Kandemir, s. 168.

⁷⁴³ Tiyek, s. 10.

vazgeçebilmektedir. İlgili sorunlar ücretler, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği gibi bireysel düzeyde görülebildiği gibi sendikalaşma, toplu iş sözleşmesi, grev gibi konularda toplu düzeyde de görülebilmektedir⁷⁴⁴.

Alt işveren işçileri ile ilgili farklı çalışma grupları ile gerçekleştirilen araştırmalarda ortaya konan sorunlar, öncelikle kanun değişikliği ile çözülmeye çalışılmıştır. Öncelikle 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı Kanun alt işverenliğe ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. İlgili kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine kıdem tazminatlarına ilişkin eklenen ve aynı şekilde 6552 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen fıkralarla sendikal hak ihlallerine ilişkin ortaya çıkan sorunlara çözüm getirilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte kanun değişikliği ile taşeronluğa ilişkin sorunlar çözüme kavuşturulamamıştır⁷⁴⁵ TBMM'de kabul edilen 6552 sayılı Kanun ile alt işveren işçilerinin korunmasını ve suiistimal edilmesini önlemek maksadı ile özellikle madencilik sektörünü kapsayan birtakım değişiklikler yapılsa da getirilen düzenlemeler, ülkemizde alt işveren ilişkisi ve bu ilişkiden kaynaklanan işçi haklarının suiistimal edilmesi ve korumasız kalmasını çözmeye yetmemiştir⁷⁴⁶.

Taşeron işçilerin sık işveren değişikliği nedeniyle yıllık ücretli izne hak kazanamaması, ücretlerini tam ve düzenli olarak alamamaları, kendileriyle bir yıldan az süreli sözleşme yapılması sebebiyle kıdem tazminatı alamamaları ve işçilere verilen işlerin belirsiz olması sorunlardan bazılarıdır. Taşeron işçilere çeşitli dönemlerde yaşadıkları sorunları tamamen sonlandırmak amacıyla, taşeron işçilerin kadroya geçirilmesi Hükümet tarafından vaat edilmiş ve 2017 yılı itibariyle 696 sayılı KHK ile yerine getirilmiştir⁷⁴⁷. 696

⁷⁴⁴ Çelen, s. 54. 2015 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan taşeronlaşmanın sorunlarını da içeren İstihdam Raporuna göre taşeron işçilerin: senelik izin hakkı sık sık iş değiştirdiklerinden gasp edilmekte, herhangi bir kamusal denetime tabi olunmadığından, maaşları eksik ya da düzensiz olarak ödenmekte, bir yıldan daha kısa süreli sözleşmeler imzalanmasından dolayı kıdem tazminatı alabilme imkânları kalmamakta, işten çıkarılma prosedürleri esnetilmekte, kanuni hiçbir engel olmamasına rağmen, piyasanın işleyişi gereği örgütlenme hakları gasp edilmekte ve toplu iş sözleşmelerinden faydalanmaları engellenmekte, iş kazası ve meslek hastalıklarına yönelik tedbirlerin alınmasını işverenden isteyememekte ve iş güvenliği eğitimi alamamaktadır. Bknz. **Karayumak, Muhammet Hüseyin** (2019) 'Kamu Personel Rejimi ve Taşeronlaşma Bolu İli Örneği' (Yüksek Lisans) Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 31, Hastane yöneticileriyle yapılan Taşeron İşçilerin Kadroya Geçirilmeleri Hakkında Kamu Hastane Yöneticilerinin Görüşleri araştırması, yöneticilerin "Taşeron işçilerin kadroya geçirilmeleri ile işçilerin maaş ödemelerindeki gecikmelerin ortadan kalkacağı, işçilerin maaşlarını zamanında alacağı" görüşünde olduğunu göstermektedir. Bknz. **Eriş/ Kabalcioğlu**, s. 736.

⁷⁴⁵ Özkal, s. 57.

⁷⁴⁶ TİSK, 2014, s. 9.

⁷⁴⁷ Özkal, s. 50.

sayılı KHK ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23. ve 24. madde ile kamu kurum ve kuruluşları ile il özel idareleri ve belediyelerde 4734 sayılı kanun ve diğer mevzuat hükümler uyarınca personel çalıştırmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarı ile çalıştırmakta olanlarla, Kanunda belirtilen kayıt ve koşullarda söz konusu kurum ve kuruluşlara geçiş hakkı tanınmıştır⁷⁴⁸. Amaç kamuda çalışan alt işveren işçilerinin, her sene ihale sürecinde sözleşmelerinin uzatılıp uzatılmayacağı konusunda kaygı yaşamalarının önüne geçmektir.

Yasal düzenlemeye göre 04.12.2017 tarihi itibarıyla, 5018 sayılı Kanun'a ekli cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), fon, Kefalet Sandığı, Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı, Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü bütçelerinden karşılanan veya 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 personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştırılan alt işveren işçilerinden 02.01.2018 tarihinden itibaren on gün içerisinde yazılı olarak başvuranların, söz konusu maddede düzenlenen şartları taşımak kaydıyla, kamu kurumlarında sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere geçişinin yapılacağı düzenlenmiştir⁷⁴⁹. Kanun Hükmünde Kararname ile merkezi bütçeye tabi kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan alt işveren işçileri Devlet Memurları Kanunu'nun 4/d kadrosuna geçirilmiş, belediye ve il özel idareler ayrık tutulmuş, burada çalışanlar belediye ve iştirak şirketlerinde işçi statüsünde istihdam edilmişlerdir⁷⁵⁰.

696 sayılı KHK sonrasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Geçici 23. ve Geçici 24. maddelerin uygulanmasına dair usul ve esasları içeren⁷⁵¹ geçiş sürecinin nasıl işleyeceğine dair bir tebliğ yayınlanmıştır⁷⁵². Tebliğ ile incelenme kriterleri, başvuruların incelenmesi, sürekli işçi kadrolarına geçiş yapamayanların tespit komisyonuna itirazı, sınav kurulu ve sınav kararlarına itiraza ilişkin hükümlere ve sürekli işçi kadrolarına

⁷⁴⁸ Çelik/ Caniklioglu/ Canpolat, s. 121 Uşan/ Erdoğan, s. 61, 62, Karabacak, s. 30, Kayık Aydınalp, s. 185, Senyen Kaplan, s. 63.

⁷⁴⁹ Karabacak, s. 30.

⁷⁵⁰ Senyen Kaplan, s. 63.

⁷⁵¹ Kayık Aydınalp, s. 185.

⁷⁵² Resmi Gazete, T: 01.01.2018, S: 30288.

ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Kadroya geçirilme işlemi 02.04.2018 tarihinde sona ermiştir⁷⁵³. Tebliğe uygun olarak geçiş sürecinin tamamlanmasından sonra daha önce alt işveren işçisi olarak çalışan işçiler Devlet Memurları Kanunu'nun 4/d maddesi uyarınca işçi olarak istihdam edilmeye başlanmıştır. Bunun sonucunda alt işveren işçilerinin, alt işveren ile olan iş sözleşmeleri sona ermiş ve kamu kurumlarında çalışmalarını kadrolu işçi olarak sürdürmeleri sağlanmıştır⁷⁵⁴. Böylece 696 sayılı KHK ile yaklaşık 900 bin taşeron işçi, sürekli işçi kadrosuna geçirilmiştir⁷⁵⁵.

3.3.2. Kapsamı

Kadroya geçme imkânı her alt işveren işçisi için değil, ilgili düzenlemede yer alan şartları taşıyanlar için kabul edilmiştir⁷⁵⁶. 696 sayılı KHK'de yer alan şartları haiz olanlar, sürekli işçi kadrosuna geçmiştir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23. madde sürekli işçi kadrolarına, Geçici 24. madde ise mahalli idarelerde ve şirketlerinde işçi statüsüne geçişi düzenlemektedir. Her iki maddede de usul ve esaslar benzerlik göstermektedir⁷⁵⁷. 696 sayılı KHK gereği, alt işveren işçisinin 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışıyor ya da söz konusu tarih itibarıyla analık ya da hastalık izinde ya da askerde olması, alt işveren nezdinde çalıştırılmış olduğu döneme ilişkin açmış olduğu, dava veya icra takiplerinden feragat etmesi, kadroya alınma karşılığında geçişe yönelik bir hak ya da alacak talebinde bulunmayacağını beyan edilmesi, işçinin çalıştırıldığı ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet ihalesi olması ve nihayet işçinin emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanmamış olmaması gerekir⁷⁵⁸.

⁷⁵³ Senyen Kaplan, s. 64,65.

⁷⁵⁴ Uşan/ Erdoğan, s. 62.

⁷⁵⁵ Bakan kadroya geçen kişi sayısını açıkladı! 900 binden fazla kişi, Habertürk, 04.04.2018, <<https://www.haberturk.com/taseron-son-dakika-bakan-kadroya-gecen-kisi-sayisini-acikladi-900-bini-asan-1904718-ekonomi>>, s.e.t. 12.11.21.

⁷⁵⁶ Uşan/ Erdoğan, s. 62.

⁷⁵⁷ Senyen Kaplan, s. 66.

⁷⁵⁸ Uşan/ Erdoğan, s. 62. 16.10.2018 tarih ve 186 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'yla ise (Bknz. Resmi Gazete, T: 17.10.2018, S: 30568) KİT'lerde çalışan taşeron işçilere kamusal kadro verilmesine başlanmıştır. 233 sayılı KHK'nın 29'uncu maddesi uyarınca ise "KİT'ler ve Bağlı Ortaklarının 2019 Yılına Ait Genel Yatırım ve Finansman Programına Göre Uygulayacakları Strateji ve Yöntemlerin Belirlenmesine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar" yürürlüğe girmiştir. Kararda "hizmet alımı yoluyla çalıştırılan personelin sürekli işçi kadrolarında istihdamıdır" ifadelerine yer verilmiştir. KİT'ler ve bağlı ortaklıklarında, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta olanlardan, 4 Aralık 2017 tarihinden itibaren en az iki yıl kesintisiz ilgili teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda çalışmış ve çalışmaya devam edenler, yapılacak olan sınavda başarılı olmaları halinde an itibari ile görev yaptıkları teşebbüs ve bağlı ortaklıklarında kamu işçisi statüsünde istihdam edilebilir. Kesintisiz çalışma kapsamına yıllık izin, doğum izni, askerlik ve toplamda otuz günü geçmeyen kesintiler hariç tutulmuştur. Buna göre 4 Aralık 2015 tarihi

Mahalli idareler, yerel gider ve gelirleri içeren bütçeleri bulunan kamu idareleridir⁷⁵⁹. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 24. madde ile tanımlanan işçi statüsüne geçirilme haklarından yararlanılmak için, Tebliğ'e göre "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 24 üncü madde ile tanınan işçi statüsüne geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için; il özel idareleri, belediyeler ile bağılı kuruluşları, il özel idareleri ve belediyelerin üyesi olduğı mahalli idare birlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve bağılı kuruluşlarının doğrudan doğruya veya dolaylı olarak birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğı şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğerk mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılması gerekmektedir" (m. 28).

696 sayılı KHK kapsamında belediyelerde çalışan işçilerin de, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23. madde ile tanınan sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin düzenlemede tanımlanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olması gerekir (m. 4/1). 696 sayılı KHK'ya göre sürekli işçi olarak kabul edilebilmesi için; 4734 sayılı Kanun ve diğerk mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak olan personel sayısının ihale dokümanında belirlenmiş olması, söz konusu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılması, yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderinden oluşması, yıl boyunca devam eden ve niteliğı gereğı süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımı niteliğinde olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir (m. 4/2). 696 sayılı KHK'de belirtilen, %70 oranı yaklaşık maliyet üzerinden hesaplanır, sözleşmenin uygulanması aşamasında iş artışı, iş eksilişı ve fiyat farkı gibi uygulamalardan kaynaklanan artış ve eksilişler ilgi hesaplamada dikkate alınmaz (m. 4/8)⁷⁶⁰.

696 sayılı KHK ile kanuna aykırı ve muvazaalı olarak özel istihdam bürosunun işçisi olarak gösterilmiş olan çalışanlara da, hukuken asıl işverenleri olan kamu kuruluşların

ile 4 Aralık 2017 tarihi arasında, belirlenen şartlar dâhilinde kesintisiz iki yıl çalışanlar için düzenlenen sınavda başarı gösterenler kamu işçisi olmuşlardır. Bknz. **Karayumak**, s. 52, 53.

⁷⁵⁹ **Güleşçi**, s. 33.

⁷⁶⁰ Örneğın, bir hizmet alımında malzemeli yemek ve temizlik işinin birlikte ihale edilmesi durumunda, malzemeli yemek ve temizlik işleri birinci fıkradaki kriterler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir (m. 4/3). Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez (m. 4/4). Sürekli işçi kadrolarına geçirilmede dayanak alınan ihalenin, Geçici 23. maddedeki düzenlemeler ile söz konusu Usul ve Esaslar çerçevesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin görev, yetki ve sorumluluk idarelere aittir (m. 4/5).

kadrolu işçisi olarak çalışma imkânı verilmiştir⁷⁶¹. Ayrıca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesinin yıl boyunca devam etme şartı dışındaki diğer şartları taşıyan hizmet alımlarında çalıştırılan işçilere geçiş imkanı sağlanmıştır. Bunun için hizmet alım kapsamında çalışan işçilerin geçişleri için hizmet alım sözleşmelerinin 04.12.2017 tarihi itibarıyla devam etmesi ve belirtilen tarihte çalışıyor olması gerekmiştir. Söz konusu işçiler, kamu işçisi statüsüne geçişi için diğer işçilerin tabi oldukları tüm şartları taşımak zorunda olmasına karşın, diğer işçilerden farklı olarak kamuya geçişleri, geçici işçi statüsünde olmuştur. İşçilerin istihdam edilecekleri geçici işçi statüsünün azami süresi ise, en son hizmet alım sözleşmelerinde öngörülen dönem ve çalışma süresi olmuştur⁷⁶².

3.3.3. Geçiş Şartları

3.3.3.1. Genel Olarak

696 sayılı KHK'nın 127. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 23. ve 24. maddelerde kamu kurumlarına sürekli işçi statüsüne geçmek için bazı şartlar öngörülmüştür⁷⁶³. 696 sayılı KHK'den yararlanmak için; herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak, bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak, 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 ve on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurmak gerekmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, geçici 23 ve 24. maddelerin Uygulanmasına Daire Usul ve Esaslara ilişkin Tebliğinde, aynı şartlar tekrarlanmıştır⁷⁶⁴. Ek olarak Tebliğ Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında

⁷⁶¹ Sözek (2020), s. 178, 179.

⁷⁶² Karabacak, s. 32.

⁷⁶³ Koç, Muzaffer, s. 66, 67.

⁷⁶⁴ Resmi Gazete, T: 01.01.2018, S: 30288.

bulunmakla birlikte 04.12.2017 tarihinde doğum (doğum öncesi ve sonrası ücretli veya ücretsiz kanuni izinler dahil) veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya 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 (m. 3). Sürekli işçi kadrolarına geçirilme süreci, düzenlemenin kapsamında olmakla birlikte bu sürecin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder ve bu Usul ve Esaslarda yer alan hükümlere göre idarelerce tamamlanır” (m. 4).

3.3.3.2. Devlet Memurları Kanunu’nda Yer Alan Şartlara Sahip Olma

696 sayılı KHK’den yararlanmak için, Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan hükümlere sahip olma şartı bulunmaktadır (Geçici m. 123/a). Buna göre 4/d statüsünde işçi olarak çalışma, Devlet Memurları Kanunu’nda öngörülen şartlara sahip olmayı gerektirmiştir⁷⁶⁵. Kanunda yer alan şartlar ise; “Türk vatandaşı olmak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, Türk Ceza Kanunu’nun 53. 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, askerlik durumu itibarıyla; askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik çağına gelmemiş bulunmak ve askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak şartlarından birini taşımak, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak ve güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılmış olmaktır” (DMK m. 48).

3.3.3.3. Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhalesinde Çalışma

696 sayılı KHK’den yararlanmak için öncelikle 04.12.2017 tarihi itibarıyla sayılan kamu kurumlarından birinde personel çalıştırılmasına⁷⁶⁶ dayalı hizmet alım ihalesi

⁷⁶⁵ Karabacak, s. 32.

⁷⁶⁶ Koç, Muzaffer, s. 66, 67.

kapsamında alt işveren işçisi olarak çalışmak gerekir. Ayrıca KHK ile kamuya geçişi yapılan işçilerin, 04.12.2017 tarihinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştırılıyor olması aranmıştır. Kanunda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının ve kapsamının ne olduğu özel olarak belirtilmiştir. Buna göre 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 23. maddeye göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı, “KHK ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak olan personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, ilgi personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı ve yaklaşık maliyetinin en az yüzde yetmişlik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderlerinden oluştuğu, yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımıdır”⁷⁶⁷.

Eğer hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türleri yer almakta ise, hizmet alımın personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığını tespit için, her hizmet türü için ayrı değerlendirme yapılmaktadır. Bu noktada “Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmemiştir” (KHK m. Geçici 23)⁷⁶⁸.

3.3.3.4. Süre Şartı

696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için, 04.12.2017 tarihi itibarı ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1. nolu listede yer alan idarelerinin Merkez ve taşra teşkilatlarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında, yükleniciler tarafından çalıştırma koşulu getirilmiştir⁷⁶⁹.

04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olma şartı, Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan bildirimler esas alınarak belirlenmiştir. Bir alt işveren işçisi 04.12.2017 tarihinde ilgili kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken belirtilen tarihten sonra işten ayrılrsa dahi, kamu işçisi statüsüne geçirilme hükmünden faydalanmıştır. Sigortalılığı bildirilmemiş ya da geç bildirilmiş olan işçiler ise, kamu işçiliğine geçiş düzenlemelerinden

⁷⁶⁷ Karabacak, s. 36.

⁷⁶⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Tebliği uyarınca “park, bahçe, sokakların temizlik işlerine ilişkin alımların da personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmesine karar verilmiştir (m. 29).

⁷⁶⁹ Senyen Kaplan, s. 64.

yararlanamamıştır. Çünkü Geçici 23/2. fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumuna yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak, kamu kurumlarına geçiş işleminden yararlanılamayacağı düzenlenmiştir⁷⁷⁰.

İşçinin iş sözleşmesinin, doğum ya da sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedeniyle askıda olması ya da işçinin askerde bulunması halinde, bu hallerin sona ermesinden sonra anılan işçilerin geçiş işlemleri yapılma imkânı sağlanmıştır. Söz konusu işçiler için on günlük başvuru süresi, askı halinin ya da askerlik hizmetinin sona erdiği tarihten itibaren başlamıştır. Bununla birlikte ilgili tarihte kurumda çalışmaktayken geçiş sürecinin tamamında ya da bir kısmında askerde bulunanlar için sürekli işçi statüsüne geçiş işlemleri askerlik süresi sonunda başlamış ya da kaldığı yerden devam etmiştir. Başka bir deyişle 04.12.2017 tarihinde ilgili kurumda çalıştığı halde daha sonra askere alınan işçiler için kamu işçiliğine geçiş süreci askerlik süresince durdurulmuş ve askerlik hizmeti sonunda kaldığı yerden devam etmiştir. Buna karşın iş sözleşmesi burada belirtilenlerden başka bir sebeple, örneğin grev ve lokavt ya da profesyonel sendika yöneticisi olma gibi bir sebeple askıda olanlar, ilgili düzenleme kapsamından muaf tutulmuştur⁷⁷¹.

3.3.3.5. Emeklilik, Yaşlılık ya da Malullük Aylığı Almaya Hak Kazanmama

Özel sektöre oranla oldukça fazla avantajları olan kamu kurumlarında, vatandaşların çalışma talepleri çok fazladır⁷⁷². Kanun koyucu da, sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlayan her iki mevzuatta da emeklilik yaşına gelmeme şartı koymuştur (375 sayılı KHK Geçici m. 23/1- 5). Kamu kurumlarına geçiş için aranan diğer bir şart ise herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmaktır. İşçi, aylık talebinde bulunmamış ve aylık bağlanmamış olsa dahi, aylığa hak kazandığı takdirde kamuya geçiş imkânından faydalanma imkânına sahip değildir. Yaş dışındaki diğer şartları taşıyan işçiler ise, henüz aylığa hak kazanamadıkları için geçiş hükümleri kapsamındadır⁷⁷³.

⁷⁷⁰ Karabacak, s. 30, 31.

⁷⁷¹ Karabacak, s. 31. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 07.03.2018 tarihli Genelgesinde ise, askerlik görevi nedeni ile ayrılanların, raporlu istirahatli, ücretsiz, ücretli izinde bulunanların 04.10.2017 tarihi itibarıyla iş sözleşmelerinin henüz sona ermediği ifade edilmiştir. Bknz. **Senyen Kaplan**, s. 65.

⁷⁷² HAK İŞ'in araştırması katılımcıların %78'i kamuda çalışan taşeron işçiler her açıdan daha iyi çalışma şartlarının olduğu ve daha yüksek güvenceli olarak gördükleri yönündedir. Bknz. **Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoglu ve diğerleri**, s. 65.

⁷⁷³ Karabacak, s. 32.

3.03.2023 tarihinde Emeklilikte Yaşa Takılanlar için emeklilik yaşı düzenlemesi gerçekleştiğinde, 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi ile geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁷⁴. Bu suretle 4/d kadrosunda çalışmakta olan sürekli işçilerin emekli yaşı geldiğinden çalışmaya devam etmeleri mümkün olmuştur.

3.3.3.6. Dava ve İcra Takiplerine İlişkin Yazılı Beyanda Bulunma

696 sayılı KHK gereği, işçilerin alt işveren işçisi olarak açmış oldukları dava ve icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmaları ve kamu kurumlarında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaları nedeniyle herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunamayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmeleri gerekir. Bu şartı sağlamak üzere işçiler, asıl işveren olan kamu kurumlarının, hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine yazılı başvuru yapmışlardır⁷⁷⁵. İlgili şartların varlığı halinde sürekli işçi kadrosuna geçiş mümkün olabilmektedir.

Alt işveren işçilerinin sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasındayken, dava ve icra takiplerinden feragat ettiklerine dair yazılı beyanda bulunmaları, kıdem, ihbar, yıllık izin gibi iş sözleşmesi bitmeden doğmayan haklarından mahrum kalmaları anlamına gelmemektedir. Bir kişi sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra kıdem tazminatı alacak şekilde iş sözleşmesi sona erdiğinde, daha önce çalıştığı kamu kurumundaki süre dikkate alınarak, kadroya geçtiği kamu kurumu tarafından ödeme gerçekleştirecektir⁷⁷⁶. Kanun Hükmünde Kararname ile 4/d statüsünde kadroya geçen işçiler bakımından bir fesih gerçekleşmediği için, işçiler alacaklarından feragat ettiğinde, yıllık izin ve ihbar ile kıdem tazminatı henüz doğmamış durumdadır⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ Resmi Gazete, T: 03.03.2023, S: 31121.

⁷⁷⁵ Karabacak, s. 32, 33.

⁷⁷⁶ Senyen Kaplan, s. 66.

⁷⁷⁷ Göktaş, Seracettin / Manav Özdemir, Eda (2018) ‘Kamuda Taşeron İşçilerin Sürekli İşçi Kadrosuna, Geçici İşçi Pozisyonuna veya Mahalli İdare Şirketlerine Geçiş Hakkında 696 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesinin Getirdikleri’ Yargıtay Dergisi, C:44, S:3, s. 712.

3.3.3.7. Süresi İçinde Başvuru

Sürekli işçi kadrosuna geçiş için, alt işveren işçisinin en son çalıştığı kamu kurumunun hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime, maddenin yürürlüğe giriş tarihi olan 02.01.2018 tarihinden itibaren on gün içerisinde yazılı olarak başvurması gerekmektedir. Belirtilen on günlük süre işgünü olmayıp takvim günüdür⁷⁷⁸. Buna göre 696 sayılı KHK sonrası, kamu kurumlarında çalışan taşeron işçiler, sürekli işçi kadrosuna geçebilmek için on gün içinde çalıştıkları idarenin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı başvuru yapma şartı getirilmiştir⁷⁷⁹.

3.3.3.8. Yazılı/ Sözlü/ Uygulamalı Sınavlardan Başarılı Olma ve Güvenlik Soruşturmalarından Geçme Şartı

Yazılı başvuru yapan alt işveren işçileri, son asıl işveren olan kamu kurumunun yapacağı yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınavlardan başarılı olmasını ve güvenlik soruşturmalarının olumlu sonuçlanmasını müteakiben, kamu işçisi statüsünde çalışmaya başlamaktadır. Sınav sonuçlarının ilan edilmesi ve sonuçlara yapılan itirazların karara bağlanması ile alt işveren işçilerinin kamu idaresi bünyesine geçirilmesi işlemlerinin 02.01.2018 tarihinden itibaren doksan gün içerisinde sonuçlandırılacağı aynı maddede hüküm altına alınmıştır⁷⁸⁰. Hizmet alım sözleşmeleri ile çalışan işçiler yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava tabi tutulmuşlar ve söz konusu sınavda başarılı olanlar, daha sonra güvenlik soruşturmasından geçmişler ve hakkında olumsuz bir durum tespit edilmeyen taşeron işçiler kadroya alınmışlardır⁷⁸¹.

3.3.3.9. Sürekli İşçi Kadrosuna Geçişin Sonuçları

696 sayılı KHK ile taşerondan kadroya geçirilen işçiler için en önemli kazanım artık işverenlerinin doğrudan devlet olmasıdır. Ayrıca tüm kamu işçilerin her yıl almış olduğu 52 günlük ücretlerine denk gelen ilave tediye yararlanma imkânına sahip olmuşlardır⁷⁸². 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve

⁷⁷⁸ Karabacak, s. 34.

⁷⁷⁹ Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 724.

⁷⁸⁰ Karabacak, s. 35.

⁷⁸¹ Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 724.

⁷⁸² Karadoğan, Emirali (2019) ‘Taşerondan İşçilerin Kadro Mücadelesi ve Kadroyu Şekillendiren Dinamikler’ Çalışma Ortamı Dergisi, S:162, s. 31.

6452 sayılı Kanunun 2. maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun⁷⁸³ gereği, kamuya veya ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ödenmesi gereken ilave tediye düzenlenmiştir⁷⁸⁴. Çalışma ve Sosyal Güvenliği Bakanlığı Tebliğinin 24. maddesi ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 23/7. fıkrasında, tamamen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliği taşıyan sözleşmelerin, sürekli işçi kadrosuna geçiş nedeniyle feshedilmesi halinde yüklenicilere ödenmiş olan tazminat tutarının hesabı düzenlenmektedir⁷⁸⁵. Kanun Hükmünde Kararname gereği, ilgili hizmet alım sözleşmeleri, geçiş işleminin başladığı tarih itibarı ile sona ermiş sayılır ve yüklenicilere hükümlerde öngörülen esaslar çerçevesinde tazminat ödenir⁷⁸⁶.

696 sayılı KHK ile birlikte kamuda taşeron işçi istihdamı büyük ölçüde sonlanmıştır.⁷⁸⁷ Artık uzmanlık ve teknolojik gerekleri dışında, kamu ve özel kurumlarda asıl olan, işin işverenin kendi işçileri tarafından görülmesi olmalıdır. 696 sayılı KHK'nın 83. maddesi ile Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e bendinin bir alt bendi değiştirilmiştir. Buna göre belirtilen bentteki kamu kurum ve kuruluşları kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı, hizmet alımı veya niteliği itibarı ile bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamazlar ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz⁷⁸⁸. Böylece kamu kurumları için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kural olarak yasaklanmış ve sık sık eleştiri konusu olan bir uygulamanın önü kapatılmıştır⁷⁸⁹. Daha önce de ihale sözleşmelerinde kurulan ilişkinin asıl - alt işveren ilişkisi olduğu belirtilse de söz konusu ilişki çoğu zaman işçi temininden öteye gidememiştir. 2017 Aralık ayına kadar birçok kamu kurum ve kuruluşunun sıkça başvurduğu bu yöntem, 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı KHK ile çok sayıda kamu kurum ve kuruluşu için yasaklanmıştır⁷⁹⁰.

İlgi düzenlemede vurgulanması gereken, kamu kuruluşlarının kanuni düzenleme sonrası hizmet alımı yapamayacakları değil, “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım” yapamayacaklarıdır⁷⁹¹. Kanunda

⁷⁸³ Resmi Gazete, T: 11.07.1956, S: 9355.

⁷⁸⁴ **Güleşçi**, s. 224.

⁷⁸⁵ **Senyen Kaplan**, s. 65.

⁷⁸⁶ **Süzek** (2020), s. 178, 179.

⁷⁸⁷ **Özkal**, s. 58.

⁷⁸⁸ **Süzek** (2020), s. 178.

⁷⁸⁹ **Karabacak**, s. 23, 24.

⁷⁹⁰ Resmi Gazete, T: 24/12/2017, S: 30280.

⁷⁹¹ **Özkal**, s. 57.

kanuni sınırlamalara uymaksızın, ihale ile kanuna aykırı ya da muvazaalı olarak personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesi sonucunda asıl - alt işveren ilişkisi kurulmasının yaptırımını düzenlenmiştir. Belirtilen hükümde, ihaleye çıkılmaması gerektiği halde ihaleye çıkılması ya da uygun görüş almaksızın ihaleye çıkılması veya alt işveren işçilerinin sözleşme konusu dışında başka bir işte çalıştırılması y4a da 857 sayılı İş Kanunu’ndaki genel muvazaa ve kanuna aykırılık düzenlemelerine aykırı olarak eylemlerde bulunulması veya ilişkiler kurulması durumlarında uygulanacak olan yaptırım belirlenmiştir. Belirtilen durumlar nedeniyle, idare aleyhine bir zarar doğması durumunda, uğranılan zarar ilgili kişilere rücu edilir⁷⁹².

Ancak ifade edilmesi gerektiği üzere kamu idarelerinin işçilik giderlerine ilişkin yaklaşık maliyetin yüzde 70’in altında olan hizmet alımları, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilmemekte olup bu türden hizmet alımları için Kamu İhale Kanunu hükümlerinin geçerliliğini hala korumaktadır. Mevzuat düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere taşeron işçi alımı tamamen sonlandırılmamış sadece “personel alımına dayalı hizmet alımı” yasaklanmıştır⁷⁹³.

3.3.4. Sürekli İşçi Kadrosuna Geçen İşçilerin Çalışma Şartları

Sürekli işçi kadrosuna geçen işçiler ile kamu kurumları arasında imzalanan belirsiz süreli hizmet akdi, yeni bir sözleşmedir. KHK öncesi alt işverenin ifa ettiği ihale sözleşmesi kapsamındaki çalışma esas teşkil eden sözleşme devam etmemektedir. 696 sayılı KHK’ya göre işçilerin mağduriyetine yol açmamak için sürekli işçi kadrosuna geçişe esas teşkil eden yasal düzenlemelerde işçileri koruyucu hükümlere yer verilmiş ve KHK’deki şartları taşıdıkları sürece, çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılamadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edileceği düzenlenmiştir. Burada kastedilen işçilerin fiilen ifa ettiği iş ve işlemlerdir⁷⁹⁴.

696 sayılı KHK kapsamındaki alt işveren işçileri, kamu işçisi statüsüne geçirildikten sonra da daha önce alt işveren işçisi olarak yürüttükleri hizmetleri gerçekleştirmeye devam etmişlerdir. İlgili işçiler, kamu işçisi olarak en fazla Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık ya

⁷⁹² Ayrıca kişilere uygulanacak olan ceza ve disiplin hükümleri de saklıdır. Kusurlu personele uygulanacak ceza, disiplin ve rücu hükümleri yanına bir aylık giydirilmiş net ücretlerinin beş katı tutarında idari para cezası da uygulanır. Bknz. **Karabacak**, s. 27.

⁷⁹³ **Özkal**, s. 58, 60.

⁷⁹⁴ **Kayık Aydınalp**, s. 195.

da malullük aylığına hak kazandığı tarihe kadar istihdam edilir. Maddede yaşlılık ya da malullük aylığına hak kazanma tarihinden bahsedildiğinden, kamu işçisi olarak çalıştırılan işçilerin, prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresine ilişkin şartları taşıyıp yaş şartını sağlamadıkları durumda, söz konusu düzenleme gerekçe gösterilerek, iş sözleşmeleri sona erdirilemez. Düzenlemede açıkça malullük veya yaşlılık aylığına hak kazandıkları tarihin işçilerin azami istihdam süresi olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle yaş haricindeki diğer şartların sağlanması kamu idaresi için işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden değildir.

Bir alt işveren işçisinin 696 sayılı KHK’de şartları taşımadığı halde sürekli işçi kadrosuna geçmesi halinde, haksız istihdamı sağlanan personelin iş sözleşmesi, herhangi bir tazminat ödenmeksizin son verileceği ve işçiye istihdamı süresince yapılan ödemelerin genel hükümlere göre tahsil edileceği ayrıca düzenlenmiştir⁷⁹⁵.

3.4. 5620 Sayılı Kanun ile 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Karşılaştırılması

3.4.1. Kapsam

5620 sayılı Kanun, sürekli işçi kadrosu ya da sözleşmeli personel pozisyonunda geçirilme imkânı tanınmıştır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler

⁷⁹⁵ **Karabacak**, s. 35. 696 sayılı KHK’de kamu işçisi statüsüne geçişi yapılan işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir. Ancak geçişi yapılacak olan işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin hüküm oldukça karmaşık düzenlenmiş durumdadır. İlgili hükümler özetle, geçişi yapılan işçilerin hemen hepsinin ücret ve diğer mali ve sosyal hakları, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan ve tüm hükümleri YHK tarafından karara bağlanmış ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenmiştir. Düzenlemeye göre, söz konusu toplu iş sözleşmesine göre ücret ve diğer mali ve sosyal hakları belirlenmeyen işçilerin, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte bulunmasına rağmen bundan yararlanmayanlar olduğu sonucu çıkmaktadır. 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. ve 24. maddelerde, kamu işçisi statüsüne geçişi yapılacak olan işçilerin toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin bir hak kaybı yaşamamaları ve geçişi yapılacak olan işçiler arasında bir ayırım olmaması için geçiş hükmü öngörülmüştür. İlgili düzenlemelere göre, geçişi yapılan ve mevcut işyerlerinden bildirilen işçilerden, geçişten önce toplu iş sözleşmesinden yararlanmayanların ücret ve diğer mali ve sosyal hakları, geçiş yapılan idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenmiştir. Bu işçilerin yanında, geçişten önce toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunup, yararlandıkları toplu iş sözleşmesi, geçiş yapılan idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve en son sona eren toplu iş sözleşmesinden daha önce sona eren işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal hakları da YHK tarafından karara bağlanmış bu toplu iş sözleşmesine göre belirlenmiştir. Aynı hükümde geçişi yapılacak olan tüm işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının, kamu idarelerindeki alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve en son sona eren toplu iş sözleşmesiyle işçilere öngörülen haklardan fazla olamayacağı da hüküm altına alınmıştır. Bknz. **Karabacak**, s. 42.

ve sosyal güvenlik kurumları ile bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller ile hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım alarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında fabrika, şantiye, atölye, çiftlik, arazi gibi işçi istihdamının zorunlu olduğu yerlerde işçiler eliyle gördürölmesi gereken işlerde fiilen çalışanlar, sürekli işçi kadrolarına geçiş yapmışlardır. Bunun dışında kalanlar ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç, il özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde ve belediyelerin bağılı kuruluşlarında çalıştırılanlardan, Belediye Kanunu'nun 49/3. fıkrasında belirtilen görevlerde çalışmakta olup, söz konusu görevlere ilişkin olarak norm kadro çerçevesinde ihdas edilmiş kadro unvanlarına atanabilmek için gerekli olan şartları taşıyanlar sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir (m. 1, 2).

696 sayılı KHK, sadece sürekli işçi kadrolarında istihdam edilme imkânı getirmiş olup, sözleşmeli personel düzenlemesi getirmemiştir. Kanun koyucu, belediye şirketlerinde çalışan alt işveren işçileri ayrı madde de düzenlemiştir (375 sayılı KHK Geçici m. 24). 696 sayılı KHK, 5018 sayılı Kanuna ekli cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, ilgi Kanun Hükümünde Kararnameye ekli 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 diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanları kapsamaktadır (Geçici m. 23) Aynı şekilde KHK, 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 şirketleri için düzenlenmiştir (375 sayılı KHK Geçici m. 24).

3.4.2. Şartlar

5620 sayılı Kanunda, 2006 yılında en az altı ay çalışmış olma koşulu mevcuttur (m. 1). 696 sayılı KHK'de son sene altı ay çalışma koşulu bulunmamaktadır. Kanunda belirtilen

süreden bir gün önce bir başka deyişle 04.12.2017 tarihi itibarı ile alt işveren işçisi olmak, sürekli işçi olmak için yeterli olmuştur (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

Kanunda, 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilmesi öngörülmüştür (m. 1). 696 sayılı KHK’de, askerlik, doğum ya da sağlık sorunları nedeniyle iş sözleşmesi askıda olanları aynı şekilde istisna tabi tutmuştur (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

Kanunda, geçici işçi pozisyonunda çalışanlar için Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan şartlara sahip olma şartı aranmamaktadır. 696 sayılı KHK’de, “devlet memuru olmak için kanunda öngörülen şartlar olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak” şartı öngörülmüştür (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

Kanundan yararlanmak için, sınav şartı bulunmamaktadır. 696 sayılı KHK’de, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılan yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya alınmasını öngörülmüştür (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

5620 sayılı Kanunda, kanun öncesi dava ve icra takiplerinden feragat etmek ve gerektiğinde sulh sözleşmesi imzalama şartı mevcut değildir. 696 sayılı KHK, işçilerin bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunma şartı öngörmüştür. Aynı şekilde işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı, ilgi 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 etmeleri aranmıştır (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

5620 sayılı Kanun, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olma şartı öngörmüştür. Kanun bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlardan bu tarih itibarıyla kadınlarda 56, erkeklerde 58 yaşını doldurmuş olanlar, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmezler ve iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilir (m. 2/2). 696 sayılı KHK’de aynı düzenleme

devam ettirilmiştir. KHK uyarınca, işçilerin istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24)⁷⁹⁶.

5620 sayılı Kanunda, sürekli işçi ya da sözleşmeli personel geçişe ilişkin tebliğ yapılacağı düzenlenmiştir. Kanun, işçilere yararlanma ya da aynı şekilde çalışmaya devam etme yönünde tercih hakkı tanımaktadır, tebliğ yapılan geçici işçi de, sözleşmeli statüye geçirilmeye veya mevcut statüsünde çalışmaya devam etmesine ilişkin tercihini tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde yazılı olarak ilgili idare, kurum veya kuruluşa bildirmiştir. Tercihini bildirmeyenler için ilgili idare, kurum ve kuruluşların kararları uygulanmıştır (m. 2/2). 696 sayılı KHK’de, işçiye devam etme ya da geçici işçi kadrosuna alınma konusunda tercih imkânı sunulmadığı için, kararın işçilere tebliğ edileceği düzenlenmemiştir.

3.4.3. Hükümler

5620 sayılı Kanunda tazminatlara ilişkin özel düzenlemeye yer vermiştir. Kanunda, sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlere, bunun için herhangi bir tazminat ödenmeyeceği düzenlenmiştir. Kanun gereği, kıdem tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, iş sonu tazminatına hak kazanmada ve hesabında dikkate alınır (m. 2/10). 696 sayılı KHK uyarınca da aynı düzenleme geçerlidir.

5620 sayılı Kanunda geçiş işlemi yapılanların ücreti düzenlenmiştir. Kanun gereği, geçici iş pozisyonlarından sürekli işçi kadrolarına geçirilmiş olmalarından dolayı, bu işçilerin mevcut ücret düzeylerinde ve diğer malî ve sosyal haklarında artış yapılamaz ve ücret skalaları değiştirilemez. Bu işçilere sadece 2007 yılı ve sonraki yıllardaki toplu iş sözleşmeleri ile belirlenecek genel ücret artışları uygulanır (m. 2/11). 696 sayılı KHK’ya göre, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin

⁷⁹⁶ Bu hüküm 03.03.2023 tarihinde 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

3.4.4. Sonuçlar

5620 sayılı Kanun gereği, ilgili belgeler 90 ve 120 günlük süreler içerisinde, kanunda belirtilen kurumlarca İşçileri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığına gönderilir (m. 2/4). 696 sayılı KHK uyarınca, taşeron işçilerin kadroya geçirilmesine ilişkin süreç 90 gün içinde, 02 Nisan 2018 tarihinde sonuçlandırılmış ve Kanun Hükmünde Kararnamedeki şartları taşıyan taşeron işçilerin kadroya geçiş süreci tamamlanmıştır⁷⁹⁷.

5620 sayılı Kanun, şartlarını taşımadığı için sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan personeli ayrıca düzenlenmiştir. Kanun, kapsamına girmeyen geçici işçilerin, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir mali yılda altı aydan az olmak üzere ve vizesi yapılacak olan geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabileceğini düzenlemiştir. Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler de, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak ve emeklilik süresini geçmemek kaydıyla yine vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam etmişlerdir (Geçici m.1). 696 sayılı KHK’de ise, kanun kapsamında olmayanlar için bir düzenleme mevcut değildir. KHK’de geçişler tamamlandığında alt işverenlerle yapılan sözleşmelerin feshedilmesi ve kamu kurumlarından ihale ile iş alan alt işverenlerin çoğunun dışarıda yaptıkları işlerde bu alt işveren işçilerini çalıştıramamaları nedeniyle kamu kurumlarında çalıştırılan alt işveren işçilerine kamuya geçişlerini istemekten başka çare bırakılmamıştır⁷⁹⁸.

5620 sayılı Kanun, bundan sonra idarenin kurum ve kuruluşlarda geçici işçi çalıştıramayacağını ifade etmiştir. Sadece mevsimlik ve kampanyalı işçilere istisna getirilmiş ve kanunda öngörülen durumlarda, geçici iş pozisyon vizesinin alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir (m. 3). 696 sayılı KHK’de ise , daha sonrasına ilişkin olarak mevcut hizmet alım sözleşmelerinin feshedilmiş veya iş eksilişi yapılmış sayılacağı tarihten itibaren bu madde kapsamında yer alan idarelerde birinci fıkrada belirtilen bütçelerden 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılamayacağı düzenlenmiştir (Geçici m. 23).

⁷⁹⁷ Eriş/ Kabalcıoğlu, s. 724.

⁷⁹⁸ Karabacak, s. 44.

5620 sayılı Kanun uyarınca, geçişler nedeniyle boşalan geçici iş pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağını düzenlemiştir (m. 2/9). 696 sayılı KHK’de, aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Sadece sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç tutulmuştur (375 sayılı KHK Geçici m. 23, 24).

3.5. Değerlendirme

696 sayılı KHK genel olarak 5620 sayılı Kanunda yer alan hükümleri tekrar etmektedir. Örneğin emekliliğe hak kazanma durumunda hizmet sözleşmesinin sona ermesi gibi 5620 sayılı Kanundaki hükümler, 696 sayılı KHK’de devam etmiştir. Ek olarak devlet memurlarının taşınması gereken şartların aranmıştır. 5620 sayılı Kanunda işçilere tercih imkânı sunulmuş ve geçici işçi olarak devam etmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca kanun sonrası, kamu da alt işveren işçisi olarak çalışmanın önünün kesilmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra sürekli işçi ve sözleşmeli personele geçişler düzenlenmiştir.

656 sayılı KHK ise, sürekli işçi kadrosuna geçici düzenlemekle iktifa etmiş, belediye şirketlerinde çalışanlar için ayrı kanun maddesine yer vermiştir. KHK’de sürekli işçi kadrolarına geçenlerin ücret konu daha net olarak açıklamıştır, önce Yüksek Hakem Kurulu daha sonrasında toplu iş sözleşmesi hükümlerin atıf yapmıştır. Böylece 696 sayılı KHK, 5620 sayılı Kanun daha gelişmiş bir versiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak yüzbinlerce işçinin durumunu sadece iki madde içinde düzenleyerek, pek çok konunun genelleme ile çözülmesine yol açmıştır.

696 sayılı KHK ile kamuda çalışan alt işveren işçilerinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinden hangisine tabi olarak çalıştıklarına bakılma şartı aranmadan, KHK’de yer alan şartların sağlanması durumunda sürekli işçi sözleşmesi imzalanmak suretiyle, sürekli işçi kadrolarına geçişleri sağlanmıştır⁷⁹⁹. Buna rağmen kadroya geçiş sorunu çözen 696 sayılı KHK ile kamu kurumlarında asıl - alt işveren ilişkileri ve bilhassa personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı suretiyle kurulan asıl - alt işveren ilişkileri, bir hayli eleştiri konusu olmuştur. Kanun koyucu ilgili eleştirilere karşılık vermek ve diğer sosyal ve politik gerekçelerle, kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarını yasaklamıştır. Mevcut yenilik, çoğunlukla amaç dışında kurulan asıl - alt işveren ilişkilerini çözmek adına olumlu bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca Olağanüstü Hal

⁷⁹⁹ Kayık Aydınalp, s. 193.

KHK'sı ile yapılmış olan değişikliklerin, kamuoyu önünde çok fazla tartışılmadan gerçekleştiği, bu şekildeki köklü değişikliklerin, toplumun değişik kesimlerinden, alt işveren işçilerinden, işçi ve işveren sendikalarından, akademisyenlerden ve kamu işveren sendikalarından temsilcilerin katıldığı bir komisyonda görüşüldükten ve iyice tartışıldıktan sonra yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁰⁰.

696 sayılı KHK ile belediye iştiraklerinde çalışan alt işveren işçileri, belediyelere değil, belediye şirketlerine geçirilmişlerdir. 696 sayılı KHK ile taşeron işçilerin tabi olduğu şartlar bakımından merkezi idare ve yerel yönetim şirketlerine tabi taşeron işçi olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ikisi arasındaki farkın giderilmesi ve güvenceli istihdam için ise yerel yönetim şirketlerinin kamu şirketi statüsüne alınması önerisi getirilmiştir⁸⁰¹.

Sonuç itibarı ile 696 sayılı KHK ile kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında kurulan asıl - alt işveren ilişkilerine dair hükümler oldukça kapsamlı ve karmaşık düzenlenmiştir⁸⁰². Bu da uygulama da sorunlara yol açmaktadır.

⁸⁰⁰ Karabacak, s. 43.

⁸⁰¹ Özkal, s. 62, 63.

⁸⁰² Karabacak, s. 39, 40.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

KAMUDA KADROYA GEÇİŞ UYGULAMASI SONRASI

KURUMA YAPILAN BAŞVURULAR

4.1. Genel Olarak

696 sayılı KHK ile kamuda çalışan ve ilgili şartları taşıyan alt işveren işçilerinin kadroya geçişleri öngörülerek sürekli işçi kadrolarına geçişleri sağlanmış ve kamuda çalışan alt işveren işçilerinin sürekli işçi kadrolarına geçişlerinin sonrasında, işçiler tarafından değişik talepler ileri sürülerek Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurular yapılmaya başlanmıştır⁸⁰³. Çalışmamızın inceleme konusu olan 2021 yılında, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurulardan 726 tanesi, “Kamu Personeli-1 alanı” olarak tanımlanan 4/d’li işçilerin başvurularına ilişkindir. 4/d’li işçilerin iş hukukuna ilişkin yaptığı başvurularda 2020 yılında devreden ve 2021 yılında yapılan başvurularla ilgili olarak Kamu Denetçiliği Kurumunca, 801 karar tesis edilmiştir. 2021 yılında 4/d’li işçilere ilişkin verilen kararlar; elli bir tavsiye kararı, altı kısmen tavsiye kısmen ret kararı, altmış iki ret kararı, yetmiş sekiz dostane çözüm kararı, yüz doksan üç gönderme kararı, yüz yirmi beş incelenemezlik kararı, elli üç karar verilmesine yer olmadığı kararı, iki yüz otuz üç birleştirme kararı şeklindedir⁸⁰⁴.

Kamu Denetçiliği Kurumuna 2021 yılında yapılan 4/d’li işçilere ilişkin başvurular genel olarak, aynı işi yapan işçiler arasında iş barışını ve iş huzuru ile birlikte hizmet kalitesini düşüren farklı ücret skalası (maaş farklılığı) uygulamasının sona erdirilmesi, maaşların yanlış hesaplanması, maaşlarda yapılan kesintiler, yapılan fazla mesailerin, gece mesailerinin, bayram mesailerinin, yol ve yemek ücretleri, ikramiyeleri, tazminatları ve alacaklarının ödenmesi, aynı yerde çalıştıkları için diğer istihdam şekillerinde istihdam edilenlere verilen hakların ve ödemelerin kendilerine de verilmesi gibi çeşitli adlar altındaki hakların ödenmesi ve mali haklarında gereken düzeltmelerin yapılması, sağlık, aile birliği, engellilik ve can güvenliği gibi mazeretlere dayanan nedenlerle idareler arası yer değişikliği (nakil ve becayiş) talepleri, görev tanımı dışında çalıştırılmaması, başka bir birimde çalıştırılmasının sağlanması, geçici görevlendirmesinin iptal edilmesi, fiilen yürütmekte

⁸⁰³ **Kayık Aydınalp**, s. 183.

⁸⁰⁴ *Yazar Notu*, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan sürekli işçilerle ilgili başvurular Kurumun şikayet yönetim sistemi SYS’de yer alan bilgilerden derlenerek oluşturulmuştur.

olduğu hizmeti ile meslek kodunun birbirine uygun hale getirilmesi, meslek kodunun değişmesi sonucunda da geçmişe dönük olarak maaşında (teknik hizmet farkı gibi) düzeltme yapılması, eğitim durumuna uygun kadrolara atanma, disiplin cezalarının kaldırılması, İŞKUR aracılığı yapılan işe alım ilanlarındaki eksiklikler ve işe alımlarda idarelerce usulsüzlük yapıldığı iddiaları, işyerinde mobbing'e (bezdirmeye) maruz kaldığı iddiaları, çeşitli gerekçelerle sözleşmesi feshedilen ya da kendi istifa eden işçilerin işe iade talepleri ile fazla mesai ve nöbet uygulamaları, hafta sonu dâhil zorla fazla mesai yaptırılması, yıllık izinlerin ve dinlenme saatlerinin kullandırılmaması ve kullandırılmayan izinlerin karşılığının ödenmemesi, emeklilik tarihleri dolar dolmaz Kanun Hükmünde Kararname de yer alan hüküm gereği idarece istemedikleri halde emekli edilmeleri, geçmişteki görevlendirmelerden kaynaklı harcırah ödemelerinin yapılmaması⁸⁰⁵ ve imzalanan toplu iş sözleşmesinin ilgili diğer maddelerine aykırı olduğu iddia edilen diğer hususlar şeklindedir⁸⁰⁶.

4.2. Meslek Kodu

4.2.1. Genel Olarak

Kamu Denetçiliği Kurumuna 2021 yılı içinde iş hukuku hükümleri açısından gerçekleştirilen başvuruların önemli bir kısmını, resmi olarak bildirilen meslek kodu ile fiili olarak yapılan çalışma ile uyumlaştırılması talepleri oluşturmaktadır. 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna alınan işçilerin, ilk başta kamu kurumlarında alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlamaları hizmet alım ihalesine göre gerçekleşmiştir. Hizmet alım ihalelerinde, işe alımların genel olarak temizlik ya da güvenlik görevlisi üzerinden gerçekleşmesi, alt işveren işçilerinin ilk aşamada işe alınırken, temizlik görevlisi olarak işe alınmalarını, buna karşın idarelerin kendilerini ihtiyaç duyulan alanlarda çalıştırmaları ile sonuçlanmıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan talepler, fiilen işçilerce gerçekleştirilen işin, Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen meslek koduna uygun olarak değiştirilmesi ile Kuruma bildirilen meslek kodunun fiilen gerçekleştirilen işe uygun şekilde değiştirilmesine yöneliktir⁸⁰⁷. 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrolarına geçiş yapılırken kayıtlar, aynı

⁸⁰⁵ Bknz, 20/10/2021 tarihli ve 2021/12330 Şikâyet No.lu Tavsiye Kararı, 20/10/2021 tarihli ve 2021/11395 Şikâyet No.lu, 11/03/2021 tarihli ve 2020/102672 Şikâyet No.lu Dostane Çözüm Kararları

⁸⁰⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), (2021), 2021 Yıllık Raporu, s. 349, 350.

⁸⁰⁷ **Kayık Aydınalp**, s. 185.

şekilde mevcut hizmet alım ihalesine göre gerçekleşmiştir. Bu durum Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen meslek kodunun, ilk işe alındığı andan itibaren fiilen yapılan çalışmadan farklı olmasına neden olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumuna farklı bir bildirimde bulunulması, 4/d’li işçiler açısından maddi bir kayba yol açmamaktadır. Ancak, idarenin her zaman resmi olarak bildirilen işin yapılmasını talep hakkı mevcuttur. Bu nedenle 4/d işçileri, yargıya müracaat ederek kendi işverenleri ile davalık olmak yerine, fiili çalışmalarının Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan bildirimde de yer alması için Kamu Denetçiliği Kurumuna müracaat yolunu tercih etmişlerdir⁸⁰⁸.

Sürekli işçiye, çalışma şartlarında esaslı değişiklikte bulunulduğundan işçinin karşı karşıya kaldığı üç ihtimal bulunmaktadır İşçi değişiklik teklifini kabul ederse iş sözleşmesi mevcut hükümleri ile değişecektir. İkinci ihtimal işçi değişiklik teklifini ret etmesidir, bu durumda geçerli bir neden varsa sözleşme değişiklik feshi ile sona erecektir. Üçüncü ihtimalde ise işçi değişiklik teklifini çekince koyarak kabul etmesidir⁸⁰⁹. Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurular ise aradan süre geçse ve talep edilen işi yapmaya devam etseler de, yaptıkları işin Kuruma yapılan bildirim ile aynı olmadığı gerekçesiyle Kuruma müracaat ederek, Kuruma yapılan kodun değişmesini talep etmektedirler.

4.2.2. Örnek Tavsiye Kararı

4.2.2.1. Özet

“Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle, başvuranın ... tarihinden itibaren ... Müdürlüğü’nde hizmet alımı yöntemi ile işe alınarak büro hizmetlerinde çalışmaya başladığı; 696 sayılı KHK ile kadroya geçiş işlemlerinin yapıldığını ve kadroya SGK meslek kodunun hizmet alım ihalesinde belirtildiği üzere temizlik görevlisi olarak yapıldığı; yaptığı iş tanımının büro işçisi tanımına uyması nedeniyle meslek kodunun “Büro İşçisi” olarak değiştirilmesi için başvurduğu, ancak idarenin kendisine “375 sayılı KHK’nin 696 sayılı KHK’nın 127. maddesiyle eklenen, geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasında "Sürekli İşçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları

⁸⁰⁸ İdareler “Geçici İşçi Çalıştırılması” talepli sürekli işçilerin başka işlerde çalışmasına yönelik başvurulara karşı ilgi yazıya uygun hareket edilmesi gerektiği şeklinde cevap vermektedir. http://siverek.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2021_03/15141657_doc01267120210315111945.pdf s.e.t. 23.03.2023

⁸⁰⁹ **Kayık Aydınalp**, s. 198.

sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir." hükmü yer aldığından, adı geçen kadro unvanının değiştirilmesi mümkün bulunmamaktadır.” dendiğini belirterek çalıştığı Kurumda yaptığı işin dikkate alınarak meslek kodunun “Büro İşçisi” olarak değiştirilmesini talep etmektedir”⁸¹⁰.

4.2.2.2. Karar

Kararda; “yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, idarece başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemlerinin her ne kadar geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamında yapıldığı yönünde açıklama yapıldığı anlaşılmış ise de; başvuranın sunmuş olduğu belgeler incelendiğinde; başvuranın ... Müdürlüğü’nde “Gerçekleştirme Görevlisi Mutemeti, Gerçekleştirme Görevlisi Kullanıcısı ve Harcama Yetkilisi Kullanıcısı”, "Taşınır Kayıt Yetkilisi", "Taşınır Kontrol Yetkilisi” Muhasebe Yetkilisi Mutemedi, EBYS Evrak Kayıt Sorumlusu, Ödenek Takip Sistem Sorumlusu, İhale Takip Sistemi Sorumlusu, İKS Sorumlusu, KBS ve MYS Harcama Sistemi Sorumlusu, ÖGNET Sistemi Sorumlusu” olarak görüldüğü anlaşılmıştır. Bu haliyle, başvuranın istihdam edildiği iş kolu ile meslek kodu arasında uyumsuzluğun olduğu, mevzuata göre idarenin işçiyi hangi iş kolunda istihdam ediyorsa o iş kolunda kadroya geçirmesi gerektiği, çalışılan iş için uygun olan meslek kodunun seçilmesi ve görev değişikliği, terfi gibi durumlarda sistem üzerinde güncellemenin yapılmasından işverenin sorumlu olduğu ve idarenin işyerinde fiilen yapılan işe uygun meslek adı ve kodunu bildirilmesi ile sorumlu olduğu sonucuna ulaşmakla birlikte idarenin başvuranın meslek kodu bildirimine ilişkin eylem ve işlemlerinde hukuka ve hakkaniyete uyarlılık bulunmamıştır”.

4.2.3. Örnek Ret Kararı

4.2.3.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle, “... tarihinde ... dosya numarası ile Kamu Denetçiliği Kurumuna meslek kodunun temizlik elemanı iken büro elemanı olarak değiştirilmesi talebi ile başvurduğu; söz konusu başvuruda halen İl

⁸¹⁰ KDK T: 24.06.2021, B. No: 2021/3649, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 30.03.2022.

Müdürlüğünde çalışmakta olduğunu, sürekli işçi kadrosuna geçiş yapmadan önce büro elemanı olarak çalışırken sürekli işçi kadrosuna geçişte meslek kodunun bilgisi dışında temizlik elemanı olarak bildirildiğini ifade etmiş başvuru kapsamında Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından ... Müdürlüğü'ne verilen gönderme kararına istinaden ilgili idare tarafından 60 gün içerisinde cevap verilmediği iddia ederek ... sayılı başvurusunun tekrar değerlendirilmesi talep etmiştir”.

4.2.3.2. Karar

Kararda; “başvuru konusu somut olayda başvuran tarafından idarece verilen personel kimlik kartında görevinin “Büro Elemanı” olarak belirtildiği ayrıca başvuran ile yapılan telefon görüşmesinde de kendisinin halen arşiv bölümünde çalıştığı ve yeni verilen Kurum kartında unvanının “İşçi” olarak belirtilerek temizlik işlerinde de görevlendirildiği ifade edilmiştir. Diğer taraftan yapılan incelemede; Sürekli işçi kadrolarına/geçici işçi pozisyonlarına geçişte imzalanan başvuru formundaki bilgilere göre başvuranın son çalıştığı işin niteliği temizlik olarak işaretlendiği, SGK hizmet döküm belgesinde; ... ayına ait meslek kodunun 9622.01 (beden işçisi (temizlik)), ... ayına ait meslek kodunun 9622.01 (beden işçisi (temizlik)), ... yılı ... ayına ait meslek kodunun 9112.06 (temizlik görevlisi), ... yılı ... ayına ait meslek kodunun 9112.06 (temizlik görevlisi), ... yılı ... ayına ait meslek kodunun 9112.06 (temizlik görevlisi) olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda; gerek başvuran ve idarenin açıklamaları gerekse hizmet alım sözleşmesi ve SGK hizmet döküm belgesi ile diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçirilmeden önceki dönemde de fiilen yaptığı işe uygun kadroya yerleştirildiği anlaşılmıştır.

Mevcut durumda başvuranın iddialarını kanıtlayıcı somut bir belge bulunamadığı için, başvuranın idari kayıtlarda yer alan işi ile meslek kodu arasında uyumsuzluk tespit edilememiştir. Bu noktada mevcut deliller doğrultusunda Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan inceleme neticesinde; ilgili mevzuat, tüm bu yapılan açıklamalar ve gerekçeler doğrultusunda, başvuranın meslek kodunun “Büro Elemanı” olarak değiştirilmesi talebinin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır”⁸¹¹.

⁸¹¹ KDK T: 17.08.2021, B. No: 2021/4327, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 26.02.2022.

4.2.4. Örnek Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı

4.2.4.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... tarihinde ... Müdürlüğü’nde temizlik hizmet alımı kapsamında çalışmaya başladığını, ... 5 yılında ... Fakültesi Arkeoloji Bölümü’nden mezun olduğunu, 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı KHK ile 1/04/2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemlerinin yapıldığını, kadroya geçiş işlemleri ile birlikte bağlı bulunduğu Bakanlık ve Mülki İdari Amirlerinin de onayı ile Cumhurbaşkanlığı Kararlı kazılarda arkeolog olarak Bakanlık temsilciliği görevini yürüttüğünü, ancak bu durumun olumsuzluklara neden olduğunu, kanunsuz ve izinsiz hiçbir işlem yapmamasına rağmen arkeolog unvanını kullanamadığını, mevcut durumda ... Müdürlüğü’nde evrak kayıt, yazışma vb. büro işlerinde görev yaptığını ifade ve iddia ederek bilgi birikimi ve deneyimi ile bağlantılı işlerde çalışabilmesi amacıyla gerekli düzenlemelerin yapılması talebinde bulunmuştur”⁸¹².

4.2.4.2. Karar

Kararda; “başvurucunun tüm kadroya geçiş süreçlerini başarıyla tamamladıktan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak sürekli işçi kadrosuna geçirildikten sonra arkeolog olarak kazılarda Bakanlık temsilciliği görevini yürüttüğü; ancak arkeolog unvanını kullanamadığı iddiası açısından dosya kapsamında yer alan belgeler çerçevesinde yapılan incelemede, gerçekten de başvurucunun, Türk ve yabancı kurum ve heyetler tarafından yapılan araştırma, sondaj ve kazılarda görevlendirilecek Bakanlık temsilcisi ve yetkili uzman eğitimine katıldığı, Genel Müdürlüğünün yazısıyla kazılarda Bakanlık yetkili uzmanı olarak görevlendirildiği, kazı süresi boyunca Bakanlık temsilcisi olarak görev yaptığı hususlarının belgelerle desteklendiği; ancak idare tarafından, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatındaki birimlerde görev yapan personele ilişkin ... tarih ve ... sayılı ... Genelge gereği, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önce ihale sözleşmesi kapsamında hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir hükmü uyarınca

⁸¹² KDK T: 25.01.2022, B. No: 2021/15836, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

başvurucunun sürekli işçi kadrosunda görev yapması nedeniyle, ... Müdürlüğü bünyesinde büro hizmeti işlerini yapması amacıyla görevlendirildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin başvurucuyu mevcut durumda, büro hizmeti işlerini yapması amacıyla görevlendirme işleminin, 375 sayılı KHK'nın Geçici 23'üncü maddesi amir hükmü gereği gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İdarenin başvurucuyu sürekli işçi olarak atama işlemine esas olan söz konusu 375 sayılı KHK'nın Geçici 23. maddesi incelediğinde, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebileceği, bir başka deyişle daha önce idare bünyesinde hizmet ihalesi kapsamında ne amaçla istihdam edilmişse sürekli işçi kadrolarına atanırken de aynı özlük ve görev tanımıyla görev yapacağı açıkça belirtilmiştir.

... Bakanlıkta arkeolog unvanıyla görev yapacak personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edildiği; dolayısıyla, başvurucunun 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" kapsamında, ... Bakanlığında (Bakanlık) 657 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (B) bendi kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda arkeolog unvanıyla istihdam edilebilmesi için öncelikle Kamu Personel Seçme Sınavına (KPSS) katılması ve sınav sonucuna göre aldığı puan doğrultusunda Bakanlığın veya ÖSYM Başkanlığının ilanlarını takip ederek, Bakanlığa veya ÖSYM Başkanlığına başvuruda bulunması gerekir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, başvuru, her ne kadar, ... tarihinde ... Fakültesi Arkeoloji Lisans Bölümü'nden mezun olduğunu gösteren diplomayı Kamu Denetçiliği Kurumuna sunmuş ve söz konusu belgeyi dayanak göstererek bilgi birikimi ve deneyimi ile bağlantılı işlerde çalışabilmesi amacıyla gerekli işlemlerin yapılması talebinde bulunmuş olsa da; başvurucunun, sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemleri, hak sahipliği açısından kapsam, 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 açısından, 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunla aynen kabul edilen geçici 23'üncü maddesi kapsamında düzenlenen hükümler çerçevesinde tamamlanmıştır. Bu noktada, 375 sayılı KHK'nın 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, "sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerin birinci fıkrada

öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir” hükmü yer aldığı için, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin, arkeoloji lisans bölümünden mezun olması, hukuken meslek unvanının değiştirilmesini gerektiren bir durum olmadığından, idare tarafından başvurucuya arkeolog unvanı verilmemesi işleminde hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilememiştir.

Başvuru konusu somut olay açısından yapılan inceleme ve değerlendirmede; 696 sayılı KHK’nın 127’nci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Geçici 23 ve 24’üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde “Temizlik Görevlisi” "9112.06" olarak sürekli işçi kadrosuna geçirilen başvurucunun, mevcut durumda evrak kayıt, yazışma vb. büro işlerinde görev yaptığı iddiasına idarenin herhangi bir itirazı bulunmamakta; bilakis, İl Müdürlüğü’nün Kamu Denetçiliği Kurumuna yapmış olduğu başvurusuna istinaden Bakanlığa iletmış olduğu yazısında, ... tarih ve ... sayılı Genelge gereği sürekli işçi kadrosunda görev yapan başvurucunun ... Müdürlüğü bünyesinde büro hizmeti işlerini yürüttüğü, açıklamalarına yer verildiği görülmektedir.

İdarenin başvurucunun taşeron şirket üzerinden “Temizlik Görevlisi” olarak ... Müdürlüğünde çalışmaya başladığı; ancak, mevcut durumda, ... Müdürlüğü bünyesinde büro hizmeti işlerini yürüttüğü beyanına karşın, ayrıntılı “SGK 4/A Hizmet Döküm Belgeleri” incelendiğinde; başvurucunun geçiş işlemi yapılmadan önce “Temizlik Görevlisi” "9622.01" olarak çalıştığı, sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemlerinin gerçekleştirilmesi sürecinden ... ayı da dâhil olmak üzere başvuru formunda en son çalıştığı işin niteliği Temizlik Görevlisi” "9112.06" beyanında bulunulduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun fiilen istihdam edildiği iş kolu ile meslek kodu arasında uyumsuzluğun açık olduğu, mevzuata göre idarenin işçiyi hangi iş kolunda istihdam ediyorsa o iş kolunda kadroya geçirmesi gerektiği, çalışılan iş için uygun olan meslek kodunun seçilmesi ve görev değişikliği, terfi gibi durumlarda sistem üzerinde güncellemenin yapılmasından işverenin sorumlu olduğu ve idarenin işyerinde fiilen yapılan işe uygun meslek adı ve kodunu bildirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması nedeniyle, idarenin başvurucunun meslek kodu bildirimine ilişkin eylem ve işlemlerinde hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmamıştır.

Başvuranın iddiaları, idarenin açıklamaları ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde; 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin, arkeoloji lisans bölümünden mezun olması, hukuken meslek unvanının değiştirilmesini gerektiren bir durum olmadığından, başvurucunun, kadroya geçiş işlemlerinden sonra arkeolog olarak kazılarda Bakanlık temsilciliği görevini yürütmesine rağmen arkeolog unvanını kullanamadığı, bu nedenle, bilgi birikimi ve deneyimi ile bağlantılı işlerde çalışabilmesi amacıyla gerekli işlemlerin yapılması talebi yönünden başvurunun reddine;

Diğer taraftan, başvurucunun, mevcut durumda ... Müdürlüğü bünyesinde büro hizmeti işlerini yürüttüğü hususunun taraflarca beyan edilmesi nedeniyle, idarede fiilen yürütmekte olduğu hizmeti ile meslek kodunun birbirine uygun hale getirilmesi için yeni bir işlem tesis edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır”.

4.2.5. Örnek Dostane Çözüm Kararı

4.2.5.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “konuya ilişkin olarak daha önce de başvuru yapıldığını, Kamu Denetçiliği Kurumunun başvuruya ilişkin olarak gönderme kararı ilettiğini ancak Karara ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmadığını bu nedenle daha önce iletmış olduğu 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bağlama sanatçısı olarak çalıştığını ancak meslek kodunun 9112.11 (Büro İşçisi) olarak görüldüğünü iddia ve ifade ederek 6728 sayılı kanunun 51. maddesi ile 5510 sayılı kanunun 102. maddesinin birinci fıkrasında meslek kodu girilmeyen ya da hatalı girilen iş yerlerine idari para cezası hükmü olduğunu ileride sorun çıkmaması için işe başladığı tarih esas alınarak meslek kodunun 2652.32 (Bağlama Sanatçısı) olarak değiştirilmesine ilişkin talebin tekrar değerlendirilmesini talep etmektedir”⁸¹³.

4.2.5.2. Karar

Kararda; “başvurunun incelenmesi aşamasında Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından, dostane çözüme ilişkin hükümler hatırlatılarak bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. İlgi

⁸¹³ KDK T: 02.08.2021, B. No: 2021/9958, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

yazıda, özellikle başvuranın idarede çalışmaya başladığı tarihten bugüne kadar fiilen hangi işi yaptığı, hangi amaçla işe alındığı, görev tanımının yapılıp yapılmadığı, meslek ve öğrenim durumuna dair bilgi ve belgelerin istendiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte şikâyet başvurusuna ilişkin bilgi belge talep yazısında, şikâyet konusunun yönetmeliğimiz uyarınca ‘dostane çözüm’ yoluyla çözüme kavuşturulmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi de talep edilmiştir.

Başvuruya ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumunun Bilgi ve Belge İsteme yazısına cevaben, ilgili Bakanlığın cevabı yazısında özetle; sürekli işçi kadrosunda bağlama sanatçısı olarak görev yapan başvuranın ... Kurumuna Büro İşçisi olarak 9112.11 meslek kodu ile yapılan bildirimin düzeltilerek fiilen yaptığı bağlama sanatçısı görevinin karşılığı olan 2652.32 meslek kodu ile bildirilmesi talebi de Merkez Müdürlükleri bünyesinde sürekli işçi kadrosunda çalışan personelinin meslek kodlarının fiilen yaptıkları işe uygun şekilde düzeltilmesi konusunda daha önceden başlatılan çalışmalar kapsamında değerlendirilerek Merkez Müdürlükleri Yönetim Kurulu’nun kararı ile uygun bulunarak adı geçen meslek kodunun 2652.32 olarak düzenlendiği 12/07/2021 tarihli SGK İşe Giriş Bildirgesi örneğinin de yazı ekinde gönderildiği, adı geçen talebinin uygun bulunarak gereğinin yapılmış olması nedeniyle Konunun Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 33/A maddesi uyarınca değerlendirilmesi hususu belirtilmiştir. Dosya kapsamı, başvuranın talebi ve idarenin konuyla ilgili açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde, şikâyete konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirildiği tespit edilmiştir”. Bu noktada dostane çözüm kararı tesis edilmiştir.

4.2.6. Değerlendirme

Meslek kodları Türkiye İş Kurumu tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) “milli meslek sözlüklerinin hazırlanması ve kullanılması”na ilişkin önerileri esas alınmak suretiyle tespit edilen uluslararası mesleki sınıflama sistemi olan ISCO-88 (International Standart Classification of Occupational) ile uyumlu olarak belirlenmiş olan meslek unvanların sınıflandırılmasına yarayan kod sistemidir. Meslek kod sistemi sayesinde ulusal iş gücü piyasasında yer alan mesleklere ilişkin veriler etkin bir şekilde toplanabilmekte, ayrıca meslek kodlarının bildirilmesi ile toplanmış olan verilerden yola çıkılarak ulusal meslek standartları oluşturulmakta, meslekler açısından iş gücü piyasasının sahip olduğu

yapı anlaşılmakta ve bu durum iş gücü piyasasına ilişkin politika üretilirken kullanılma imkanına sahip olmaktadır⁸¹⁴.

Sosyal Güvenlik Kurumuna, işverenler tarafından sigortalı işe giriş bildirgeleri ve aylık prim ve hizmet belgeleri gönderilmekte, bu belgelerde yer alan meslek kodunun girildiği kısımlara geçerli olan kodu girilmektedir. Böylece Sosyal Güvenlik Kurumunca, işverenler tarafından girilen meslek kodları kayıt altına alınmış olmaktadır. Sürekli işçi statüsünde görev yapan işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilirken geçiş öncesi tabi olduğu en son tarihli teknik şartname gereği hangi iş kolunda hangi görevi yapıyorsa o iş kolundan Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimi yapılmaktadır.

Uygulamadaki meslek kodu bildiriminin pratik amacı; mesleği ile uyumlu olarak işçinin SGK primi yatırılıp yatırılmadığının tespit edilmesidir⁸¹⁵. 375 sayılı KHK'nın Geçici 23'üncü maddesinde; "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir..." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme kapsamında, sürekli işçilerin kadroya geçirilmelerindeki esas gaye, istihdam edildikleri ihale sözleşmesi kapsamındaki işleri yürütmeleridir. İdarelerce, 7079 sayılı Kanunun 118/5. maddesi "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir." hükmüne istinaden sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında da düzeltilemeyeceği ifade edilmektedir.

Meslek kodu, her bir meslek adının yer aldığı rakamlardır⁸¹⁶. Bu kayıtları bildiren işveren işçinin çalıştığı işe uygun olan meslek kodunun seçilmesi, terfi gibi durumlarda sistem üzerinde güncellenmenin yapılması ve görev değişikliğinin bildirilmesinden sorumludur. Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliğinde Değişiklik

⁸¹⁴ **Kayık Aydınalp**, s. 187.

⁸¹⁵ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde, sigortalıların işyerlerinde fiilen yaptıkları işe uygun meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren her bir işyeri için aylık asgari ücreti geçmemek üzere meslek adı ve kodu gerçeğe aykırı bildirilen sigortalı başına asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanacağı hükmünü amirdir (m. 102/n)

⁸¹⁶ **Kayık Aydınalp**, s. 187.

Yapılmasına İlişkin Tebliğ gereği, gerçeğe aykırı olarak meslek adı ve kodunu bildiren işverenlere idari para cezası uygulanmaktadır⁸¹⁷.

Kamu Denetçiliği Kurumuna, meslek koduna ilişkin başvuru yapıldığında, mevcut durum incelenmektedir. Fiili çalışma ile Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen meslek kodu arasında uyumsuzluk olduğuna ilişkin iddia ve meslek kodu düzeltme talepleri sonrası tesis edilen kararlarda önemli olan, Kuruma başvuru öncesinde değil, Kuruma yapılan başvuru tarihinde fiili çalışma ile resmi kodun farklı olması ve bu durumun yapılan araştırma sonrası somut bilgi ve belgelerle doğrulanmasıdır. Bu durum, örneklerde yer verildiği üzere her başvurunun özelliğine göre farklı karar verilmesine yol açmaktadır.

İdari başvuru yolu tüketilmeden ya da idareye başvurulduğuna dair belge sunulmadan yapılan başvurular hakkında, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından gönderme kararı verilmektedir. Gönderme kararları incelendiğinde, dostane çözüm hükümlerine yer verilerek, başvuru konusu iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesinin talep edildiği görülmektedir.

Örneğin başvuru özetle; “taşeron şirketi çalışanı olarak VHKİ-Bilgi İşlem (Sekreter) olarak başladığını; 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 696 sayılı KHK ile daimi işçi kadrosuna geçiş yaptığını ve gider tahakkuk biriminde ayniyat muhasebe yetkilisi olarak çalışmaya devam ettiğini ve halen bu görevini sürdürdüğünü; ... tarihleri aralığında meslek kodunun fiilen yaptığı işe uygun olarak VHKİ - Bilgi İşlem (Sekreter) çalışanı olarak SGK kayıtlarına işlendiğini ancak ... tarihinden sonra bilgisi dışında meslek kodunun beden işçisi (temizlik görevlisi) ve mobilya silimcisi olarak değiştirildiğini ve SGK kayıtlarına bu şekilde işlendiğini ancak bu işlerde görevlendirilmediğini aksine VHKİ- Bilgi İşlem (Sekreter) çalışanı olarak görev yapmaya devam ettiğini; hastane yönetimi tarafından sekreter olarak çalışanlara tanımlanan sistem yetkilisi şifresinin kendisine de tanımlandığını; hasta kayıt ve yatış işlemlerini gerçekleştirdiğini; adına zimmetli bilgisayar vs. ofis araçlarının olduğunu; daimi işçi kadrosuna geçerken Sosyal Güvenlik Kurumuna yanlış bildirilen meslek kodunun ... tarihli ve ... sayılı yazı bildirildiğini ve meslek kodunun düzeltildiğini ancak ... tarihli ve ... sayılı yazı ile meslek kodunun temizlik işçisi olarak gönderildiği, hastane bünyesindeki çalışmaları nedeniyle başvurana ödenen maaşın bilgi işlem personeli maaşı olduğunu iddia ederek meslek kodunun ve sicilinin, sigortalılık

⁸¹⁷ Resmi Gazete, T: 27.10.2018, S: 30578.

başlangıç tarihi olan ... tarihinden bu yana fiilen yapmakta olduğu VHKİ - Bilgi İşlem (Sekreter) (meslek kodu; 4132.05) çalışanı olarak değiştirilmesini talep etmiştir”⁸¹⁸.

Tesis edilen gönderme kararında; “Yukarıda kısaca özetlenen başvurunun ön incelemesi neticesinde; başvurunun şikâyet dilekçesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda öngörüldüğü şekliyle idari başvuru yollarının tüketildiğine dair imza ve tarih bilgilerini içeren, imza ve tarih bilgilerini içeren, güncel, antetli bilgi belge bulunmadığı, başvuranın hastane idaresine başvurduğunu ifade etse de bu yönde dosyaya belge sunulmadığı, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından başvuru ile iki defa görüşülerek idareye şikâyetle bulunduğu evrakın gönderilmesi istenmişse de, sunulan evrakların idareye resmi olarak başvurduğuna ve zımni ret işlemi oluştuğuna ilişkin olmadığı tespit edilmiştir. Bu noktada, şikâyet konu iddianın dostane çözüm usulü de dikkate alınacak şekilde incelenmesi ve talebin değerlendirilmesini teminen ilgili idareye gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Gönderme kararı sonrası, idare tarafından verilecek cevabın şikâyetçiye tebliğ tarihinden veya özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, 2577 sayılı Kanun ile belirlenen otuz günlük sürede, idare tarafından talebin reddedilmiş sayıldığı tarihten itibaren, altı ay içinde diğer başvuru koşullarını taşımak kaydıyla Kamu Denetçiliği Kurumuna yeniden şikâyet başvurusu yapılabileceği hususu şikâyetçiye bildirilmektedir.

Buna karşın Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurulmadan önce idareye başvurularak, idari başvuru yolunun tüketildiği müracaatlarda ya da başvuru konusu talep yerine gelmediğinde ve gönderme kararı sonrası tekrar başvuru yapıldığı durumlarda, iddianın doğru olup olmadığının tespiti amacıyla ilgi idareye bilgi belge talep yazısı yazılmaktadır. Bilgi belge talep yazılarında idareye dostane çözüme ilişkin hükümler hatırlatılmakta, kurumun Anayasal bir kurum olduğu ve yasa maddesi gereği otuz gün içinde bilgi belge verme mecburiyet olduğu açıklanmaktadır.

Akabinde Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Dostane Çözüm” başlıklı 33/A maddesinde yer alan “Şikâyet konusu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi veya şikâyetin çözüme kavuşturulduğunun taraflarca Kuruma bildirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı verilir.” hükmüne istinaden, başvuru konusu talebe yönelik olarak herhangi bir işlem yapıp

⁸¹⁸ KDK T: 03.01.2022, B. No: 2021/12407, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

yapılamayacağı idareye sorulmakta ve somut olay dostane bir şekilde çözüme kavuşturulamıyor ise; başvuru konusu olayla ilgili olarak şikâyetçiyle yapılan tüm işlem ve yazışmalara ilişkin bilgi ve belgelerin (şikâyetçi tarafından Kuruma verilen dilekçeler veya belgeler, şikâyetçi veya diğer idarelerle yapılan tüm yazışmalar, tebligatlar vb.) şikâyetçinin yukarıda özetlenen iddiaları ve buna ilişkin belirtilen talebi hakkındaki idari ve hukuki değerlendirmelerin neler olduğu, şikâyetçinin sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemi yapılmadan önceki sözleşme kapsamındaki yürüttüğü hizmet ve kadro unvanı bilgilerinin, şikâyetçinin statüsünün (işçi, geçici, sözleşmeli, 4/b, 4/d vb.) bildirilmesi ile işe başladığı tarihten itibaren hizmet dökümü, bireysel iş sözleşmesi, işe giriş bildirgeleri, başvuranın geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi, teknik şartname ve varsa ‘İşçi Statüsüne Geçişte Başvuru Formu’nun gönderilmesi, bildirimlerde hangi meslek kodunun seçildiğinin bildirilmesi, şikâyet konusu ile ilgili olarak “yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklar” olup olmadığı hususu ile birlikte varsa mahkeme karar veya kararlarına ilişkin bilgi veya belgelerin onaylı birer örnekleri ile şikâyet konusunun çözümüne esas teşkil eden tüm bilgi ve belgeler ile kanuni dayanakları ve ikincil mevzuatı da içerecek şekilde hukuki mütalaa talep edilmektedir.

İdarenin cevapları geldikten sonra başvuran ve idarenin sunduğu bilgi ve belgeler incelenmektedir. Dosyada temin edilen bilgi ve belgelere göre, kişinin fiili olarak çalışılan iş ile resmi olarak bildirilen meslek kodu arasında uyumsuzluğun var olduğu tespit edilirse, mevcut uyumsuzluğun giderilmesi için tavsiye kararı verilmektedir. Buna karşın yapılan inceleme ve araştırma sonrası, elde edilen bilgi ve belgelere başvuranın iddiasını desteklemediği, mevcut durumda meslek kodu ile fiili çalışması arasında herhangi bir uyumsuzluğun olmadığı tespiti yapılması durumunda ise, idarenin işleminde hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilemediğinden ret kararı tesis edilmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu, ret kararları incelendiğinde, idarenin takdir yetkisi bulunduğu vurgulanmakta ve “İşveren konumunda olan idarenin sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin hangi meslek kodu ve iş kolunda kadroya geçişi sağlanmışsa o iş kolunda istihdamını sağlama noktasında kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermesi gerektiği ve böylelikle kadroya geçirilen sürekli işçilerin meslek kodları ile fiili çalışmaları arasında

ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilebileceği değerlendirilmektedir” ifadesi kullanıldığını tespit etmek mümkündür⁸¹⁹.

İdarelerin farklı pozisyonlarında personel ihtiyacı bulunması, işçilerin ihale sözleşmesi dışındaki konularda çalıştırılmasına ve dolayısıyla meslek kodu yönünden itirazlara yol açmaktadır. Bu durum 4/d işçilerinin kendilerine verilen görevi yapmak istememesi ve çalışma barışının bozulması ile de sonuçlanmaktadır. Bu kapsamda idarenin, işçilerin kadroya geçirildikleri ihale sözleşmesi kapsamındaki işlerde çalıştırılmasına ilişkin yaklaşımı, meslek kodu ile ilgili itirazların önüne geçilebilmesi bakımından olumludur.

Kararda esas olan, sürekli işçi kadrosunda çalışan işçiler için kadroya geçirildiklerindeki istihdamlarına esas olan kadro unvanlarında/branşlarına geçirilmeleridir. Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından da, daha önce yaptığı görev değil, başvuru anında resmi olarak bildirilen meslek kodu ile fiili çalışma arasında uyumsuzluk bulunup bulunmadığı incelendiği tespit edilmiştir.

4.3. Yer Değişikliği Talepleri

2021 yılında sürekli işçilerin, meslek kodlarına ilişkin başvurulardan sonra, Kamu Denetçiliği Kurumuna en fazla başvurdukları konu, il dışı başta olmak yer değişikliği taleplerine ilişkidir. Yer değişiklik gerekçeleri genel olarak, aile bütünlüğünün korunması, engellilik, can güvenliği, eğitim hakkı başta olmakla birlikte bazen anne babalarının orada olduğu ya da kendi memleketi olan ilde yeni aile kurmak istediği şekilde farklı sebepler olabilmektedir.

4.3.1. Engellilik Gerekçesiyle Yapılan Yer Değişikliği Talepleri

696 sayılı KHK’de, 4/d’li işçilerin yer değişiklikleri düzenlenmemiştir. Bazı kamu kurumlarının bağlı bulunduğu, Toplu İş Sözleşmelerinde yer değişikliğine ilişkin hüküm mevcut olup, konu idarenin takdirine bırakılmıştır. Engelliler için ise, 5620 sayılı Kanuna 6645 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle eklenen Ek 2. maddeyle, bu kapsamdaki taleplerin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapıları ve kadro imkânları dikkate alınarak karşılanacağına ilişkin özel yasa hükmü mevcuttur. Bu noktada özellikle 4/d’li işçileri,

⁸¹⁹ KDK T: 17.08.2021, B. No: 2021/4327, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

kendilerinin ya da bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin engellilik durumu nedeniyle yer değişikliği talebi ile müracaat ettiklerinde, hakkaniyet denetimi açısından bu konu özellikle dikkate alınmaktadır.

4.3.1.1. Örnek Tavsiye Kararı

4.3.1.1.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... Hastanesinde ... yılından itibaren çalıştığını ve 696 sayılı KHK kapsamında 4/d Sürekli İşçi Kadrosunda Veri giriş personeli (VHKİ) olarak görev yaptığını, kendisine %45 engelli raporu düzenlendiğini; ikametgah adresinin başka bir ilde olduğunu, çalıştığı hastanenin evine ... km uzaklıkta olduğunu ve gidiş gelişin yaklaşık 4-4,5 saat sürdüğünü ve 6 vasıta değiştirmek zorunda olduğunu gidiş geliş sırasında da yorgunluktan kaynaklı nöbetler geçirdiğini; 696 sayılı KHK Sürekli İşçi Sözleşmesi 20. maddede yer alan “Hastalığı veya iş kazası dolayısıyla işi ve işyerinin değiştirilmesi zorunluluğu sağlık kurulu raporu ile sabit olanların raporda belirtilen esaslara göre işi, işyeri değiştirilebilir” maddesine istinaden ikametgah adresine en yakın mesafede olan Devlet Hastanesine kadrosunun alınma talebinin olumsuz değerlendirildiği ifade ve iddia ederek tayini ile ilgili olarak ilgili işlemlerin yapılmasını talep etmiştir”⁸²⁰.

4.3.1.1.2. Karar

Kararda “toplum yaşamı içinde sayıları yadsınamayacak kadar büyük boyutlara ulaşan engelli vatandaşların iş yaşamı ve sosyal yaşam içinde demokratik ve medeni bir toplum olmanın gereği olarak daha aktif bir biçimde yer alması gerektiği kuşkusuzdur. Bu açıdan, sosyal devlet ilkesi, engellilere yönelik oluşan mağduriyetlerin giderilmesini, engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesini, engellilerin hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılmasını gerekli kılmaktadır.

İdareler, uhdesindeki kamu hizmetini yürütmek amacıyla kadro ve teşkilat yapısını düzenleme yetki ve sorumluluğuna sahiptirler. Engelliler Hakkında Kanunda, engellilerin haklarını diğer bireylerle eşit kullanabilmesi için idarelere gerekli değişiklikleri yapması,

⁸²⁰ KDK T: 12.01.2022, B. No: 2021/14125, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

tedbirleri alması ve de çalışan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerine dair önlemleri alması yönünde düzenlemeler yer almaktadır. Avrupa İstihdam Stratejisine uyum sağlama kapsamında hazırlanan 2014-2023 yıllarını kapsayan Ulusal İstihdam Stratejisinde, özel politika gerektiren gruplar olarak tanımlanan dezavantajlı grupların istihdamının önündeki engellerin kaldırılması öncelikli hedef olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla idarenin engelli personeline ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerde engelli yakını olan personele yönelik politikalarını gözden geçirmesi beklenmektedir.

5620 sayılı Kanuna 6645 sayılı Kanunun 79. maddesiyle eklenen Ek 2. maddeyle, kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçilerin, engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabileceği, ayrıca naklen tayin veya görevlendirmeyeyle ilgili Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının görüşlerinde esasen İş Kanununda işçilerin kurum içi iller arası atanmaları veya görevlendirmeleri konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığı belirtildiği, öte yandan sürekli işçilerin engellilikten dolayı yer değiştirmesine olanak tanıyan 5620 sayılı Kanunun Ek 2 maddesinin yer aldığı belirtilmiştir.

5620 sayılı Kanunun Ek 2. maddesiyle, Kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçiler, engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabileceği, bu kapsamdaki taleplerin kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanacağı hükmü eklenmiş; bu suretle, memurlar gibi engelli işçilere de kurum içinde yer değişikliği hakkı tanınmıştır.

Söz konusu madde metni incelendiğinde, engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçilerin durumuna bağlı yer değişikliği talebinin, kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilmesi için talep edilen yerde kurumun teşkilatının bulunması, belirtilen teşkilat bünyesinde bahsi geçen işçinin atanabileceği bir kadronun bulunması ve yer değişikliği talebinin engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olması gerektiği; engellilik durumuna bağlı yer değişikliğinin talep edildiği yerde kamu kurum ve kuruluşlarının

teşkilatının bulunması, ilgili teşkilatta işçinin atanabileceği bir kadronun bulunması ve talebin engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olması halinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yer değişikliği talebinin yerine getirilmesi gerektiği, bu üç husus dışındaki gerekçelerle yer değişikliği talebinin reddedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; başvuru sahibinin yüzde 45 oranında engelli raporu olması nedeniyle ... iline nakil talebinin 5620 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, idarenin başvuranın yer değişikliği talep ettiği ... ilde başvuranın bulunduğu kadroda, kadro fazlası olduğu ya da çalışmakta olduğu ... ilinde başvurucunun hizmetine ihtiyaç olduğu gibi herhangi bir sebep sunmaksızın talebi ret ettiği, halbuki başvuranın engelli raporu olması nedeniyle başvuranın yer değişikliği talebinin hiç bir gerekçe sunulmaksızın sadece sürekli işçilerin nakil hakkı bulunmadığı ifadesi ile işleminin yapılmasının sosyal devlet ilkesinin gerekleri ve hakkaniyet ilkesi ile 5620 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi bakımından değerlendirilmesi gerektiği; başvuran ile yapılan telefon görüşmelerinde başvuranın ... ilinde bulunan idareye ait birimlerde çalışabileceğini ifade ettiği, bu noktada kadro imkânları ve ihtiyaçlar çerçevesinde ... ili için yer değişiklik talebinin değerlendirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır”.

4.3.1.2. Örnek Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı

4.3.1.2.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “Devlet Hastanesinde 4/d sürekli işçi kadrosunda güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, bakmakla yükümlü olduğu özel eğitim ve destek eğitimi hizmetine ihtiyacı olan ve özel gereksinim raporlu 8 yaşında oğlunun hastalığı ile ilgili olarak gün içerisinde öfke nöbetleri ve krizleri, özellikle pandemi sürecinde davranış bozukluklarının üst sınırlara ulaştığını ve evde bir kişi tarafından sürekli olarak engelli oğlunun takip edilmesi gerektiğini, annesinin tek başına çok zorlandığını ve ailecek çok zor durumda olduklarını, işyerinin evine ve oğlunun eğitim aldığı kurumlara uzak olması nedeniyle büyük sorunlar yaşadıklarını ve iş yerinin –gidip geldiği tramvayla yaklaşık bir saatlik- uzakta olması sebebiyle de eşine yeteri kadar destek olamadığını; bu durumun aile birliğini ve bütünlüğünü yıprattığını; engelli oğlunun bakımına destek olabilmek için şu anda çalışmakta olduğu yerden ... Merkezine nakil talebi

ile ilgili olarak idareye, Başhekimliğe, İl müdürlüğüne ... dilekçe ile başvurduğunu, dilekçelerine personel eksikliği olmadığı adı geçen kurumda güvenlik görevlisi eksikliği olduğunda durumu tekrar değerlendirileceği şeklinde cevap verildiğini, ... merkezinde kurum bünyesinde 5 kişi, 112 bünyesinde 1 kişi olmak üzere toplam 6 personel görev yaptığını ve herhangi bir kuraya tabi olmadan ya da sağlık durumu önceliği veya herhangi bir mazeret durumu gözetilmeden görevlendirme yapıldığını, becayiş taleplerinin kabul edilmediğini, rotasyon uygulanmadığını, güvenlik biriminde Otizm hastası çocuğu olan tek çalışanın kendisi olduğunu iddia ve ifade ederek evine ve oğlunun eğitim aldığı kurumlara daha yakın mevkide bulunan çalıştığı kurum bünyesinde ... Merkezinde görevlendirilmesinin yapılmasını talep etmiştir”⁸²¹.

4.3.1.2.2. Karar

Kararda; “somut olayın değerlendirilmesinde başvuru sahibinin engelli olan çocuğunun bakımı nedeniyle evine daha yakın olan ... Merkezinde tayin talebinin ilgili birimde İl Özel Güvenlik Komisyonundan alınan izin kadar (6 özel güvenlik görevlisinin çalışması) ve başvuranın halihazırda çalışmakta olduğu yerde İl Özel Güvenlik Komisyonu kararında belirtilen sayının altında Özel Güvenlik Görevlisi ile hizmet verildiği diğer bir ifadeyle kişinin nakil istediği yerde ihtiyaç bulunmamasına karşın kadro yerinde halen güvenlik görevlisi ihtiyacının bulunması nedeniyle talebinin karşılanamadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvuranın yer değişikliği talebinin başvuru sahibinin çocuğunun engellilik durumu ve çocuğuna refakat etme zorunluluğunun hakkaniyet ilkesi ve sosyal devlet ilkesi çerçevesinde değerlendirmesi gerekmektedir. Hakkaniyet nihai amaç olan adalete ulaşmak için kullanılan bir araçtır. Bu noktada bir hukuk kuralının somut olaya uygulanmasında ortaya çıkan sonucun adil olması amaçlanmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın engelli olan çocuğunun bakımı nedeniyle evine daha yakın olan aynı idareye bağlı ... Merkezinde nakil talep ettiği, idarenin bu talebi ilgi merkezde en fazla 6 güvenlik görevlisi istihdam edilebileceği, halen 6 kişi çalışmakta olduğu için personel ihtiyacı olmaması nedeniyle reddettiği, başvuranın talep ettiği evine yürüyerek on dakikalık mesafedeki ... Merkeze yer değişikliği talebinin yerine getirilmesinin, görev yapan mevcut altı kişiden birinin başvuran nedeniyle görev yerinin değişmesine bağlı olduğu, bu durumun

⁸²¹ KDK T: 17.01.2022, B. No: 2021/13078, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

da başka hukuki ihtilaflara yol açacağı, ayrıca idarece kadro imkânları oluştuğunda ve karşılıklı yer değiştirme talebi olması durumunda talebin değerlendirilebileceği ifade edildiğinden başvuranın talep ettiği ... Merkezine tayin talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

Bununla birlikte 5620 sayılı Kanunun Ek 2. maddesiyle, Kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçiler, engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabileceği, bu kapsamdaki taleplerin kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanacağı hükmü eklenmiştir. İdare tarafından aynı bölgede yer alan ... Yerleşkesinde çalıştırılmasına mani bir durum da bulunmadığı” ifade edilmiştir.

Kamu görevlisi olan her personelin ikametinin iş yerine göre belirleme sorumluluğunun kendisine ait olduğunda şüphe yoktur. Ancak idarece cevabi yazılarında gerçekleşebileceği ifade edildiğinden başvuran tarafından talepte bulunursa idarenin de ihtiyaçlar ve kadro imkânları yönünden sakınca olmadığını belirttiği başvuranın evine daha yakın ... Yerleşkesine veya karşılıklı yer değişikliği talebinde bulunulması ya da kadronun boşalması halinde başvuranın ... Merkezine yer değişikliğinin gerçekleştirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. Bu noktada ... Merkezinde görevlendirilme talebine ilişkin başvurusunun reddi,

İdare tarafından çocuğunun engel durumu nedeniyle gerçekleşebileceği ifade edildiğinden başvuran tarafından talepte bulunulması durumunda ... Yerleşkesine veya karşılıklı yer değişikliği talebinde bulunulması ya da kadronun boşalması durumuna bağlı olarak bu şartların varlığı halinde başvuranın ... Merkezine yer değişikliğinin yapılması hususunda ilgili bakanlığa tavsiyede bulunmasına” karar verilmiştir.

4.3.2. Can Güvenliği Gerekçesiyle Yer Değişikliği Talepleri

Kamu Denetçiliği Kurumu hakkaniyet hukuk ve iyi yönetim ilkeleri açısından denetim yapmaktadır. Kurum kararları incelendiğinde, can güvenliği gerekçesiyle yer değişikliği taleplerinde, konunun hayati önemi özellikle dikkate alındığını ifade etmek mümkündür.

Kamu Denetçiliği Kurumunun konuya ilişkin kararlarında; İş Kanununda işçilerin nakil hakkı ile ilgili bir düzenleme olmasa bile yaşam hakkının kutsallığı açısından can güvenliği tehlikesi sebebiyle tayin talebine yönelik idarenin tedbir alması sonuç ve kanaatine varıldığı özellikle belirtilmiştir.

4.3.2.1. Örnek Tavsiye Kararı

4.3.2.1.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi vekili özetle; “müvekkilinin “... İşçisi” olarak görev yaptığını, 15/11/2016 tarihinde 6461 sayılı Kanuna dayanılarak ... Genel Müdürlüğü tarafından ... A.Ş.’ne tüm özlük hakları ile devredildiğini, devir işlemine karşı müvekkili tarafından İptal Davası açıldığını, öte yandan müvekkilinin eşinden boşanmak için ... yılında çekişmeli boşanma davası açtığını, boşanma davası devam ederken eşinin akrabaları tarafından saldırıya uğradığını, konunun adli boyutu olduğunu ve müvekkiline yönelik tehdit ile saldırıların devam ettiğini, müvekkilinin talebi üzerine can güvenliği nedeniyle başka bir ile naklen atamasının yapıldığını, ayrıca burada evlendiğini, müvekkilinin eşi ile aynı ilde ikamet ettiğini, devir işlemine ilişkin açılan iptal davası sonucu ilgili işlemin iptal edildiğini ve iptal kararının kesinleştiğini, bu karar sonrası ... Genel Müdürlüğünün ... tarihli işlemi ile müvekkilinin tekrar eski görev yaptığı ile atamasının yapıldığını ancak söz konusu iptal kararının devir işleminin iptaline ilişkin bir karar olduğunu dolayısıyla müvekkilinin atama işlemine ilişkin olmadığını iddia ederek müvekkilinin eski çalıştığı ilde yaşadığı can güvenliği sorununun devam etmesi, yeni atandığı yerde aile bütünlüğünü ve düzenini kurduğu, öte yandan eşinin bu ile tayin imkânının bulunmaması nedeniyle müvekkilinin ... Müdürlüğüne naklini talep etmiştir”⁸²².

4.3.2.1.2. Karar

Kararda; “Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından istenilen bilgi ve belge talebine cevaben ilgili idare tarafından gönderilen cevabi yazıda başvuranın toplu iş sözleşmesi kapsamında nakil talebinde bulunabileceği vurgulansa da Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuran tarafından sunulan evraklardan anlaşıldığı üzere başvuranın tekrar çalışmakta

⁸²² KDK T: 06.08.2021, B. No: 2021/7597, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

olduğu ile naklinin gerçekleşmesi için dilekçe verdiği, ancak herhangi bir cevap verilmediği anlaşılmıştır. Yine ilgili idarenin cevabi yazısında iddia ettiği üzere başvuran ile yapılan telefon görüşmesinde bulunduğu yerde kalabilmesi için ne yapması gerektiği konusunda bilgi verildiği, ilgilinin bu yönde talebi olmadığı için eskilinde işe başlatıldığı hususu tarihli telefon görüşmesi ile başvurucuya sorulmuş olup belirtildiği şekilde bir görüşmenin gerçekleşmediği cevabı alınmıştır. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından gönderilen Bilgi ve Belge talebi yazısında her iki ilde mevcut kadro durumlarının bilgisi talep edilmiş ancak herhangi bir cevap alınamamıştır. toplu iş sözleşmesinin yukarıda anılan ilgili hükümleri incelendiğinde işçilerin bulundukları işyerinde bir yıl çalışmak olmak kaydıyla herhangi bir nedenle nakil isteğinde bulunabileceği ve boş kadro bulunması ve hizmetine ihtiyaç olması halinde talebin yerine getirileceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca başvuranın unvanı olan ... işçileri için düzenlenen hükümde de ilk defa ... işçisi olarak işe başlayanların 5 yıldan sonra nakil isteğinde bulunabileceği hükmü yer almaktadır. Başvuran her iki şartı sağlamakla birlikte husumetlileri ile yaşadığı sorunların devam etmesi ve eşinin tayin hakkı bulunmadığı için aile bütünlüğünün sağlanması amacıyla ... iline nakil talebine yönelik idarenin tedbir alması kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan inceleme neticesinde; idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın can güvenliği ve aile bütünlüğünün sağlanması talebiyle tekrar aynı ili nakil talebinin yerine getirilmemesi işleminde” hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmamıştır.

4.3.3. Aile Bütünlüğü Gerekçesiyle Gerçekleşen Yer Değişikliği Talepleri

Yer değişikliğine ilişkin başvuruların önemli çoğunluğunu, başvuranların eşleri ile farklı illerde çalışmaları nedeniyle Anayasa’da yer alan ailenin korunması ilkesi gereği, aile bütünlüğünü sağlamak üzere yaptıkları yer değişikliği talepleri oluşmaktadır.

4.3.3.1. Örnek Ret Kararı

4.3.3.1.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... Devlet Hastanesi’nde toplu iş sözleşmesine tabi sürekli işçi olarak çalıştığını, eşinin .. Bakanlığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi ... kadrosunda görev yaptığını, ... ayında iller

arası atamayla ... İlinden ... Devlet Hastanesine atamasının yapıldığını; aile bütünlüğünün korunması amacıyla eş tayini başvurusu gerçekleştirdiğini, ancak başvurusunun Covid-19 nedeniyle ... ilinde personel ihtiyacı bulunması gerekçesiyle reddedildiğini, bu durumdan dolayı 2 evladının aile birliği olmadan büyüdüğünü, çocuklarının bakımı için eşinin ailesinin yaşadığı ... İline tayin istediğini, toplu iş sözleşmesi gereği kendisinin de tayin talebinde bulunduğunu; aile birliklerinin, maddi düzenlerinin, psikolojilerinin bozulduğunu; tansiyon hastası olduğunu, Anayasa’da aileyi koruyucu hükümlerin bulunduğunu, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin de özellikle eş, sağlık, hayati tehlike gibi durumlarda kurum içi yer değiştirmelerine imkân tanıyan yönetmelik, toplu iş sözleşmelerinde düzenlemelerin bulunduğunu, aile birliğinin bozulmasının hem maddi-manevi hem de toplumsal açıdan problemleri de beraberinde getirdiğini belirtmekte ve aile birliğinin korunması, yaşadığı kronik rahatsızlıktan kaynaklı zorlukları ailesi ile birlikte aşabilmesi amaçlarıyla eşinin ve çocuklarının yaşadığı ... İline tayin edilmesi” talebinde bulunmaktadır⁸²³.

4.3.3.1.2. Karar

Kararda, “konuyla ilgili sürekli işçi kadrosunda çalışan personellere yönelik mevzuatta naklen tayine cevaz veren bir düzenleme mevcut değildir. Kamuda istihdam edilen işçiler, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde işe alınmaktadır. Kurumların bunun dışında bir usulle işçi almaları mümkün değildir. Naklen talebin kabul edilmesi için kamu kurumlarında, sürekli işçilerin istihdamı için kadronun zorunlu olması nedeniyle, bir işçiyi naklen alacak kurumun usulüne uygun alınmış ve kullanılabilir boş daimi işçi kadrosunun bulunması ve naklen alınacak kişiye bulunduğu yerden daha fazla ihtiyaç olması gerekmektedir.

Bilindiği üzere, 2019 yılının son günlerinde, Çin Halk Cumhuriyeti’nin Vuhan şehrinde, Yeni Korona Virüs (Covid-19) olarak adlandırılan bulaşıcı bir salgın hastalık baş göstermiş ve tüm dünyayı etkisi altına almıştır. İnsanlık hiç beklemediği bir anda büyük bir küresel felaketle karşı karşıya kalmış; hastalık ve ölüm tehlikesi tüm insanlarda korkuya yol açmış; insanların günlük hayatları doğrudan etkilenmiş, adeta durma noktasına gelmiştir. Tüm dünyada, her gün 100 binlerce insan bu salgına yakalanmakta ve yine her gün 10 binlerce insan hayatını kaybetmektedir. Milyonlarca insan ise hastanelerin yoğun bakım ünitelerinde yaşam mücadelesi vermektedir. Hiç şüphesiz benzer durum, ülkemiz açısından

⁸²³ KDK T: 19.08.2021, B. No: 2021/8753, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.03.2022.

da geçerliliğini korumaktadır. Salgından en çok sağlık camiası olumsuz etkilenmiş olup, bu durum Sağlık Bakanlığınca özel tedbirler alınmasına yol açmıştır. Sağlık Bakanlığı Dünyayı olduğu gibi ülkemizi de etkisi altına alan yeni tip koronavirüs (Covid-19) ile mücadelenin kesintisiz, etkin yayılımının önlenmesi ve salgınla mücadelede görev yapan personeli olası riske karşı koruyabilmek amacıyla izin, istifa, emeklilik, muvafakat vb. gibi sağlık çalışanlarının istifalarının kabul edilmemesi, ayrıca yaş haddi ve malulen hariç emeklilik işleminin tesis edilmemesi, yıllık izinlerin durdurulması, sağlık tesislerinde görev yapmakta iken, başka kamu kurum ve kuruluşlarına atama talep edip de ataması yapılan personelin ayrılışının yapılmaması, başka kamu kurum ve kuruluşlara atanma talep eden personele de bu süreçte muvafakat verilmemesi şeklinde çalışan personellerle ilgili idari tedbirler aldığı görülmektedir. Zira günümüz itibarı ile 200 milyona yakın kişi Korona Virüse yakalanmış, 4 milyonu aşkın insan vefat etmiş durumdadır. Türkiye’de de alınan tüm önlemlere rağmen yaklaşık 51 bin insanımız Korona Virüs nedeniyle hayatını kaybetmiştir. İnsanlığın en büyük felaketlerinden biri olarak tanımlanan bu durum tüm bakanlık çalışanları için özel tedbirlerin alınmasına neden olmuştur.

Somut olayın değerlendirilmesinde, ... Hastanesi’nde 2019-2020 Toplu İş Sözleşmesi’ne tabi sürekli işçi olarak çalışan başvuru sahibinin, eşinin Sağlık Bakanlığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi ebe kadrosunda görev yapması ve aile birliğinin korunması, yaşadığı kronik rahatsızlıktan kaynaklı zorlukları ailesi ile birlikte aşabilmesi amaçlarıyla eşinin ve çocuklarının yaşadığı ... İline tayin edilmesi talebinin, Sağlık Bakanlığınca o ildeki personel ihtiyacı ile COVID-19 salgını nedeniyle pandemi sürecinde istihdam edildiği kadro ve branşta ... İlinde daha fazla ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle idarenin, istihdam edildiği ilde daha fazla ihtiyaç olduğunu ifade ettiği işlemde, kamu yararı ve hizmeti gereklerine aykırı bir husus tespit edilemediği, idarenin ilgili mevzuat çerçevesinde hukuken geçerli ve kabul edilebilir sebepler dışında bir sebebe dayandığına, aynı durumda olan personele farklı davranıldığına ya da adil ve dengeli personel dağılımının gözetilmediğine ilişkin bir tespitin mevcut olmadığı, bütün Dünyanın içinde bulunduğu olağanüstü durum dikkate alındığında başvuranın talepte bulunduğu Sağlık Bakanlığı’nın naklen atanma isteğini kabul etme veya etmeme, istihdam imkânları, idarenin ihtiyaçları ve diğer şartlar bakımından ilgili idarelerin takdir yetkisi kapsamında olduğu” için başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

4.3.3.2. Örnek Dostane Çözüm Kararı

4.3.3.2.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... Hastanesinde engelli kadrosunda sürekli işçi (temizlik görevlisi) olarak çalıştığını, %67 bedensel engelli olduğu ve hayatını tek başına idame edemediği için ailesinin ikamet ettiği ... iline tayininin yapılmasını talep ettiğini ancak reddedildiğini iddia ve ifade ederek ... iline tayininin yapılmasını talep etmiştir”⁸²⁴.

4.3.3.2.2. Karar

Kararda, “Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Makamı tarafından açıklanmış olan İnsan Hakları Eylem Planının “3. Amaç: Hukuki Öngörülebilirlik ve Şeffaflık” başlığı altında; “Belgede, hukuk kurallarını sosyal ve ekonomik hayatın bir teminatı olarak gören uygulama anlayışına yönelik faaliyetler de öngörülmüştür. Hukuk düzenimizin bir bütün olarak, en yüksek evrensel standartlarda hukuk güvenliği ilkesini gerçekleştirmeye devam etmesi vurgulanmış, bu sayede bireylerin haklı beklentilerinin hukukun koruması altında olduğuna yönelik güçlü bir mesaj verilmiştir. Bu amaç altında ortaya konulan hedefler öncelikle idari usulleri ve bürokratik süreçleri kapsamaktadır. Bu doğrultuda, idarenin işlemlerine karşı yapılan başvurularda bireylere hızla ve tatmin edici cevap verilmesi, bürokrasinin azaltılması ve idareden kaynaklanan sebeplerle hukuka aykırı olan işlemin maliyetinin kişilere yüklenmemesi gerekmektedir.” şeklinde belirtilerek “İdarenin İş ve İşlemlerinde Hukuki Öngörülebilirlik ve Şeffaflığın Güçlendirilmesi” hedefler arasında sayılmıştır.

Kamusal alanda faaliyet gösteren insan hakları kurum ve kuruluşları arasında olan Kamu Denetçiliği Kurumu, İnsan Hakları Eylem Planında ifade edildiği üzere, kamu hizmetlerinin insan haklarına dayalı olarak işleminin temini açısından önemli işlevler görmektedir. Anayasal ve yasal değişikliklerle sistemimize dâhil edilen bu kurumların her biri, kişiler için yeni bir başvuru ve güvence imkânını da beraberinde getirmiştir⁸²⁵.

⁸²⁴ KDK T: 18.10.2021, B. No: 2021/13608, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

⁸²⁵ İnsan Hakları Eylem Planı, s. 21.

Başvurunun incelenmesi aşamasında Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla idareden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. İlgili yazıda özellikle şikâyetçinin heyet raporunda belirtilen %67 engel durumu göz önüne alınarak, başvuru konusu talep hakkında idari ve hukuki değerlendirmeler ile birlikte yapılan veya yapılması planlanan bir işlem olup olmadığı hakkında bilgi verilmesi talep edilmiştir. Ayrıca şikâyet başvurusuna ilişkin bilgi belge talep yazısında, şikâyet konusunun yönetmeliği uyarınca ‘dostane çözüm’ yoluyla çözüme kavuşturulmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi de talep edilmiştir.

Başvuran ... tarihinde Kurum sistemi üzerinden mesaj göndermiş ve mesajında “İyi günler şikâyetimi geri çekmek istiyorum Bakanlık tayin dilekçemi onayladı ve beni ... iline gönderdi ilginiz için teşekkür ederim.” ifadelerine yer vermiştir.

Bunun üzerine, dosya kapsamı, dosya hakkında bilgi almak üzere başvurulan yapılan görüşmeler ve ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar birlikte değerlendirildiğinde dostane çözüme ilişkin hükümler hatırlatan bilgi belge talep yazısı sonrası ilgili Bakanlık tarafından şikâyetçinin talebinin yerine getirildiği ve şikâyetçinin ... iline naklinin gerçekleştirildiği tespit edilmiştir⁸²⁶. Bu noktada dostane çözüm kararı tesis edilmiştir⁸²⁶.

4.3.3.3. Değerlendirme

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda şikâyetçiler, genel olarak yer değişikliği konusunda haklarını olduğunu ileri sürmekte kendilerinin nakil taleplerinin kabul edilmeyip diğer memurların taleplerinin yerine gelmesini ayrımcılık olarak nitelendirmektedirler. Buna karşın 696 sayılı KHK yer değişikliğini düzenlememiştir. Zira 4/d işçileri bulundukları ilde çalışmak üzere hizmet alım ihalesi ile müracaat etmiş, çalıştıkları kurum için bireysel iş sözleşmesi imzalamışlardır. Kamu hizmetinin aksamaması için, yer değişikliği taleplerinin her zaman başvuranın talep ettiği şekilde sonuçlanması mümkün olmamaktadır.

Bu çerçevede işçilerin, başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin, kendi mevzuatı çerçevesinde, ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, teşkilat yapısının elverişliliği ve insan

⁸²⁶ KDK T: 18.10.2021, B. No: 2021/13608, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

kaynaklarının verimli kullanılması ile aynı şekilde benzeri faktörleri dikkate almasının elzem olduğu ve ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğunun kamu hizmetinin kesintisiz olarak sağlıklı bir şekilde ifa edilmesi için gerekli tedbirleri almak olduğu belirtilmiştir⁸²⁷.

Alt işveren işçileri bulundukları ilde çalışmak üzere, hizmet alım ihalesi kapsamında müracaat etmişlerdir, bireysel iş sözleşmelerini de buna göre kendileri imzalamışlardır. Kamu kurumları, kendi ihtiyacına göre bulundukları ilde kendilerini istihdam etmiştir. Alt işveren işçileri, sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra devlet memurları ile aynı şekilde farklı illerde görev yapmak için yer değişikliği talebinde bulunmaktadır. Ancak kadroları bulundukları ildedir. Başka bir ilde onlar için tahsis edilen ayrı bir kadro mevcut değildir. Üstelik yer değişikliği olması halinde, çalıştıkları ilde hizmet ihtiyacı oluşacak olup, gittikleri ilde kadro fazlası oluşacaktır. Bu nedenle 696 sayılı KHK ile yer değişikliği düzenlenmemiştir. Ancak bir ihtiyacın varlığı ve bu ihtiyacın kamu hizmetini aksatmadığı durumlarda mümkün olduğunca yerine getirilmeye çalışılması gerekliliği açıktır. Bu nedenle bazı nakil konusunda toplu iş sözleşmelerinde idareye “kadro durumu ve ihtiyaca” göre, takdir yetkisi verilmiş durumdadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, her somut olayın özelliğine göre başvuruyu ayrı değerlendirmekte ve kamu hizmetini aksatmadan bireysel talebin yerine getirilip getirilmeyeceğinin değerlendirmesini talep etmektedir. Zira idarenin, toplu iş sözleşmesi hükümleri imkân verdiğinde, ihtiyaç duyması halinde kadro imkânları ve ihtiyaçların durumuna göre yer değişikliği taleplerini yerine getirmesi mümkündür. Kamu Denetçiliği Kurumunun gönderme kararı sonrası ya da bilgi belge talep yazısı idarenin yer değişikliği talebini kadro imkânları ya da ihtiyaçlar çerçevesinde yerine getirmiş mümkündür. Bu durumlarda idarece talep yerine getirildiğinden dostane çözüm kararı verilmektedir. Bir başka deyişle kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine uygun olarak, uygun kadro durumu ve ihtiyaç durumu gerçekleştiğinde dostane çözüm kararlarının tesis edilmesi mümkün olmaktadır.

Diğer taraftan hukuki istikrar ve hukuk güvenliği için, kamu görevlisinin tabi olduğu şartlar ve yükümlülükler önceden belirlenmelidir⁸²⁸. İşçinin çalıştığı yerde aynı kadroda

⁸²⁷ Anayasa Mahkemesi, T: 20.02.2014, B. No: 2012/606, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140319-12.pdf>>, s.e.t. 28.03.2023.

⁸²⁸ Bknz. Danıştay 5. Dairesi, T. 10/11/1998, E.1996/311, K. 1998/2618.

alışan işçiye daha fazla ihtiyaç olması halinde, eğer idare yer değişikliğini talebini kabul etmeye zorlandığında kamu hizmeti aksayacaktır. Ancak başvuranın çalıştığı yerde çalışmak isteyen ve hâlihazırda başvuranın gitmek istediği yerde aynı kadroda çalışmakta olan kişi varsa, bu iki kişi hakkında becayiş yapmak suretiyle kamu hizmetinin aksamasına yol açmadan, yer değişikliği taleplerinin yerine gelmesi mümkündür.

Belirtildiği üzere, hizmet alım ihalesi, çalışılan ildeki idarenin ihtiyacı nedeniyle gerçekleştirilmiştir. İşçi, baştan bu şartları kabul etmiştir. İdare ilgi ilde çalışan ihtiyacına olan planlamayı gerçekleştirip, işe alım gerçekleştirmiştir. Daha sonra yer değişikliği talebini yerine getirmesi için, kişinin çalıştığı yerde ihtiyaç fazlası, gitmek istediği yerde ise boş kadro ve ihtiyaç olması gerekir. 696 sayılı Kanun Hükümünde Kararname sonrası İşKUR eliyle kura ile yapılan alımlarda beş yıl boyunca nakil talep edilemeyeceği ifade edilmesine karşın, aynı yönde talepler mevcut olup, bir sene sonra 4/d’li işçilerin atama öncesi de var olan sebepleri ileri sürerek başka illerde çalışmayı talep ettiği, bireysel bu taleplerin yerine gelmesi durumunda ise kamu hizmetinin aksayacağı görölmektedir. İşçinin sağlık ya da aile bütönlüğü mazeretine neden olan sebepler daha önce de mevcut olmasına karşın, genel olarak ilk aşamada boş kadrosu bulunan yerlere müracaat gerçekleştirmekte, atama gerçekleşip çalışmaya başladığında ise, yer değişikliği isteminde bulunmaktadır. Bu taleplerin yerine gelmesi durumunda kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini aksayacaktır. Bu nedenle her somut durum ayrı incelenmekte ancak ayrıntılı bilgi belge talep yazısına rağmen idarenin kadro imkânları ve ihtiyaçları gereği talebin yerine getirilmediği durumlarda, engelli ve can güvenliği başvuruları hariç, yer değişikliği talepleri hakkında idarenin takdir yetkisini sınırlandırmak mümkün olmamaktadır

Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarında 5620 sayılı Kanun engelli başvuranlar ya da engelli yakını bulunan başvuranların durumu ise, konuya ilişkin özel bir yasa hükümü bulunduğu için ayrı değerlendirilmektedir. Ayrıca can güvenliği riskinin somut olarak sabit olduğu durumlarda, idarenin konunun hassasiyetinin dikkate alması gerektiği yönünde hakkaniyet denetimi yönünden tavsiye kararları verilmektedir.

Aynı şekilde işçilerin çalıştıkları ilde can güvenliklerinin tehdit altında olduğu gerekçesiyle, Kamu Denetçiliği Kurumundan bir başka ile nakillerini talep ettikleri müracaatlar mevcuttur. Kurum engellilik durumunda olduğu gibi, can güvenliğinin sağlanması noktasında ilgili idarelerin daha özenli davranması gerektiği yönünde kararları

Engelli ve engelli yakını başvuruları ile can güvenliği başvurularında, başvuruçuların istisnai durumlarının özelliği ön plana çıkmaktadır. Zira 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Daire Kanunun 79. maddesi ile 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen, “*engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabilir*”. “*Bu kapsamdaki talepler kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır*” ifadeleri dikkate alınmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumunca, başvuranın engelli olması ya da engelli yakınının bulunması, özel durumlarının dikkate alındığı bir etkidir. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu hukuk ve hakkaniyet denetimi yapmaktadır. Başvuran engelli ya da engelli yakını olsa da nokta atışı şekilde tek bir yer için nakil talebinde bulunulduğunda, talebin yerine gelmesinin hakkaniyete aykırı olacağı durumlarda, konu çatışan bireysel ve kamu hizmeti açısından değerlendirilmektedir.

Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yer değişikliğine ilişkin her somut durumun ayrı değerlendirildiğini ifade etmek mümkündür. Ayrıca 4/d işçilerinin bulundukları il için çalışmak üzere müracaatta bulundukları, taleplerin yerine getirilirken kamu aksamaması gerekliliğine dikkat edilmesi gerekliliğinde şüphe bulunmadığını ifade eden kararlarda dahi, idarenin yer değişikliği talebinin kabul edilmesi durumunda hizmetin aksamayacağı durumlarda, her zaman, yer değişikliğinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır. Zira şartların değişmesi ve ihtiyaç oluşması durumunda, her zaman için idarenin yönetim yetkisini kullanarak, yer değişiklik talebini yerine getirmesi mümkündür.

4.4. Eğitim Durumu Değişikliğine İlişkin Başvurular

4.4.1. Genel Olarak

Kamuda çalışan kişilerin eğitim durumları, maaşlarının miktarını etkileyen hususlardan bir tanesidir. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumuna sıklıkla, hizmet alım ihalesi ile işe başladıktan hatta Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna alındıktan sonra eğitim durumu değiştiğine, bu nedenle şartlarının değişmesi gerektiğine ilişkin başvurular yapılmaktadır. Eğitim durumu değişikliği, kadroya geçiş öncesi olabildiği

gibi sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra olması mümkündür. Talepler ise, eğitim durumu değişmesi nedeniyle meslek kodu değişikliği, vasıf gerektiren görev talebi, görevde yükselme talebi şeklinde farklılık göstermektedir.

4.4.2. Meslek Kodu Değişiklik Talebi Ret Kararı

4.4.2.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... Hastaneleri ... birimi bünyesinde çalışmakta olduğunu, 696 no’lu KHK ile sürekli işçi kadrosuna “Hasta Kabul-Kayıt Görevlisi” meslek kodu ile geçişinin yapıldığını, bir süre sonra eczane teknikerliği sertifikası olduğu için eczane işçisi olarak meslek kodunun değiştirildiğini, bu süre zarfı içerisinde Açıköğretim Fakültesi ... önlisans programından kadroya geçiş sonrası mezun olduğunu, mezuniyet sonrası ... e meslek kodu değişikliği için başvurduğunu ancak ret cevabı aldığını belirterek eğitim ve mesleki tecrübe durumu dikkate alınarak meslek kodunun “Laboratuvar Teknikeri 3212.04” olarak değiştirilmesini talep etmekte”⁸²⁹.

4.4.2.2. Karar

Kararda; “başvuranın dilekçesinde bahsettiği Kamu Denetçiliği Kurumu tavsiye kararlarından farklı özellikler içerdiği, her başvurunun ayrı değerlendirildiği, taşeron işçi statüsünde görev yapan başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçirilirken hangi iş kolunda hangi görevi yapıyorsa o iş kolundan Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimini yapıldığı, Personel Bilgi Formunda başvuranın görevinin “Hasta Kabul-Kayıt Görevlisi” olarak belirtildiği, geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki meslek kodu ile geçiş işleminin yapıldığı, başvuranın idarede çalışmaya başladığı tarihten itibaren “4229.02 Hasta-Kabul Kayıt Görevlisi” olarak çalıştırıldığı, ... tarihinden itibaren ise kendi yazılı dilekçesi ile “5223.91 Eczane İşçisi” meslek kodunun değiştirildiği ve fiili çalışması ile meslek kodunun birebir ile uyumlu hale getirildiği anlaşılmıştır.

Tüm bunların yanı sıra, başvuranın öğrenim durumunun doğrudan istihdam edileceği iş kolunu değiştirmeyeceği, “Sürekli İşçi (4/d)” kadrosunda istihdam edilen personelin mali, sosyal ve özlük haklarında değişiklik yapılmasının toplu iş sözleşmeleri ve de bireysel iş

⁸²⁹ KDK T: 12.02.2021, B. No: 2020/96642, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

sözleşmeleri ile her zaman mümkün olduğu, sürekli işçi pozisyonundaki çalışanların meslek kodlarının bildirilmesinde; fiilen yaptıkları iş, mesleki bilgi ve yetenekleri, eğitim düzeyleri ve tecrübeleri ile iş yerinin kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak idarece çalışan personellerin en verimli olacağı iş kolunun belirlenebileceği değerlendirilmiştir”.

Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan inceleme neticesinde; idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; idarenin işleminin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

4.4.3. Unvan Değişikliği ve Maaş Farkı Talebi

4.4.3.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... tarihinde ... bünyesinde “Elektrik Teknisyeni” olarak çalışmaya başladığını, 15/08/2018 tarihinde 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirildiğini, Elektrik Bölümünden kadroya geçiş öncesi mezun olduğunu ve mevcut durumda “Elektrik Teknisyeni olarak çalışmaya devam ettiğini ancak yüksekokul mezunu olduğu için unvanının “Elektrik Teknikeri” olarak değiştirilmesi gerektiğini iddia ederek unvanının “Elektrik Teknikeri” olarak değiştirilmesini ve geçmişe yönelik olarak maaş farklarının ödenmesini talep etmişti”⁸³⁰.

4.4.3.2. Karar

Kararda; “başvuranın iddiaları, idarenin cevabı ve mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; başvuran fiilen “Elektrik Teknikeri” olarak çalıştığı için değil Elektrik Bölümünden mezun olduğu için unvan ve maaş değişikliği talep ettiği anlaşılmıştır. Yukarıda anılan yasal düzenlemelerle çeşitli haklara vakıf olan başvuranın hem 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce hem de kadroya geçtikten sonra “Elektrik Teknikeri” olarak çalıştığına ilişkin bir ispat sunamadığı, başvuranın alt işveren işçisi olarak hizmet alım ihalesinde Elektrik Teknisyeni işe alındığı, kendisinin bu şartları bilerek bireysel iş sözleşmesini imzaladığı hem ... bünyesinde hem de Bakanlık bünyesinde çalıştığı sürelerde “Elektrik Teknisyeni” olarak çalıştığının açık olduğu ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna bu unvanla

⁸³⁰ KDK T: 01.01.2022, B. No: 2022/28, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

geçirildiği değerlendirildiğinde; 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna “Elektrik Teknisyeni” unvanıyla geçirilen başvuranın mevcut yasal düzenlemeler ile unvanının değiştirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kişilerin kadroya geçtiği dönemdeki hukuki durumları önem arz etmektedir. Bu konuda idarenin başvurana karşı unvanını değiştirme ve buna bağlı olarak maaş farklarını ödemesi noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kadroya geçiş sonrası unvan ve maaş değişikliği yapılabilmesi için, yasal düzenleme ya da toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapılması gerekmektedir.

... Özetle başvuran, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olduğu, hizmet alım ihalesi ile işe alındığı, 696 sayılı KHK’nın 127. maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen Geçici 23’üncü madde ile getirilen imkân doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçirildiği, dolayısıyla işçi kadrosuna geçişi yapıldıktan sonra unvanında bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir mevzuat hükmü mevcut değildir.

... Bu noktada başvuranın kadroya geçtikten sonra unvanının ve maaşının değiştirilebilmesi için yasa ya da toplu iş sözleşmesi değişikliği olması gerekmektedir. Kanun ya da toplu iş sözleşmesi değişmeden idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmadığı için idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışı bulunmayan, “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler” kapsamında bulunan başvuru konusuna ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından inceleme yapılma imkânı mevcut değildir”.

4.4.4. Ücret Artış Talebi

4.4.4.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “bebiyle öğrenim düzeyi bilgilerini ... tarihinde ... teslim ederek maaş ve özlük haklarının bu kapsamda değerlendirilmesi talebinde bulunduğunu, ... kendisiyle aynı durumda olup aynı kapsamda çalışan personelin ... TL fazla maaş aldığını, söz konusu maaş farkının tek sebebinin kendisinin öğrenim bilgi durumunun güncellenmemesi olduğunu ifade ve iddia etmekte, mağduriyetinin giderilmesi talebinde bulunmuştur”⁸³¹.

⁸³¹ KDK T: 21.02.2021, B. No: 2021/4092, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

4.4.4.2. Karar

Kararda, “başvuru konusu eğitim durumu değiştiğine ilişkin iddialarının 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öncesine mi sonrasına ait olduğu, başvuru konusu belgelerden anlaşılmadığı ve ayrıca idareye başvuruda bulunulduğu ve zımni ret işlemi oluştuğuna dair Başvuru dilekçesi ekinde ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda öngörüldüğü şekliyle idari başvuru yollarının tüketildiğine dair imza ve tarih bilgilerini içeren, güncel, antetli bilgi belge bulunmadığı tespit edildiğinde, yasal mevzuat uyarınca değerlendirilmesi ve gereği için şikâyet başvurusunun ilgili bakanlığa gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararda; 375 sayılı KHK’ya 696 sayılı KHK ile eklenen Geçici 23 ve 24’üncü maddeleri doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerin mesleki bir üst öğrenimi bitirmeleri halinde doğrudan öğrenim durumuna ilişkin statüye geçirilmelerine veya bu statüye hangi şartlar altında geçiş yapılabileceğine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. “Sürekli İşçi (4/d)” kadrosunda istihdam edilen işçinin, öğrenim durumunun değişmesi, doğrudan istihdam edileceği iş kolunu değiştirmez.

Başvuru konusunun ve başvuru konusunun somut durumunun incelenerek, başvuru sahibinin öğrenim durumu bilgilerinin güncellenerek maaş ve özlük haklarının bu kapsamda düzeltilmesi talebi doğrultusunda işlem yapıp yapılamayacağının değerlendirilmesi, varılan sonuç uyarınca işlem yapılarak sonucundan bilgi verilmesini teminen başvurunun ilgili bakanlığa gönderilmesine” ifadelerine yer verilmiştir⁸³².

4.4.5. Vasıf Gerektiren bir Görev Verilmesi Talebi

4.4.5.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “sürekli işçi statüsünde çalıştığını, temizlik personeli olan meslek kodunun değişen öğrenim durumu, diploma ve kurs bitirme sertifikaları ile öğrenim belgesinin dikkate alınarak yeniden düzenlenmesini ve kendisine vasıf gerektiren bir görev verilmesini talep etmiştir”⁸³³.

⁸³² KDK T: 21.02.2021, B. No: 2021/4092, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

⁸³³ KDK T: 07.06.2021, B. No: 2021/5644, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

4.4.5.2. Karar

Kararda, “başvuruya konu uyumsuzluk incelendiğinde; başvuranın lise mezunu olduğu, ... tarihleri arasında temizlik görevlisi olarak çalıştığı, 04.04.2018 tarihinde 696 KHK'ya göre Sürekli İşçi (4/d) kadrosuna “Temizlik Görevlisi” olarak geçirildiği, 696 sayılı KHK kapsamında Sürekli İşçi kadrosuna geçirilirken 696 sayılı KHK'nın 127. maddesinin "... Sürekli İşçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir" hükmüne göre kadroya geçiş işlemi yapıldığı, ayrıca sürekli işçi kadrosuna geçenlerin 696 sayılı KHK ve 4857 sayılı İş Kanununda eğitim durumuna göre unvan değişikliği yapabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı, idarece personel istihdamının ihtiyaca göre yapılmakta olduğu, başvuranın da bu ihtiyacın karşılanması için istihdam edildiği hususlarının anlaşıldığı dolayısıyla uyumsuzluğun 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen personelin meslek kodunun nasıl belirleneceği ve değiştirilip değiştirilemeyeceği noktasında toplandığı görülmektedir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesindeki "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir." hükmü nedeniyle, hizmetli olarak işe alınan başvuranın, bahsi geçen meslek koduna denk gelen “9112.06: Temizlik Görevlisi” meslek adı ve kodu ile sürekli işçi kadrosuna geçişinin yapıldığı anlaşılmıştır. İdare tarafından yapılan açıklamada ayrıca, sürekli işçilerin branş değişikliğine dair herhangi bir mevzuat bulunmaması nedeniyle adı geçen personelin vasıf gerektiren bir görev verilmesi talebine işlem yapılamadığı belirtilmiştir.

Başvuruya ilişkin yapılan incelemede, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesinin, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin, çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebileceğine ilişkin hükmü kapsamında, başvuranın meslek kodunun en son yürürlükteki Hizmet Alımı Teknik Şartnamesi gereği “Temizlik Görevlisi” olarak istihdam edildiğinden “9112.06: Temizlik Görevlisi” olarak bildirildiği ve geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki meslek kodu ile geçiş işleminin yapıldığı anlaşılmıştır.

Tüm bunların yanında, başvuranın öğrenim durumunun doğrudan istihdam edileceği iş kolunu değiştirmeyeceğinin kabulü ile birlikte “Sürekli İşçi (4/d)” kadrosunda istihdam edilen personelin mali, sosyal ve özlük haklarında değişiklik yapılmasının idarenin takdiriyle toplu iş sözleşmeleri ve bireysel iş sözleşmeleri ile her zaman mümkün olduğu, sürekli işçi pozisyonundaki çalışanların meslek kodlarının bildirilmesinde; fiilen yaptıkları iş, mesleki bilgi ve yetenekleri, eğitim düzeyleri ve tecrübeleri ile iş yerinin kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak idarece çalışan personellerin en verimli olacağı iş kolunun belirlenebileceği değerlendirilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan inceleme neticesinde, yukarıda anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; idarenin başvurana ilişkin meslek kodunun değiştirilmesi ve değişen öğrenim durumuna göre vasıf gerektiren bir göreve getirilmesi talebinin reddedilmesi işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır”.

4.4.6. Görevde Yükselme Talebi

4.4.6.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “yaklaşık .. yıldır daimi işçi statüsünde çalıştığını, ... olmak üzere 3 alanda lisans mezunu olduğunu; ancak çalıştığı kurumda ihtiyaç olmasına rağmen ve unvan değişikliği sınavlarında kendi alanlarında kontenjan açılmasına rağmen işçi statüsünde olması nedeniyle sınava başvuru hakkı bulunmadığını, ... gibi kamu iktisadi teşebbüslerde işçi statüsünde çalışanlara mühendis unvanı verilebildiğini ifade ve iddia ederek çalıştığı Kurumda da unvan değişikliği sınavlarına işçi statüsünde çalışanların girebilmesi ve tarafına mühendis unvanı verilmesi talep etmiştir”⁸³⁴.

⁸³⁴ KDK T: 04.11.2021, B. No: 2021/8857, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

4.4.6.2. Karar

Kararda, “başvurucunun çalıştığı kurumda, bazı kamu iktisadi teşebbüsleri gibi işçi statüsünde görev yapan işçilerin unvan değişikliği sınavlarına girebilmeleri; bu bağlamda, kendisine mühendis unvanı verilmesi talebi incelendiğinde;

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük hakları 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Ancak 399 sayılı KHK’nın “İstihdam şekilleri” başlıklı 3’üncü maddesi incelendiğinde işçilerin 399 sayılı KHK’ya tabi olmadıkları ve işçilerin hak ve menfaatlerinin toplu iş sözleşmesi ile düzenleneceği hususunun düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Devlet memurları ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadî teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esaslar, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme Ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Yönetmeliğin Kapsam başlıklı 2. maddesi incelendiğinde, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında memur kadroları ile sözleşmeli personel kadrolarında görev yapan çalışanların kapsama alınmak istendiği anlaşılmaktadır. Her iki statüdeki işe alım kriterleri ve şartları 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna alınan alt işveren işçilerinden farklıdır. Buna karşın İş Kanunu hükümleri gereğince, “asıl iş” niteliğinde olan mühendislik kadrosuna, hizmet alım ihalesi ile işçi kadrosuna alım yapılması hukuken imkân dahilinde değildir. Sürekli işçiler, hizmet alım ihalesi kapsamında şartları kabul ederek müracaat etmiş ve bireysel iş sözleşmesini imzalamışlardır.

Anayasa Mahkeme’sinin 26/11/2002 tarihli ve E:2001/79. K:2002/194 sayılı Kararında da ifade edildiği üzere, “Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen "Yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları aynı olanlar için geçerlidir. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı

kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” olarak açıklanmaktadır. Sürekli işçi kadrosuna geçirilen alt işveren işçilerinin ihale sözleşmesi şartları ve işe alım kriterleri birbirinden farklıdır. Başvuran işe alınırken hizmet alım ihalesi şartlarını kendisi kabul etmiş ve bireysel iş sözleşmesini imzalamıştır.

Başvuruya konu Kurum olan ... Genel Müdürlüğü tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 15/3/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümlerine dayanarak hazırlanan ... Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde de benzer bir düzenlemenin yer aldığı ve ... Genel Müdürlüğü'nde görev yapan devlet memurları ve sözleşmeli personelin hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, görevde yükselme ve unvan değişikliğine ilişkin usul ve esaslar kapsamında olduğu düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında istihdam edilen işçilerin 399 sayılı KHK'ya tabi olmadıkları ve işçilerin hak ve menfaatlerinin toplu iş sözleşmesi ile düzenleneceği amir hüküm olup; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde, işçilerin mali ve sosyal hakları da dâhil olmak üzere işçi ile işveren arasındaki karşılıklı hak ve borçlar, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermemek kaydıyla işçi sendikası ile işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmektedir. Bu sebeple işçilerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesi, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları idari işlemlerin değil, karşılıklı olarak yürütülen toplu iş sözleşmesi sürecinin bir sonucudur. İşçiler yönüyle mali ve sosyal haklara ilişkin taleplerin muhatabı da, toplu sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikasıdır.

Yukarıdaki paragraflarda yer verilen mevzuat düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, kamu kurumlarında istihdam edilen personelin statüleri ve bu statüler kapsamında istihdam edilen kişilerin işe alınması, nakil, terfi, sosyal, idari, mali ve özlük hakları ile görevde yükselme yönünden tabi olacakları hükümlerin düzenlenmesinin kanun koyucunun

takdir alanına bırakıldığı, hukuki durumları mevzuatla düzenlenmiş olan kamu görevlilerinin, bulundukları statüye ilişkin yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş kurallara tabi oldukları; işçilerin hak ve menfaatlerinin ise toplu iş sözleşmeleri ile düzenleneceği anlaşılmaktadır.

696 sayılı KHK ile 850 bin alt işveren işçisi sürekli işçi kadrosuna alınarak, her sene hizmet alım ihalesine kapsamında devam edip etmeme riski ortadan kaldırılmıştır. Ancak KHK ile ücret ve diğer özlük haklarının ise toplu iş sözleşmesinde düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durum yasamanın yetkisi dahilindedir. Kanun koyucu, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan ve işe alım şartları ve kriterleri diğer istihdam şekillerine bağlı olarak çalışanlardan farklı olan 850 binden fazla alt işveren işçisini, sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilme imkânı sağlayan, böylece aynı durumda olan kişi ve topluluklara göre tamamen yeni bir düzenleme ve ek güvence getiren KHK'yı da, bu kapsamda yasamanın genelliği ilkesi gereği TBMM'de onaylamıştır. Sürekli işçilerin işe alım kriter ve süreçleri memur ve sözleşmeli personelden farklıdır. Farklı Kurumların Toplu İş Sözleşmelerinde 4d işçilerinin de görevde yükselme sınavlarına girebileceğini düzenlemesi mümkündür. Ancak başvuranın bağlı bulunduğu Kurumun, Sendikalar tarafından imzalanan Toplu İş Sözleşmesi'nde buna dair bir düzenleme mevcut değildir.

Bu noktada başvuru hakkında yapılan ön inceleme neticesinde, hukuki durumları mevzuatla düzenlenmiş olan kamu görevlilerinin, bulundukları statüye ilişkin yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş kurallara tabi olmaları nedeniyle, 399 sayılı KHK kapsamında yer alan devlet memurları ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadî teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliği yapabilecek personel statüsünde mevzuat kapsamında yer aldığı; ancak 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadî teşebbüslerinde görev yapan ve işçi statüsünde bulunan kişilerin, 399 sayılı KHK kapsamında görevde yükselme ve unvan değişikliği yapabilecek personel kapsamında yer almadığının anlaşılması nedeniyle, işçilerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesinin; dolayısıyla, ... Genel Müdürlüğü gibi kamu iktisadi teşebbüslerinde işçi statüsünde görev yapan işçilerin unvan değişikliği sınavlarına girebilmelerinin, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları işlemle gerçekleşme imkânı mevcut değildir. İdarenin bu konuda takdir yetkisi yoktur. Bunun için ancak yasal düzenleme yapılması veya işçi sendikası ile işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmesi gerekmektedir. Başvuru konusu uyuşmazlığa

ilişkin yasa ve toplu iş sözleşmesi hükümleri ile bağlı olan idarenin, sınava sürekli işçilerin alınması konusunda yetkisinin bulunmaması, idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışın mevcut olmaması nedeniyle, gerçekleşebilmesi toplu iş sözleşmesi ya da yasa değişikliğine bağlı olan başvurunun, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenmesine imkân bulunmamaktadır”.

4.4.7. Değerlendirme

4/d’li işçileri, başta hizmet alım halesi şartlarını kabul ederek işe başlamışlardır. Sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında, aynı şartlarla devam edilmiştir. 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna alınan işçilere ilişkin, idarenin kişilerinin hukuki durumunda değişiklik yapma yükümlülüğü getirilmemiştir. Buna karşın Kamu Denetçiliği Kurumuna 4/d’li işçilerin yaptığı başvuruların kayda değer bir kısmı, öğrenim durumu değişikliği nedeniyle ücret, unvan değişikliği ya da yükselme sınavına giriş talebi hakkındadır.

Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçirilmeden önce eğitim durumunu kayıtlara geçilmemesi durumunda, resmi ve fiili durum arasındaki farklılık yüklenici firmanın sorumluluğuna aittir. İdare açısından belirleyici olan, 696 sayılı KHK ile kadroya geçişte bildirilen bilgilerdir.

Kamu Denetçiliği Kurumu, ilgi başvurularda öncelikle, eğitim durumu değişikliğinin 696 sayılı KHK ile kadroya geçiş öncesi olup olmadığını incelemektedir. İdareye başvurulmadan önce Kamu Denetçiliği Kurumuna gerçekleştirilen başvurularda gönderme kararı tesis edilmekte ve eğitim durum değişikliğinin, sürekli işçi kadrosuna geçiş öncesi olup olmadığının değerlendirilmesi talep edilmektedir. Başvurucunun idareye başvurduktan sonra yapılan başvurularda ise, Kamu Denetçiliği Kurumunca bilgi belge talep yazısı yazılmaktadır. Öncelikle konuya ilişkin bilgi ve belge istenmekte, gelen cevaplara göre mevcut bilgi ve belgeler ışığında karar tesis edilmektedir.

Eğitim durumunun sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra değişmesi durumunda, işveren konumundaki idarenin yapmak zorunda olduğu bir işlem mevcut değildir. Zira kişinin statüsünü ya da ücretini değiştirebilmesi için, Kanun Hükmünde Kararname ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm olması gerekir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, başlangıçta hizmet alım ihale şartlarını kabul edilerek işe başlayan ve aynı şartlarda sürekli işçi kadrosuna alınmış olan işçiler için, eğitim durumunun değişmesini düzenlenmemiştir.

Bu nedenle örneğin 4/d’li bir işçi kişi lise mezunu olarak temizlik kadrosuna kendi müracaat edip, daha sonra üniversite ya da meslek lisesi mezunu olduğu için unvan değişikliği istediğinde, idarenin bu talebi yerine getirmesine imkân sağlayacak bir mevzuat düzenlemesi mevcut değildir. Zira eğitim durumun değişmesi, kendiliğinden unvan değişikliğini gerektiren gerektiren bir durum olarak düzenlenmemiştir.

4/d’li işçileri, eğitim durumunun değişmesinde, memurlarla aynı statüye tabi tutulmayı talep etmektedirler. Ancak kadroya alım şartları farklı olan ve işe alımda belli kriterler gerektiren memurlar açısından, bu durum farklılık arz etmektedir. Zira memur statüsünde çalışan ve örneğin unvanı tekniker olan bir personel mühendislik bölümü bitirdiğinde, mühendis kadrosuna atanabilmesi için çalıştığı kurumda kadro varsa belirli aralıklarla açılan görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına girmesi, kurumunda kadro yoksa naklen kadronun olduğu kuruma geçip orada bu sınavlara girmesi gerekir.

Sürekli işçi statüsündeki çalışanlar için, bu durum ancak toplu iş sözleşmelerine unvan değişikliği ile hüküm varsa düzenlenme imkânına sahiptir. Aksi durumu ayrımcılık ya da aynı konumda olan kişilerin hakkını ihlal eden bir durum olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü hizmet alım ihalesi kapsamında KPSS ve benzeri kriter aranmaksızın temizlik görevlisi olarak ya da başka bir yardımcı iş kadrosunda işe başlayan ve akabinde 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna alınan bir 4/d işçisi, örneğin mühendis fakültesinden mezun olduğunda görevde yükselme sınavına girip, mühendis olarak çalışmaya başlaması, başta mühendislik fakültesi mezunu olup KPSS puanı yetmediği için mühendis olarak kamuda işe alınmayan kişiler açısından eşitlik ilkesine aykırılık oluşacaktır. Bu durumda Kamu Denetçiliği Kurumu kararları incelendiğinde, 4/d işçilerinin işe alım kriterleri, görevde yükselme sınavına giren memur ve sözleşme personelden farklılık arz ettiğinin tespit edildiğini ifade etmek mümkündür.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sonrası kamu kurumlarının ihtiyacı doğrultusunda, İŞKUR aracılığıyla işe girenlerin bazıları üniversite mezunu olmasına karşın, yardımcı iş kadrosunu kabul ederek müracaat etmektedirler. İşe alım kriteri, çoğu zaman işe başvuranlar arasında kurada çıkmak ve mevcut yardımcı işe göre sorulan sözlü sınavı kazanmaktır. Bu kişilerin sürekli işçi kadrosuna alındıktan sonra, eğitim durumlarına göre statülerinin yükseltilmesini talebinin kabul edilmesi, aynı şekilde üniversite mezunu olup KPSS puanı yeterli olmadığı için işe alınmayan başka kişiler karşısında, hakkaniyete

aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle idare, daha sonra eğitim durumu nedeniyle iş değişikliği talebini, hukuk ve hakkaniyet açısından kabul etmek zorunda değildir.

Buna karşın Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuranlarda şikâyetçilerin, genel olarak bu durumu ve kendileri ile aynı eğitim durumunda olan kişilerin, başlangıçtaki işe alındıkları işe göre daha fazla ücret almalarının eşitlik ilkesine aykırılık olduğunu ifade ettikleri grlmektedir.

Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili madde ile öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu bağlamda eşitlik ilkesi ile hukuki yönden eşit konumda/statüde bulunan kişilere veya benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumlara aynı işlemler uygulanmalıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından da "Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz" değerlendirilmesinde bulunulmuřtur⁸³⁵.

Günümüzde de kamu kurumlarında çalışmak sabit bir iş olduğu için, niversite mezunlarının temizlik görevlisi olmak için İşKUR aracılığıyla kuraya müracaat etmeleri örneğinde olduğu gibi, geçmiş dönemde alt işveren işçileri kendileri şartları kabul ederek çalışmakta oldukları iş için müracaat etmişlerdir. Bu durumda eğitim durumu değişikliğini, kişinin ücretinin ya da meslek kodunun değişmesi için yeterli bir neden olarak kabul etme imkânı mevcut değildir. Bunun için yasa değişikliği ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm konması gerekir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereği, sürekli işçi kadrosuna alındıktan sonra gerçekleşen eğitim durumu değişikliği, idareye meslek kodunu değiştirme, farklı ücret verme, görevden yükselme sınavlarına girme imkânı sağlamamaktadır. Bununla birlikte 4/d'li işçiler Kamu Denetçiliği Kurumuna müracaat ettiklerinde, başvuranın iddia ve

⁸³⁵ Anayasa Mahkemesi, T: 11/09/2014, E: 2013/116, K: 2014/135, Resmi Gazete, T: 24.06.2015, S: 29396.

talepleri gönderme kararı ile idareye iletilmektedir. Böylece idarenin takdir yetkisini ihtiyaçlar doğrultusunda kullanmasına imkân sağlamaktadır.

Zira işverenin yönetim yetkisi mevcuttur. İdarenin bulunduğu yerde ihtiyaç duyması halinde, işçisinin eğitim durumu değişikliği gerekçesiyle unvanını değiştirip, işçinin kabul edeceği başka bir işte çalıştırabilir. Kamu Denetçiliği Kurumunun 2021 yılındaki konuyla ilgili kararları incelendiğinde, idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunduğundan daha önce idareye başvurulmadığı durumlarda idareye gönderme kararı verildiğini tespit etmek mümkündür.

Örneğin şikâyetçi, ... “Hastanesinde sürekli işçi kadrosunda çalıştığı, kadroya geçiş sonrası tarihinde Veterinerlik Fakültesinden lisans ve yüksek lisans eğitimini tamamladığı, hâlihazırda Tıbbi Biyokimya alanında yüksek lisans eğitimine devam ettiğini iddia ederek, kamu yararına ve kamuda daha etkin çalışması için eğitimin durumunun da gözetilerek unvan değişikliği talep etmiştir. Başvurucunun eğitim durumu gözetilerek meslek kodunun düzeltilmesi talebine ilişkin hususun incelenip ve varılan sonuç uyarınca işlem yapılarak, Kamu Denetçiliği Kurumuna ve başvurucuya bilgi verilmesini teminen ilgi müdürlüğe gönderilmesine karar verilmiştir⁸³⁶. Gönderme kararı sonrası başvuran tekrar müracaat etmiş, İdare yönetim yetkisi dahilinde, “Başvuran personelin sürekli işçi (temizlik) amacıyla işe alınmış olduğu, çalışmaya başladığı tarihten itibaren fiilen temizlik personeli olarak görev yaptığı, görev tanımının başvuranın başlangıçta işe alındığı İlan Metninde belirlendiği; başvuranın Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinde “İşçi hangi branşta istihdam ediliyorsa branşına uygun alanda çalışmak ve görevini en iyi şekilde yerine getirmekle yükümlüdür.” hükmünün yer talebi ret edildiği, başvuranın eğitim durumunun değiştiğinde, idareyi unvan değişikliğine zorlayan hukuki bir gereklilik bulunmadığından, “başvuranın öğrenim durumunun doğrudan istihdam edileceği iş kolunu değiştirmeyeceği, bu noktada öğrenim durumunun değişmesinin idareye çalışan personellerin meslek kodunu ya da unvanını değiştirme yükümlülüğü getirmediği” ifadesi ile, ret kararı verilmiştir. Buna karşın kararda “Sürekli işçi (4/d)” kadrosunda istihdam edilen personelin daha etkin ve verimli çalışabilmesi için, mali, sosyal ve özlük haklarında değişiklik yapılmasının yasal düzenlemeler ve toplu iş sözleşmeleri ile her zaman mümkün olduğu, sürekli işçi pozisyonundaki çalışanların meslek kodlarının bildirilmesinde de; fiilen yaptıkları iş, mesleki bilgi ve yetenekleri, eğitim düzeyleri ve tecrübeleri ile iş yerinin kadro ve ihtiyaç

⁸³⁶ KDK T: 21.05.202, B. No: 2021/9470, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

durumu dikkate alınarak idarece çalışan personelin en verimli olacağı iş kolunun belirlenebileceği değerlendirilmiştir.” ifadelerine yer verilerek idarenin ihtiyaç durumuna göre değerlendirme yapma imkânı olduğu vurgulanmıştır⁸³⁷.

4.5. Ücretle İlgili Başvurular

4.5.1. Genel Olarak

4/d’li işçilerinin Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı başvuruların, önemli bir çoğunluğu genel olarak ücretlere ilişkin olduğu tespitini yapmak mümkündür. 2021 yılında aynı konuda ücret skalasının iptali talep edilen 240 başvuru olmak üzere⁸³⁸, başlangıçtaki hizmet alım ihalesine göre tespit edilen, işe alım tarihine göre farklı ücret skalalarının kalkması, 4/d’li işçileri arasındaki kendi aralarında eşit ücret alması, sürekli işçi kadrosuna geçmede önceki ücret artışlarının yapılması, kadrolu memurlarla eşit ücret verilmesi ve teknik hizmet zammına ilişkin talepte bulunmaktadır.

4.5.2. Ücret Skalasının Eşitlik İlkesine Aykırı Olduğu İddiaları

4.5.2.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... İdaresinde işe başladığını, kurumda yer alan Sendika üye olduğunu, 2005 yılından sonra işe giren bir işçinin ücreti ile bir ay önce işe giren işçinin ücreti ile arasında kademe, derece hariç % 100’lük fark olduğunu, farklı ücret skalasının uygulandığını, işe elektrik teknikeri olarak girmesine rağmen düz bir işçiden daha az ücret aldığını belirterek konu hakkında gerekli düzenleme yapılarak mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedirler”.

⁸³⁷ KDK T: 20.10.2021, B. No: 2021/9742, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

⁸³⁸ Örneğin Bknz. KDK T:01.02.2021, B. No: 2020/103377, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022, KDK T: 29.01.2021, B. No: 2020/103874, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022, KDK T: 04.02.2021, B. No: 2020/103867, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

4.5.2.2. Karar

Kararda, “Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; ücret skalası uygulamasından kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesi talebiyle yapmış olduğu ... tarih ve ... dosya numaralı başvurusuna ... tarihinde gönderme kararı verildiği, ancak bu karar sonrası idare tarafından herhangi bir cevap verilmediğini iddia ve ifade ederek mevcut başvurusu ile birlikte teknikerlik pozisyonu verilmediği ve ilave tediyeinin ödenmediği iddialarını şikâyet konusu etmekte ve gereğinin yapılmasını talep etmiştir⁸³⁹.

Şikâyet başvurusunun incelenmesi kapsamında, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından gönderme kararı verilmiş olup, gönderme kararında; “Başvuru konusunun ve başvuranın somut durumunun incelenerek, ücret skalası uygulamasının hukuki gerekçesi ve temel esaslarının gerekçelendirilmesi suretiyle ücret skalası uygulamasında düzenleme yapılması yönünde bir çalışmanın yürütülüp yürütülmediği, başvuranın yüksek ücret skalasından ücret alabilmesinin mümkün olup olmadığı ve başvuranın talebi doğrultusunda işlem yapıp yapılamayacağının değerlendirilmesi, varılan sonuç uyarınca işlem yapılarak, Kamu Denetçiliği Kurumuna ve başvurucuya bilgi verilmesini teminen başvuru dilekçesi ve eklerinin idareye gönderilmesine, idare tarafından iyi yönetim ilkelerine uygun olarak, makul bir süre içinde tesis edilecek olan gerekçeli işlemin bir nüshasının, başvurana ve Kamu Denetçiliği Kurumuna iletilmesine,” ifadelerine yer verilmiştir⁸⁴⁰.

Gönderme kararına karşı İl Özel İdaresi Hukuk Müşavirliği tarafından verilen cevabi yazıda özetle: “... Başvuran ... İl Özel İdaresinde işçi olarak çalışmaktadır. ... Başvuranın başvurusunda bahsettiği durum toplu iş sözleşmesinin 17. maddesinden kaynaklanmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu başvuranın, bu başvurusunda dile getirdiği hususları öncesinde incelemiş, değerlendirmiş ve aynı işi yapan işçilere farklı ücret ödenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilerek İl Genel Meclisi kararı ile 7 işçiye, 1/A nolu ücret skalasının uygulanmasına karar verilmiştir. Bu karar gereği başvurana 2005 tarihinden önce işe giren işçilerle aynı skala uygulanmaya başlanılmıştır.

Sayıştay 1. Dairesi 10.12.2015 tarihli 269 nolu ek ilamı ile “veya farklı kıdeme sahip işçilere farklı ücret ödenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı hatta bu işçilere aynı ücretin ödenmesinin adaletsizlik olduğu ve idarenin işveren sendikası üyesi olarak artık işçi

⁸³⁹ KDK T: 08.07.2021, B. No: 2021/11999, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

⁸⁴⁰ KDK T: 21.12.2020, B. No: 2020/102955, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

sendikası ile toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kalmadığından bahisle” verilen karar sonucu başvuran da dâhil olmak üzere işçilere ödenen ücretin kamu zararı oluşturduğu, meydana gelen kamu zararını sorumlularından tahsili hususunu karara bağlamıştır.

Bu karar temyiz edilmiş ancak Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından temyiz talebinin ve sonrasında tashihi karar talebinin reddine karar verilmiştir. Sayıştay Kararları gereği işlem tesis edilerek başvurana Ek 1/B Skalası uygulanmıştır. İdarenin bu hususta tesis ettiği işlemler Sayıştay Kararları gereği olduğundan, başvuranın talebi doğrultusunda işlem tesis edilmesi mümkün görülememektedir.”

İdarenin yazısında bahsedilen Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 26/04/2017 tarih ve 43015 tutanak numaralı kararında şu gerekçelere yer verilmiştir: “... Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca; işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmenin içeriğinin (Ücret, izin, çalışma süresi, yolluk vb.) toplu iş sözleşmesiyle belirlenmesi ve toplu iş sözleşmesinin işveren adına üye olduğu işveren sendikası (Üye değilse kendisi) tarafından yapılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, sözleşme yapma yetkisini, üyesi olarak TÜHİS'e devreden İl Özel İdaresinin herhangi bir organı, Vali ya da İl Genel Meclisi, kendi başına, toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapma hakkı ve yetkisine sahip değildir. Toplu iş sözleşmesinde, herhangi bir değişikliğe ihtiyaç olması durumunda bunu yapacak olanlar, toplu iş sözleşmesi tarafları, Yol-İş ve TÜHİS' tir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 10’ uncu maddesiyle, İl Genel Meclisinin görev ve yetkileri tayin edilmiş ve bu görev ve yetkiler arasında İl Özel İdaresi işçi ücretleri ile ilgili herhangi bir görev veya yetkiye yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 36’ ncı maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49’uncu maddesiyle ise; İl Genel Meclisine, sadece sözleşmeli personelin alacağı ücreti tayin etme yetkisi verilmiş, bu hususta işçilerle ilgili herhangi bir sorumluluğa yer verilmemiştir.

Bu itibarla; 2005 yılından sonra işe giren işçilere, 1/A skalasından ücret ödenmesine cevaz veren 07.02.2013 tarih ve 13 sayılı kararın, yasal dayanağı bulunmamaktadır. Toplu iş görüşmesi ve sözleşme süreci, işçi hizmet sile ilgili tüm hususların görüşüldüğü, gerektiğinde konuyla ilgili uzman personelden istifade edildiği, görüşmenin tek bir sendika tarafından yapılması nedeniyle ilgili hizmet kolu işçileri açısından sürecin, toplu iş görüşmesinden ziyade konuyla ilgili ülke genelindeki politikanın belirlenmesi olduğu, ücret skalasının böyle bir politika ürünü olduğu ve İl Genel Meclisi kararının, münferiden alınmış

bir karar olduğu göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu kararla, birden çok faktörce belirlenmiş ve kendi içinde adaletin sağlandığı sürecin işleyişi, yetkisiz bir şekilde bozulmuş ve bu sürece zarar verilmiş olmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi sürecinde detaylı irdelenmesi kaçınılmaz olan ücretler hususunda; kıdeme (işe giriş tarihine) göre bir belirleme yapılmıştır. İl Genel Meclisinin "eşit işe eşit ücret" teziyle aldığı karar, belki aynı iş için aynı ücretin ödenmesini sağlasa da; işin kıdem ve tecrübe nedeniyle daha iyi ve çabuk yapılması, kıdemin önemsenmesi ve bunun ücretle teşvik edilmesi gibi hususları bertaraf etmiştir. İşverenin işçiye eşit davranma yükümlülüğünden; her işçinin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamı çıkmaz. İşçiler arasındaki kıdem farkı, ücretlerde de farklı uygulamayı gerektirebilir. Aynı kıdeme sahip işçilere farklı kurallar uygulanmadığına göre, kanun karşısında eşitliğin ihlal edildiği de söylenemez.

Ayrıca, 01.03.2011- 28.02.2013 dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesindeki ücret skalası, 01.03.2013-28.02.2015 dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesinde de devam etmiş olup; bu durum, söz konusu işlemin, bilinçli bir şekilde yapıldığını ve sehven yapılan bir hatanın olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla tarafların irade beyanlarında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Haliyle İl Genel Meclisi kararı da, Sözleşme taraflarının irade beyanlarını yok saymış olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sorumluların temyiz talebinin reddi ile 184-269 sayılı Ek İlam ile TL. için verilen tazmin hükmünün tasdikine, oy çokluğuyla, ... karar verildiği 26.04.2017 tarih ve 43015 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilam tanzim kılındı.”

Anayasa Mahkeme’sinin, 27/12/2012 tarih ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararındaki, “Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.”⁸⁴¹ şeklindeki gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Sayıştay kararları Kamu Denetçiliği Kurumu mevzuatının uygulanması kapsamında yargı kararı niteliğindedir. Başvuru konusuna ilişkin

⁸⁴¹ Anayasa Mahkemesi, T: 27/12/2012, E: 2012/102, K: 2012/207, Resmi Gazete, T: 02.04.2013, S: 28606.

yargı kararı bulunduğu için Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve denetleme yetkisi mevcut değildir.

Bu açıklamalar çerçevesinde başvurunun incelemesi neticesinde; Kamu Denetçiliği Kurumunun gönderme kararına verilen cevaptan başvuranın tarafına yüksek ücret skalasından ücret ödenmesi talebinin ... İl Genel Meclisi'nin 07/02/2013 tarih ve 13 sayılı kararı ile karşılandığı, ancak başvuru konusu talebin karşılanmasının kamu zararı oluşturduğu gerekçesi ile verilen Sayıştay 1. Dairesi'nin 10/12/2015 tarih ve 10514 sayılı kararı ve Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 26/04/2017 tarih ve 43015 tutanak numaralı kararı üzerine başvuranın da aralarında bulunduğu kişilerin yüksek ücret skalasından faydalandırılması işleminin geri alındığı anlaşıldığından, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17. maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 5. ve 19. maddesi hükümleri gereği yargı kararı niteliğindeki Sayıştay kararları ile karara bağlanmış olan uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenmesine imkân bulunmadığı tespit edilmiştir.

Zira Sayıştay Temyiz Kurulu kararında da belirtildiği üzere, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde, işçilerin mali ve sosyal hakları da dâhil olmak üzere işçi ile işveren arasındaki karşılıklı hak ve borçlar, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermemek kaydıyla işçi sendikası ile işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmektedir. Bu sebeple işçilerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesi, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları idari işlemlerin değil, karşılıklı olarak yürütülen toplu iş sözleşmesi sürecinin bir sonucudur. İşçiler yönüyle mali ve sosyal haklara ilişkin taleplerin muhatabı da, toplu sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikasıdır.

Bu sebeplerle, başvuranın yüksek ücret skalasından faydalandırılması talebinin karşılanması ancak toplu iş sözleşmesi sürecinde mümkün olabilir. Şikâyet edilen idarenin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin değişmesi konusunda takdir yetkisi mevcut değildir. Konuya ilişkin nihai yetki, sadece toplu iş sözleşmesi'nin tarafları olan işçi ve işveren sendikasına aittir. Bu durumda Kamu Denetçiliği Kurumunun konu hakkında inceleme ve denetleme yapma yetkisi mevcut değildir. Bununla birlikte bilgi edinilmesini teminen ücret skalası uygulaması ile ilgili şikâyetinin toplu iş sözleşmesi sürecinde değerlendirilebilmesi için başvuru dilekçesinin ve işbu kararın bir örneğinin bilgileri için ilgili işveren ve işçi sendikasına iletilmesi gerekliliği değerlendirilmiştir.

İlgili mevzuat hükümleri ve yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda; Sayıştay Temyiz Kurulu'nun kararı bulunduğu için yargı mercileri tarafından karara bağlanmış uyuşmazlığa ilişkin olan başvurunun, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17. maddesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinin birinci fıkrası gereğince yasal mevzuat gereği incelenmemesine,

Başvuru dilekçesinde yer verilen teknikerlik pozisyonu verilmediği ve ilave tediye ödemesinin yapılmadığı şeklindeki diğer iddialar ile ilgili değerlendirme yapıp başvurana gerekçeli açıklama yapılabilmesini teminen başvuru dilekçesinin ilgi idareye iletilmesine, Başvuranın, ücret skalası uygulaması ile ilgili şikâyetinin toplu iş sözleşmesi sürecinde değerlendirilebilmesini teminen başvuru dilekçesinin ve işbu kararın bir örneğinin bilgileri için ilgili işçi ve işveren sendikasına iletilmesine” karar verilmiştir⁸⁴².

4.5.3. Diğer Çalışanlardan Daha Az Ücret Aldığı İddiası

4.5.3.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; ... yılından itibaren ... Tesisleri fırın kısmında çalıştığı; aynı işi yaptığı iki çalışma arkadaşının 2 asgari ücret üzerinden kadroya geçirildiği, kendisinin ücretinin ise tek asgari ücret olarak devam ettiği iddia ve ifade edilerek mağduriyetinin giderilmesi talep etmiştir⁸⁴³.

4.5.3.2. Karar

Başvuranın iddia ettiği ödemenin, işe başlangıç tarihinden farklı hizmet alım ihaleleri ile işe alınmadan kaynaklı toplu iş sözleşmesi gereği mi yoksa bir hata neticesi mi gerçekleştiği başvuru dilekçesinden anlaşılamadığından, iddiaların idarece incelenip değerlendirilmesi için, gönderme kararı tesis edilmiş ve idarede sürekli işçi statüsünde aşçı olarak görev yapmakta olan başvuranın aynı konumda çalışanlara fazla ücret verildiği

⁸⁴² KDK T: 08.07.2021, B. No: 2021/11999, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

⁸⁴³ KDK T: 26.08.2021, B. No: 2021/14401, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

iddialarına ve ücret artış talebine yönelik başvurusunun değerlendirilmesini teminen başvuru dilekçesinin ilgi idareye gönderilmesine karar verilmiştir.

4.5.4. Kadrolu Olan İşçilerle Aynı Şekilde 4/d’li İşçilere Eşit İşe Eşit Ücret Verilmesi Talebi

4.5.4.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçtiklerini, aynı işi yapmalarına rağmen kadrolu olan çalışanlarla kendi ücretleri arasında büyük farklar olduğunu belirterek eşitlik ve adalet gereğince daha önce kadrolu olan işçilerle aynı şekilde eşit işe eşit ücret verilmesini, eşitlik ilkesinin hakkaniyet ölçüsünde yerine getirilmesini Kamu Denetçiliği Kurumundan talep etmiştir”⁸⁴⁴.

4.5.4.2. Karar

Kararda; ”başvuru sahibinin, eşit işe eşit ücret verilmesine yönelik talebi dikkate alındığında; başvuru konusunun, Anayasa’nın 49. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen Devletin çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı amir hükmü ile ilgilidir.

Anayasa’nın 51 ve 53. maddelerinde güvence altına alınan sendika ve toplu iş sözleşmesi ile toplu sözleşme hak ve güvencelerin tanınmasıyla sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, işçi ve işverenlere karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 53. maddesinde; işçiler ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu, 55. maddesinde; devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu noktada, işçilerin ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak, sosyal refahlarını arttırmak, çalışma barışını sağlamak amaçlarıyla özel hukuk tüzel kişisi olarak

⁸⁴⁴ KDK T: 13.042021, B. No: 2020/103025, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

kurulan; dolayısıyla kamu yararı gözeterek faaliyet yürüten işçi sendikaları ile işverenler arasında imzalanacak toplu iş sözleşmelerinde Anayasa'nın 49'uncu maddesi gereğince, çalışma barışını gözetecek düzenlemelerin yapılacağı amir hükmüdür.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde, işçilerin mali ve sosyal hakları da dâhil olmak üzere işçi ile işveren arasındaki karşılıklı hak ve borçlar, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içermemek kaydıyla işçi sendikası ile işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmektedir. Bu sebeple işçilerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesi, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları idari işlemlerin değil, karşılıklı olarak yürütülen toplu iş sözleşmesi sürecinin bir sonucudur. İşçiler yönüyle mali ve sosyal haklara ilişkin taleplerin muhatabı da, toplu sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikasıdır. Toplu İş Sözleşmelerinde karar vericiler yönüyle ise, işçilerin yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri yönünde çaba gösterilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda yapılan ön inceleme neticesinde, başvuranın daha önce kadrolu olan işçilerle aynı şekilde eşit işe eşit ücret verilmesine yönelik talebinin Kurumun görev alanı kapsamında, idarenin herhangi bir eylem ve işlemine yönelik olmadığı, işçilerin mali ve sosyal haklarının 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde işçi ve işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya varılması esasına dayanan toplu iş sözleşmesi süreci neticesinde belirlendiği, bu sebeple herhangi bir idari işlem veya eyleme yönelik olmayan başvurunun Kurumun görev alanı içerisinde yer almadığından” incelenemeyeceğine hükmedilmiştir.

4.5.5. Bütün 4/d’li İşçilere Aynı Ücret Verilmesi Talebi

4.5.5.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “... taşeron şirkette aşçı olarak çalışırken 696 KHK ile kadroya geçirildiğini, ... kapatıldıktan sonra ... Bakanlığı’na atamasının yapıldığını, anılan Bakanlıkta aynı statüde çalışan aşçılarla aralarında ücret farkı bulunduğunu, bu durumu ... ilettiklerinde Yüksek Hakem Kurulu Kararı ve Toplu Sözleşme olduğunun belirtildiğini, ancak Toplu Sözleşmenin yürürlük süresinin 31.10.2020 tarihinde sona erdiğini, buna rağmen tarafına zaten düşük ücretle geldiğinin ve böyle devam edeceğinin söylendiğini, 22.09.2021 tarihinde imzalanan 19.

Dönem Toplu İş Sözleşmesinde de mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia ve ifade ederek aynı yerde aynı işi yapan aşçıların ücret farkının kapatılmasını ve eşit işe eşit ücret verilmesini talep etmektedir”⁸⁴⁵.

4.5.5.2. Karar

Kararda; “başvuranın farklı hizmet alım ihalesi ile işe alınsa da, aynı görevde çalışan aynı meslek mensuplarına eşit ücret verilmesine yönelik talebi dikkate alındığında; başvuran ihale kapsamında alt işveren işçisi olarak başvurmuş ve işe giriş şartlarını kabul ederek bireysel iş sözleşmesi imzalamış ve çalışmaya başlamıştır. Akabinde başvuran 2018 yılında 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçirilmiştir.

696 sayılı KHK ile 850 bin alt işveren işçisi sürekli işçi kadrosuna alınarak, her sene hizmet alım ihalesine kapsamında devam edip etmeme riski ortadan kaldırılmıştır. Ancak KHK ile ücret ve diğer özlük haklarının ise Toplu İş Sözleşmesinde düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durum yasamanın yetkisi dahilindedir. Kanun koyucu, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan ve işe alım şartları ve kriterleri diğer istihdam şekillerine bağlı olarak çalışanlardan farklı olan 850 binden fazla alt işveren işçisini, sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilme imkânı sağlayan, böylece aynı durumda olan kişi ve topluluklara göre tamamen yeni bir düzenleme ve ek güvence getiren KHK’yı da, bu kapsamda yasamanın genelliği ilkesi gereği TBMM’de onaylamıştır. Sürekli işçilerin işe alım kriter ve süreçleri memur ve sözleşmeli personelden farklıdır.

850 bin işçi sürekli işçi kadrosuna geçiş gerçekleştiğinde, yüzlerce farklı kuruluştaki çalışan ve işe girişleri binlerce ihale kapsamında olan alt işveren işçilerin ücretler arasında, işe alındıklarında başlangıçta kabul ettikleri ihalelerle göre farklılıklar mevcuttur.

Eski ihale ile işe başladıkları için diğerlerine nazaran daha yüksek olan ücretlerin, aynı işi yapanlardan daha fazla olduğu gerekçesi ile düşürülmesi hukuken mümkün değildir. Başta kabul ettikleri ihale şartlarına göre daha az ücret alanların ücretlerinin, en yüksek ücret baz alarak eşitlemekte, kamu kaynakları açısından mümkün değildir. Zira bu durumda ilgi kurumun tüm bütçesi, personel giderine ayrılrsa yine yeterli olmayacaktır. 696 sayılı

⁸⁴⁵ KDK T: 01.11.2021, B. No: 2021/18583, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

KHK’de, sürekli işçi kadrosuna geçişin ücret değişikliğine yol açmayacağı özel olarak net bir şekilde belirtilmiştir.

08/03/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunu’nun 118. maddesinin 5. fıkrası; “Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkra da öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez..”

374 sayılı KHK’nın geçici 23’üncü maddesinde; [...] Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkra da öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. [...] Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7. maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.[...]

İşe alım kriterleri açısından 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçene kadar alt işveren işçisi olarak çalışan yaklaşık 850 bin kişi ise, farklı kriterler ve şartlarla hizmet alım ihaleleri kapsamında işe alınmıştır. İşe alım kriterleri farklı olan çalışanların, ücretlerinin aynı olmamasını ayrımcılık olarak nitelendirmek hukuken mümkün değildir.

Anayasa Mahkeme'sinin 26/11/2002 tarihli ve E:2001/79. K:2002/194 sayılı Kararında da ifade edildiği üzere, "Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "Yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." olarak açıklanmaktadır. Sürekli işçi kadrosuna geçirilen alt işveren işçilerinin ihale sözleşmesi şartları ve işe alım kriterleri birbirinden farklıdır. Başvuran işe alınırken hizmet alım ihalesi şartlarını kendisi kabul etmiş ve bireysel iş sözleşmesini imzalamıştır.

696 sayılı KHK'de ücretlerin iş hukuku hükümleri gereği Yüksek Hakem Kurulu, akabinde de toplu iş sözleşmesi düzenleneceği ifade edilmiştir. Yasal mevzuat uyarınca ücret konusunda karar vermesi gereken, toplu iş sözleşmesinde İşçi ve İşveren Sendikalarıdır. İdarenin bu konuda takdir yetkisi yoktur. İdare, toplu iş sözleşmesi hükümlerini yerine getirmek zorundadır. Bu konu 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlendiğinden ancak yasalarda ve toplu iş sözleşmelerinde düzenleme yapılması ile mümkün olabilir.

Başvuru hakkında yapılan ön inceleme neticesinde; işçilerin mali ve sosyal hakları da dâhil olmak üzere işçi ile işveren arasındaki karşılıklı hak ve borçların işyerindeki işçileri temsile yetkili sendika ile işveren sendikası arasında karşılıklı anlaşmaya dayanan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlendiği; bu sebeple işçilerin mali haklarının belirlenmesinin, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları idari işlemlerin değil, karşılıklı olarak yürütülen toplu iş sözleşmesi sürecinin bir sonucu olduğu, işçiler yönüyle mali ve sosyal haklara ilişkin taleplerin muhatabının da, toplu sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikaları olduğu,

ücret farklılığının 2018 yılında sürekli işçi kadrosuna geçirilen 850 bin alt işveren işçisinin başta kabul ettiği hizmet alım ihale şartlarının farklı olmasından kaynakladığı, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçiş sonrası ücrette değişiklik yapılmayacağı ve toplu iş sözleşmesi ile düzenleneceğinin belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına giren, idarenin takdir yetkisinde, tarafından gerçekleştirilmiş herhangi bir eylem, işlem, tutum ve davranışı mevcut değildir.

Kamu Denetçiliği Kurumunca toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde farklı hizmet alım ihaleleri ile işe alındıkları için mevcut olan ücret farklılığına yönelik başvuruların, artış oranındaki farklılık yoluyla aradaki makasın olabildiğince azaltılması amacıyla toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde değerlendirilmesi ve yetkili işçi ve işveren sendikası ile paylaşılmasını teminen Gönderme kararları⁸⁴⁶ verilmiştir. Ancak, ... tarihinde şikâyetçinin Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru tarihi itibarıyla hâlihazırda ... Bakanlığı adına Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile ... Sendikası arasında 01.03.2021-28.02.2023 tarihlerini kapsayan 19. dönem Toplu İş Sözleşmesi imzalanmıştır. Artık yasal mevzuat gereği uyulması gereken hükümler toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Toplu iş sözleşmesi, işçi ve işveren sendikası arasında imzalanmıştır. İdarelerin, her iki tarafı sendikalar olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı karar tesis

⁸⁴⁶ Aynı konulu 240 başvuruya ilişkin olarak Birleştirme kararı verilmiş olan Gönderme Kararlarında; dostane çözüme ilişkin hükümler hatırlatılmış ve “başvuruların, ücret skalası uygulamasının hukuki gerekçesi ve temel esaslarının gerçekleştirilmesi suretiyle ücret skalası uygulamasında düzenleme yapılması yönünde bir çalışmanın yürütülüp yürütülmediği, ücret skalasının belirlenmesinde işe giriş tarihi dışında farklı kıstasların etkisi ile işçilerin daha yüksek ücret skalasına geçiş imkânlarının bulunup bulunmadığı ve aynı kıdeme sahip işçiler arasında farklı ücret skalası uygulanan kişilerin bulunup bulunmadığı hususları ile birlikte şikâyet konu iddiaların incelenmesi ve talebin değerlendirilmesini teminen ilgili idareye gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuru konusunun ve başvuru sahiplerinin somut durumunun incelenerek, ücret skalası uygulamasının hukuki gerekçesi ve temel esaslarının gerçekleştirilmesi suretiyle ücret skalası uygulamasında düzenleme yapılması yönünde bir çalışmanın yürütülüp yürütülmediği, ücret skalasının belirlenmesinde işe giriş tarihi dışında farklı kıstasların etkisi ile işçilerin daha yüksek ücret skalasına geçiş imkânlarının bulunup bulunmadığı ve aynı kıdeme sahip işçiler arasında farklı ücret skalası uygulanan kişilerin bulunup bulunmadığı hususları ile birlikte başvuru sahiplerinin talebi doğrultusunda işlem yapıp yapılamayacağının değerlendirilmesi, varılan sonuç uyarınca işlem yapılarak sonucundan bilgi verilmesini teminen başvuru dilekçelerinin ilgili Genel Müdürlüğe gönderildiği ifade edilmiştir. Örneğin Bknz. KDK T:01.02.2021, B. No: 2020/103377, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022, KDK T: 29.01.2021, B. No: 2020/103874, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022, KDK T: 04.02.2021, B. No: 2020/103867, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022. İdare, cevaben 05.02.2021 tarihli yazısında “kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarının Kamu Çerçeve Anlaşma Protokolü ile belirleneceği, Kamu Çerçeve Anlaşma Protokollerinin bu yönüyle bağlayıcı olduğu ve bu protokol hükümleri dışında düzenleme yapılamayacağının hüküm altına alınmış olması sebebiyle bu düzenlemelerin Kamu Çerçeve Anlaşma Protokolü ve buna istinaden yapılacak olan yeni dönem toplu iş sözleşmesi çalışmalarında ele alınacağının değerlendirildiğini ifade etmiştir.

etme yetkisi mevcut değildir. Bu noktada idarenin bir işlemi olmadığı toplu iş sözleşmesine bağlı olan bir konunun Kamu Denetçiliği Kurumunca inceleme imkânı bulunmamaktadır.

İlgili mevzuat hükümleri ve yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda; yetkili sendikaların imzaladığı toplu iş sözleşmesine göre belirlenen ücret konusunun değişmesi, yasa değişikliği ya da toplu iş sözleşmesi değişikliği gerektirdiğinden, idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışına ilişkin bulunmaması nedeniyle başvurunun, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 20. maddesinin birinci fıkrası gereğince yasal mevzuat gereği incelenememesine” karar verildi.

4.5.6. Kadroya Geçmeden Önce İhaledeki Yer Alan Ücret Zammının Kadroya Geçiş Sonrası Ödenmesi Talebi

4.5.6.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda başvuru sahibi; “... Bakanlığı ... Başkanlığında 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi olarak istihdam edildiğini, kadroya geçmeden önce en son taşeron işçi olarak imzalanan sözleşmede, ücretinin asgari ücretin % 70 fazlası olarak kararlaştırıldığını, ancak 2019 ve 2020 yılları için söz konusu artış oranı dikkate alınmadan ücretinin ödendiğini, asgari ücrete gelen zammın uygulanmadığından ücretinin eksik hesaplandığını belirterek ... tarihi itibarıyla 2019 ila 2020 yılları için belirlenen asgari ücrete göre eksik hesaplanan tutarın ödenmesini talep etmiştir”⁸⁴⁷.

4.5.6.2. Karar

Kararda, “çalışanların özlük hakları ile sosyal ve mali hakları, ülkenin ekonomik ve mali olanakları, bütçe imkânları ve çalışanların talepleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Anayasa’nın 55. maddesi asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunun da göz önünde bulundurulacağını, 65. maddesi Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun

⁸⁴⁷ KDK T: 25.10.2020, B. No: 2020/99105, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini düzenlemiştir.

Başvuru konusu hakkında idare tarafından Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31.10.2020 tarihine kadar uygulanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 12.04.2018 tarihinde yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. Maddesi Uyarınca idarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücretile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Ücret Zammına ilişkin hükümleri çerçevesinde; 01.01.2018-30.06.2018 tarihleri arasını kapsamak üzere 01.01.2018 tarihinde almakta olduğu günlük çıplak ücretine aynı tarihten itibaren % 4 oranında ve 01.07.2018-31.12.2018 tarihleri arasını kapsamak üzere 30.06.2018 tarihinde almakta olduğu günlük çıplak ücretine 01.07.2018 tarihinden itibaren % 4 oranında zam yapıldığı,

... Başkanlığında Sürekli İşçi (...) statüsünde istihdam edilen başvuru sahibi ile Bakanlık arasında sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasında bir iş sözleşmesi imzalanmadığı, toplu iş sözleşmesinin ücret zammı maddesinde 01/01/2019 tarihindeki ücretlerine yüzde 4 oranında zam yapılacağı belirtildiğinden, günlük çıplak ücretleri 85,28 TL'nin altında kalan işçilerin ücretlerinin asgari ücret seviyesine yükseltilmesi ve bu miktarın üzerine toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince 01/01/2019 tarihinden geçerli olmak üzere yüzde 4 oranında zam yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Konu ile ilgili görüşüne başvurulanan anılan KHK ile kanunun uygulanmasından sorumlu Bakanlık olan Aile Çalışma Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. ve 24. maddeleri ile sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin şartları Yüksek Hakem Kurulu'nca karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümleri esas suretiyle belirlendiği, toplu iş sözleşmesinin ücret zammı maddesinde 01/01/2020 tarihindeki ücretlerine yüzde dört oranında zam yapılacağı belirtildiği ve Bakanlıkça 12/4/2018 tarihinde ilan edildiği, 01.01.20120-30.06.2020 tarihleri arası ücret zammının, işçilerin 01.01.2020 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmak suretiyle belirleneceği düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Sürekli işçi statüsüne geçmiş olan başvuran ve onunla aynı statüde olan sürekli işçilerin özlük hakları, sosyal ve mali haklarına ilişkin hükümler 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü çerçevesinde, Yüksek Hakem Kurulu Kararı (375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesi uyarınca idarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücretile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri) ile sürekli işçilerin özlük hakları 31/10/2020 yılına kadar belirlenmiş olup başvuran da taşeron şirket bünyesinde çalışmaktayken sürekli işçi statüsüne geçmeyi kabul etmiştir.

Sürekli işçilerin toplu sözleşme hakkının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesinde nasıl uygulanacağı düzenlenmiş ve bu çerçevede hazırlanan Yüksek Hakem Kurulu Kararı ile sürekli işçilerin ücretlerine 2019 yılından itibaren uygulanacak zam oranları belirlenmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 51. maddesine göre Yüksek Hakem Kurulu Kararları kesindir. Sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilere, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmesinin ücret, diğer mali ve sosyal haklara ilişkin hükümleri 31.10.2020 tarihine kadar uygulanacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi "işçi", işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşları "işveren", işçi ile işveren arasında kurulan ilişki ise "iş ilişkisi" olarak tanımlanmış, Kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine (faaliyet konularına bakılmaksızın) uygulanacağı düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun işverenlerle bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlediği, anılan Kanunda asgari hususların belirtildiği, çalışma koşullarının işçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmeleri ve taraflar arasında bağitlanan toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilmesinin mümkün bulunduğu ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin amacı, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlendiği, işçi ve işveren arasındaki çalışma barışının tesis edilmesi, çalışma koşullarında ve ekonomik şartlara ilişkin çıkabilecek ihtilafları engellemeyi hedeflemiştir.

375 sayılı KHK'nın Geçici 23. maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlarda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından

4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanların; söz konusu maddede belirtilen şartların yanı sıra, 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 etmesi kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilecekleri ile sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmelerinin, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca; sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağı; sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirleneceği hususlarına da söz konusu maddede yer verilmiştir.

Geçiş işlemleri tamamlanan işçilere idarelerce uygulanmak üzere, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31/10/2020 tarihine kadar uygulanacak olan toplu iş sözleşmesinin ücret ve diğer mali ve sosyal haklara ilişkin hükümler Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının resmi internet sayfasında yayınlanmıştır. Buna göre; 01/01/2019 – 30.06.2019 tarihleri arası ücret zammının, işçilerin 01/01/2019 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4 oranında zam yapılacağı belirlenmiştir.

Öte yandan başvuru sahibi tarafından ibraz edilen Mahkeme kararlarının gerekçesinde, “ ...asgari ücretin en az % 30 olarak düzenlendiğini ve 696 sayılı KHK ile kadroya geçiş tarihi olan 02/04/2018 tarihinde asgari ücretin % 30 fazlasıyla kadroya geçirildiğini, davacı ile İl Sağlık Müdürlüğü arasında 02/04/2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iş sözleşmesi imzalandığını, sözleşmenin 7. maddesinde işçiye her ayın brüt asgari ücretin % 30 fazlası üzerinden günlük ödeme yapılır hükmü yer aldığını,” açıklaması yer almaktadır. Yani, söz konusu dosyada davacı işçinin kadroya geçişi aşamasında işverenle imzalanan iş sözleşmesinde açıkça asgari ücretin yüzde otuz fazlasının ödeneceğinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvuru sahibi ile idare arasında 2017 yılı Personel Hizmet Alımında Uygulanacak İdari Şartnamede alt işveren işçisi (Şoför) olarak çalıştırılacak işçilere asgari ücretin %70 (yüzde yetmiş) fazlası kadar ücret ödeneceği hüküm altına alındığı belirtilse de sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasında bir iş sözleşmesi imzalanmadığı, 2019 ve 2020 yılı ücret zamları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 12.04.2018 tarihinde yayımlanan "375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesi Uyarınca idarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücretile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri" çerçevesinde başvuru sahibinin günlük çıplak ücreti üzerinden uygulandığı anlaşılmaktadır.

Başvuru konusu olayda, başvuran Usul ve Esaslar’da işçilerin, sürekli işçi kadrolarına aynı haklarla geçirilmesinin öngörüldüğünü belirtmekte ise de, KHK’de bu yönde bir düzenleme bulunmadığı, işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş toplu iş sözleşmesinde belirtilen haklardan fazla olamayacağının düzenlendiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, sürekli işçi kadrosuna geçenlerin kadroya geçtikleri tarih itibarıyla almakta oldukları mali ve sosyal haklar ile diğer ücretlerin altı aylık dönemler halinde uygulanacak zam üzerinden ve brüt asgari ücrete yapılacak değişikliklerden muaf tutularak hesaplanması öngörülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya kapsamı ışığında Kamu Denetçiliği Kurumunca yapılan değerlendirme neticesinde, 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçmeden önce yapılan ihale kapsamında taşeron işçi olarak imzalanan sözleşmede ücretinin % 70 fazlası olarak kararlaştırıldığından bahisle 2019 ila 2020 yılları için söz konusu artış oranı dikkate alınarak ücretinin belirlenmesiyle ilgili 375 sayılı KHK’nın Geçici 23. maddesi hükmü mucibince işçi statüsüne geçilme şartlarından biri olan 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 edildiğine dair yazılı sulh sözleşmesi uyarınca, başvuranın işçi kadrosuna geçtiği tarihten önceki döneme ilişkin mali bir hak talep edemeyeceği,

Yüksek Hakem Kurulu kararı toplu iş sözleşmesi ile kesinleştiği üzere sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağını açıkça belirlendiğinden Yüksek Hakem Kurul tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin varlığı sebebiyle karşılanabilir olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır”.

4.5.7. Kadroya Geçişten Sonraki Ücretlerinin Düzeltilmesi Talebi

4.5.7.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 01.04 2018 tarihinde taşerondan kadroya geçtiğini, kadroya geçerken bütün haklarıyla kadroya geçeceğinin söylenmesine rağmen kadroya geçtikten sonra maaşlarında bu hakka riayet edilmediğini, iki yıl boyunca sadece yüzde dört zam yapıldığını ve taşeronda olsa idi asgari ücretin % 60 fazlasının zam olarak yansıtılacağını iddia ve ifade ederek yaşamış olduğu hak kaybının düzeltilmesini talep etmektedir”⁸⁴⁸.

4.5.7.2. Karar

Başvuruda; 696 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi statüsünde görev yapan personel için uygulanan toplu iş sözleşmesinde işçilerin özlük haklarının Yüksek Hakem Kurulu Kararına göre belirlendiği,

Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 51. maddesinin 2. fıkrasına göre de Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu, Kamu Denetçiliği Kurumunun geçmişteki ödemelere ilişkin taraflar arası imzalanmış olan, toplu iş

⁸⁴⁸ KDK T: 08.01.2022, B. No: 2022/377, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

sözleşmesi hükümleri ya da Yüksek Hakem Kurulları hakkında inceleme ve denetleme yetkisine sahip olmadığı,

Gerek toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri sırasında, gerekse taraflar arasında imzalanarak yürürlüğe konulmuş bir toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması aşamasında, yasal mevzuat gereği taraflar dışında herhangi bir kişi veya kuruluş tarafından müdahale hakkının da bulunmadığı,

İdarenin toplu iş sözleşmesinden farklı olarak herhangi bir ücret belirleme yönünde takdir yetkisi bulunmadığı, bu durumda bir idari işlem, eylem, tutum ya da davranışın mevcut olmadığı, uyuşmazlık konusunun ancak yasa ya da toplu iş sözleşmesi değişikliği ile mümkün olabilmesi nedeniyle, şikâyetle konu ücretin yeniden düzenlenmesi talebi hakkında Kamu Denetçiliği Kurumunca inceleme yapılmasına imkân bulunmamaktadır”.

4.5.8. Ücretin İleriye Yönelik Olarak Günlük Ödenmesi Talebi

4.5.8.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle: “... bünyesinde 696 KHK ile kadro alan işçilerin yaşadığı maddi ve manevi sıkıntıların olduğu, görev ve yolluk ücretlerinin ödenmediği, giyim ve ulaşım yardımı ödemelerinin yapılmadığı iddia ve ifade ederek iddia konusu ücretler ile geçmişe dayalı 31 gün çeken aylarda ödenmeyen 1 günlük yevmiye bedelleri ve fazla mesai ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir”⁸⁴⁹.

4.5.8.2. Karar

“Çalışanların özlük hakları ile sosyal ve mali hakları, ülkenin ekonomik ve mali olanakları, bütçe imkânları ve çalışanların talepleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Anayasa’nın 55. maddesi asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunun da göz önünde bulundurulacağını, 65. maddesi Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini düzenlemiştir.

⁸⁴⁹ KDK T: 29/06/2021, B. No: 2020/86624, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

Bilindiği üzere, idarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devletinin bir diğer ilkesidir. Bu kapsamda, idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerektiği açık bir kuraldır. İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olması halinde dahi keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye yasalarla tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdare takdir yetkisini kullanırken kendisine verilen yetkinin amacı doğrultusunda hareket etmeli, nesnellik ve tarafsızlık içinde davranmalı, orantılılık ilkesine uymalı, kanunlar özel koşullar öngörmüşse bunlara uymalı, bu yetkiyi kamu yararı için ve gerekçeli olarak kullanmalıdır.

Anayasada herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, Devletin çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı yer almaktadır. Ayrıca, Devlet memurlarının Anayasa ve kanunlara sadakatle bağlı kalmak ve kanunları sadakatle uygulamak mecburiyetinde ve resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduğunu gerek hizmet içindeki gerekse hizmet dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda olduğu, amir konumunda olan memurların ise mevzuatla kendilerine verilen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmak ve yaptırmakla, emri altında çalışan memurları yetiştirmekle ve onların hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekle görevli ve sorumlu olduğu ve memurlarına hakça ve eşitlik içinde muamele edeceği yasayla emredici ilke olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar ilgili Genel Müdürlükçe Merkezi yönetim bütçe kanunlarına ek ödenek cetvellerinde il göç idaresi müdürlüklerine ayrıca bütçe tahsis edilmiş olup il müdürlüklerinin Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu uyarınca harcama biri giderlerini kendi bütçelerinden ödemekte olduğu bilgisi verilse de, İl Müdürlükleri nezdinde harcırahların geç ödenmesinden kaynaklanan sorunların yaşandığı anlaşılmaktadır.

Başvuruya konu olan bir diğer husus ise geçmişe dayalı 31 gün çeken aylarda ödenmeyen 1 günlük yevmiye bedellerinin ödenmesi talebiyle ilgili Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının konu hakkındaki görüşü doğrultusunda işlem yapılması İllere talimatlandırılmıştır. Söz konusu Bakanlık görüşünde;

- İşçinin günlük ve saatlik ücret ile çalışması halinde ilgili takvim yılındaki işçinin çalıştığı fiili günlerin ve çalışılmış gibi sayılan hafta ve genel tatil günlerinin toplanarak

hesaplama yapılması, 30 gün çeken aylarda 30 günlük ücretin, 31 gün çeken aylarda 31 günlük ücretin ödenmesi,

- İşçilerle yapılan iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde ücretin maktu (aylık) ücret olduğunun belirtilmesi halinde işçinin hasat ya da izinli olduğu veya diğer herhangi bir nedenle işine devam edemediği durumlarda bile çalışanın ücretinden hiçbir kesinti yapılmaması, çalışana aylığının noksansız olarak ödenmesi, takvim ayının 28,29,30,31 çekmesine bakılmaksızın, tespit edilmiş olan maktu aylık ücretin ödenmesi gerektiği açıklamasına yer verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurulardan geçici görevlendirmelere ilişkin harcırahlar, sosyal yardımlar ile Hafta Ve Genel Tatillerde Çalışma ve Ücretleri ile Fazla Çalışma Ücretlerinin geç ödendiği anlaşılmakta olduğu, başvuruya konu hususların Genel Müdürlük nezdinde çözüldüğü, ancak İl Müdürlükleri bünyesinde söz konusu ödemelerin ifa edilmesiyle ilgili uygulamada farklılıkların olduğu, yeknesak bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında sürekli işçilerin mali ve sosyal haklarının zamanında ödenmesine ve çalışma barışının sağlanmasına yönelik ivedi tedbirlerin alınması, eşitlik ve sosyal adalet gereğince ilgili ödeme işlemlerinde iller bazında yeknesak bir uygulama yapılması gerektiği yönünde sonuç ve kanaate varılmıştır”.

4.5.9. Ücretin Geriye Yönelik Olarak Günlük Ödenmesi Talebi

4.5.9.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle:” ... Müdürlüğünde ... çalışmakta iken 696 sayılı KHK ile 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirildiklerini, bu zamana kadar yılın 31 gün çeken aylarında, 30 gün üzerinden ücret aldıklarını, 31 çeken aylarda 1 günlük eksik ücret ödemesi yapıldığını, idareye yapmış oldukları başvurulara işçi ve işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde işçi ücretlerinin günlük ve saatlik veya maktu (aylık) olduğunun açıkça belirtilmemiş olması ile imzalamış oldukları Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin 4. maddesi (b) bendinde yer alan “işçi ücreti ayda bir ve banka aracılığıyla ödenir.” Hükümleri gereğince olumsuz cevap verildiğini, Ancak bu hükmün yapılan ödemenin aylık (maktu) olduğunu gösterir değil diğer 4d kadrosunda

bulunan işçilere yapılacak olan ödemelerin ne kadar zamanda yapılacağına ilişkin bir ifade olduğunu, Bakanlıkça Türkiye Sağlık İşleri Genel Başkanlığına verilen görüşte, 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve 24 üncü maddeleri ile sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin Yüksek Hakem Kurulu'nca karara bağlanan ve toplu iş sözleşmesinde işçiye verilen ücretlerin günlük ya da maktu (aylık) olduğu yönünde bir düzenlemenin bulunmadığının belirtildiğini, Oysaki ödenen ücretlerde hasta ya da izinli oldukları veya herhangi bir nedenle işe devam edemeyip raporlu oldukları durumlarda ücretlerinden çalışılmayan günlerin yevmiyesinde kesinti yapıldığını ve de sigorta primlerinin eksik yatırıldığını, Ayrıca 02.04.2018 tarihinden 31.10.2020 tarihine kadar geçerli olan iş sözleşmesinde her ne kadar ücretlerin günlük ya da maktu (aylık) olduğu yönünde bir düzenleme bulunmamış olsa bile ücret zamlarının yer aldığı her bölümde günlük çıplak ücretlerine zam yapılır ifadelerinin yer aldığını, Burada da görüldüğü üzere yapılan ödemelerin günlük olduğu, yine yapılan zamların da günlük çıplak ücretlere yapıldığının açıkça görüldüğünü, başta ... ve ... illeri olmak üzere Bakanlığa bağlı kurum ve kuruluşların büyük birçoğunda hangi iş kolunda olduğu fark etmeksizin 4/d kadrosunda çalışan işçilere bu zamana kadar eksik ödeme yapılmış olmasından dolayı eksik ödeme yapılan günlerin tekrar hesaplanarak işçilere ödenmesinin kararlaştırıldığını, Bu durumun aynı iş sözleşmesine dâhil oldukları ve aynı işi yaptıkları diğer işçilerle aralarında uygulama birliğinin bulunmamasına ve hak kaybına yol açtığını iddia ve ifade ederek Asgari Ücret Yönetmeliğinin 6. maddesinde yer alan; "Ücretin bir günlük olarak belirlenmesi esastır." ilkesi gereği mağduriyetlerinin giderilerek ücret alacaklarının geriye dönük tekrar hesaplanmasını ve eksik ödemelerin tek seferde taraflarına toplu olarak ödenmesi hususunda ilgili idare ile iletişime geçilmesini talep etmiştir"⁸⁵⁰.

4.5.9.2. Karar

"Konu daha önce Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenmiş ve 17 Nolu iş kolu ile ilgili 2020 yılında yapılan başvuru üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından Tavsiye Kararı tesis edilmiştir"⁸⁵¹. Kararda ifade edildiği üzere; "- Sürekli işçilerin kadroya geçişleri, ücretleri ve bazı özlük haklarına ilişkin hükümler 696 sayılı KHK'nın Geçici 23. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü çerçevesinde, Yüksek Hakem Kurulu Kararı (375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. maddesi uyarınca idarelerce Sürekli

⁸⁵⁰ KDK T: 22.11.2021, B. No: 2021/14721, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

⁸⁵¹ KDK T: 25.01.2021, B. No: 2020/93470, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali Ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri) ile sürekli işçilerin özlük hakları 31/10/2020 tarihine kadar belirlenmiştir.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağı; sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirleneceği hususlarına da söz konusu maddede yer verilmiştir.

Ücret, iş görme borcunu yerine getiren işçiye, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu temel borcudur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Ücret ve ücretin ödenmesi" başlıklı 32. maddesinde, genel anlamda ücretin, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olduğu, ücretin en geç ayda bir ödeneceği, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği hüküm altına alınmıştır. İşçi ücretinin günlük veya saatlik olarak ya da maktu aylık olarak belirlenebilmesi mümkündür.

Çalışma ücreti maktu aylık ücret olarak belirlenen işçinin ücretinin, ay içinde eksik gün çalışıp çalışmadığına veya ayın kaç gün çekip çekmediğine bakılmaksızın ücretinin 30 gün üzerinden hesaplanması söz konusudur. Dolayısıyla ay içinde çeşitli nedenlerle işçinin çalışmadığı günler dikkate alınmaksızın, ücreti tam olarak ödenmektedir. Maktu aylık ücret uygulaması, beyaz yakalıları, mühendisler ve yöneticiler başta olmak üzere genellikle idari personel için uygulanmakla birlikte, işçilere de uygulandığı görülmektedir. Maktu aylık

ücret, iş sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle uygulanabilmektedir. İş Kanunu'nun 39. maddesi gereğince düzenlenen Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 4. ve 6. maddelerine göre asgari ücret bir günlük olarak belirlendiğinden, bir günlük asgari ücretin 30 günle çarpılması sonucu da işçiye 30 günde/ayda bir ödenmesi gereken asgari ücret bulunmaktadır ki, maktu aylık ücretin bu rakamdan aşağı olması mümkün değildir.

İşçinin çalışma ücretinin günlük veya saatlik olarak belirlenmesi halinde ise, günlük ücretin ilgili ayın kaç gün çektiğine bağlı olarak o aydaki gün sayısı ile çarpılması sonucu işçinin aylık ücreti hesaplanmaktadır. Saatlik veya günlük ücret sisteminde esas olan işçinin ücretinin saatlik veya günlük olarak hesaplanması ve hesaplanan bu ücretin ayda bir ödenmesidir. Saatlik veya günlük ücret uygulaması, iş sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle veya işyeri uygulamalarıyla hayata geçirilebilmektedir.

Bakanlıkça ilan edilen hükümlerde, 01.01.2020-30.06.2020 tarihleri arası ücret zammının, işçilerin 01.01.2020 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmak suretiyle belirleneceği düzenlenmiştir, ancak anılan toplu iş sözleşmesinde işçilerin ücretlerinin günlük veya maktu (aylık) olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışılmayan günler için ücret ödenmesi mümkün değil iken bu günler için ücret ödenip ödenmeyeceği hususunda iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmelerinde bir düzenleme bulunması halinde buna uyulması gerekmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2001 tarih ve Esas No: 14349, K.No: 16854 sayılı Kararı'nda; "davacı işçinin 31 gün çeken aylarda kendisine 30 gün üzerinden ücret ödendiğini, buna göre bir günün eksik hesaplandığını, yani ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunması üzerine, Yargıtay taraflar arasında düzenlenmiş yazılı bir hizmet akdinin mevcut olmadığı, ücret bordrolarından ücretin günlük ya da haftalık ödendiği sonucunun çıkarılamadığı, bordroların aylık düzenlendiği, bu durumda ücretlerin aylık ödendiği ve aylık miktarlarının maktu olduğu, bazı ayların 30 bazı ayların 31 ve bazı aylarında daha az günden oluşabileceği, bu bakımdan 31 gün çeken aylar için bir gün eksik ücret ödendiği sonucuna varılamayacağına karar verildiği" belirtilmiştir.

İdarece, asgari ücretin günlük ücret olduğu, işçilerle yapılan iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde ücretin maktu (aylık) ücret olduğunun açıkça belirtilmesi, işçinin hasta ya da izinli olduğu veya diğer herhangi bir nedenle işine devam edemediği durumlarda

bile çalışanın ücretinden hiçbir kesinti yapılmaması, çalışana aylığının noksansız olarak ödenmesi söz konusuysa ücret sisteminin maktu (aylık) ücret olduğunun anlaşılması gerektiği, aksi takdirde, maktu (aylık) ücrete dair belirtilen kıstaslar mevcut değilse; işçinin ücreti hesaplanırken, 31 gün çeken aylar için 31 gün üzerinden, 28 veya 29 gün çeken Şubat ayı için de bu günler dikkate alınarak ücretinin hesaplanması gerektiği yönünde görüş verildiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak 4857 sayılı Kanun hükümlerini temel alındığında; iş sözleşmesinde maktu aylık ibaresi geçen işverenlerin 31 günlük aylarda da 30 günlük yani brüt asgari ücret ödemekle yükümlü olduğu, iş sözleşmesinde sadece aylık veya hiçbir ibare geçmeyen veya hiç iş sözleşmesi yapmayan işverenlerin günlük asgari ücret ödemekle yükümlü oldukları iddiasıyla karşılaşmalarının muhtemel olduğu, bu hususlara aykırı hareket eden işverenlerin ise; 4857 sayılı Kanunun 102/a maddesine göre her bir işçi için her ay mevzuatta belirlenen idari para cezası ve 5510 sayılı kanun 102/c-4 bendine göre sigortalı başına aylık asgari ücret tutarını aşmamak üzere asgari ücretin üçte biri tutarında idari para cezası ile karşı karşıya kalmasının söz konusu olduğu değerlendirilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından başvuru konusu ile ilgili yapılan inceleme neticesinde; başvuru konusunun sendika üyesi sürekli işçilerin ücretlerinin, “günlük çıplak ücret” hesaplamasına göre yapılması yönünde olduğu ancak ilgili idareden konuya ilişkin gerekli bilgi ve belgeler temin edilemediğinden gerek Bakanlıkça Kamu Denetçiliği Kurumuna gönderilen .. sayılı ve ... tarihli yazıdaki tespitler gerekse 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri doğrultusunda konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılamadığı bununla birlikte ücretin bir iş sözleşmesinin temel unsuru olduğu buna karşın anılan toplu iş sözleşmesinde işçilerin ücret hesaplarının günlük çıplak ücret üzerinden veya maktu (aylık) yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, asgari ücretin günlük ücret olduğu, işçilerle yapılan iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde ücretin maktu (aylık) ücret olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiği, idarece 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrolarına geçen işçilerin ücretlerinin günlük çıplak ücret ve ya maktu ücret hesaplama türlerinden birisi ile hesaplanacağına ilişkin görüş verilmediği dolayısıyla bu konuda uygulamada bir boşluk olduğu tespitleriyle, 31.10.2020 tarihinde süresi dolmuş olan Yüksek Hakem Kurulu kararı sonrasında sürekli işçilerin ücret hesaplanmasına ilişkin taleplerine dair, yapılan işin niteliği ve iş yeri uygulamalarına dair esaslar da dikkate alınarak ülke çapında kamu kurum ve kuruluşları arasında uygulama birliğinin sağlanması yönünde Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına tavsiyede

bulunulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.” ifadeleriyle 25.01.2021 tarihli ve 2020/93470 sayılı Tavsiye Kararı verilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı, ileriye yönelik olarak bir sonraki asgari ücretin günlük ücret olduğu, işçilerle yapılan iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde ücretin maktu (aylık) ücret olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiği yönündedir. Son imzalanan 01.10.2021 tarihli Toplu İş Sözleşmesinde bu durum açıkça belirtilmiştir. Böylece ileriye yönelik olarak uyuşmazlık son bulmuştur.

Ancak başvuru konusu talep geçmiş ödemelere ilişkindir. Bu konuda ise toplu iş sözleşmesi geçerlidir. Anayasa’nın 53. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları ve toplu iş sözleşmelerinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceğinin hükme bağlandığı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 2. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme olarak tanımlandığı, anlaşılmıştır.

Yargıtay 9’uncu Hukuk Dairesi 22/01/2009 tarihli, 2007/34716 Esas ve 2009/637 Karar sayılı kararında da: "Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzer kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen piramidin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine de olsa alt sıradaki kaynaklar ile değiştirilmesi mümkün değildir. Bunun dışında emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma durumunda, işçi yararına olan düzenlemenin çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Normlar kuralı uyarınca, iş sözleşmesinde işçi lehine bir düzenleme işverenin tek taraflı tasarrufu ile işçi aleyhine değiştirilemez. " şeklinde hüküm kurmuştur.

Bu bağlamda iş hukukunun akdi kaynaklarından olan toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen amacın, yasama kaynaklarının yanında, bunların belirlediği çalışma şartlarına ilave olarak işçilere tamamlayıcı yararlar sağlamak olduğu değerlendirilmektedir. Taraflar sözleşme serbestisi içinde, kendi aralarında anlaşarak toplu iş sözleşmelerinde, çalışma

yaşamı ile ilgili yürürlükteki mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmayan hükümler belirleyebilmektedirler.

Toplu iş sözleşmeleri işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikalarının karşılıklı olarak anlaşmalarıyla yapılmakta olup hangi zaman diliminde uygulanacağı da, tarafların iradeleri ile belirlenmektedir. Bu kapsamda taraflar toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden daha önceki veya sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilmekle birlikte toplu iş sözleşmesi aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça imza tarihinde yürürlüğe girmektedir.

Şikâyet başvurusunun yapılan incelemesi neticesinde; Başvuranın ücretin günlük hesaplanması talebi ile ilgili olarak, Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararında da işaret edilen ve idarenin cevabi yazısında da belirtildiği üzere Sosyal Hizmet Merkezlerinde sürekli işçi statüsünde görev yapan personel için 10 No'lu işkolunda 01.10.2021 tarihinde İşletme Toplu İş Sözleşmesinin imzalandığı ve işçilerin ücret ödemelerinin günlük olarak hesaplanacağı hüküm altına alınarak belirsizliğin ortadan kaldırıldığı ve bu hususta şikâyetçinin talebinin, ileriye doğru karşılandığı,

Başvuru konusu geriye dönük olarak yaşanmış olunan hak kaybı iddiası ile ilgili olarak ise, bu durumun, 31/10/2020 tarihinde kadar uygulanan toplu iş sözleşmesinde işçilerin özlük haklarının Yüksek Hakem Kurulu Kararına göre belirlendiği,

Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 51. maddesinin 2. fıkrasına göre de Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu, Kamu Denetçiliği Kurumunun geçmişteki ödemelere ilişkin taraflar arası imzalanmış olan, toplu iş sözleşmesi hükümleri ya da Yüksek Hakem Kurulları hakkında inceleme ve denetleme yetkisine sahip olmadığı,

Gerek toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri sırasında, gerekse taraflar arasında imzalanarak yürürlüğe konulmuş bir toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması aşamasında, yasal mevzuat gereği taraflar dışında herhangi bir kişi veya kuruluş tarafından müdahale hakkının da bulunmadığı, tespit edildiğinden, şikâyet konu geriye yönelik 31/10/2020 tarihinde kadar uygulanan toplu iş sözleşmesine ilişkin günlük ücretlerin hesaplanarak ödenmesi husus hakkında Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından inceleme yapılmasına imkân bulunmamaktadır”.

4.5.10. Teknik Hizmet Zammı ve Teknik Sınıf Ücret Farkının Ödenme Talepleri

4.5.10.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; “696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini, ... Hastanesinde ... mühendisi olarak çalıştığını, toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmalarından sonra, ... Bakanlığı tarafından yayımlanan ... tarihli Genelge ile teknik eleman olarak değerlendirilmediklerini ve teknik fark, özel hizmet tazminatı gibi ödeme kalemlerinden faydalanamadıklarını, benzer durumda teknik atölyelerde çalışan ve aynı şekilde kadroya geçen lise ve dengi teknik okul mezunu kişilerin teknik eleman olarak değerlendirildiklerini, ancak daha üst öğrenime sahip olan mühendislerin teknik eleman kapsamı dışında tutulduğunu iddia ve ifade ederek ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda tanımlanan teknik sınıfa uygun olarak bahse konu Genelgede belirtilen emsali memura ödenen farklardan mühendislerin de faydalanması” talebinde bulunmaktadır”⁸⁵².

4.5.10.2. Karar

“Başvuru konusunun ve başvuru konusunun somut durumunun incelenerek, ... tarih ve ... sayılı Genelge ile teknik eleman olarak değerlendirilmedikleri ve teknik fark, özel hizmet tazminatı gibi ödeme kalemlerinden faydalanamadıkları, benzer durumda teknik atölyelerde çalışan ve aynı şekilde kadroya geçen lise ve dengi teknik okul mezunu kişilerin teknik eleman olarak değerlendirildikleri iddiaları hakkında; ayrıca, hangi işçilerin teknik meslek grubunda bulunduğu dair değerlendirmenin hangi mevzuat çerçevesinde yapıldığı hususlarında ayrıntılı açıklamaların yapılması ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda tanımlanan teknik sınıfa uygun olarak bahse konu Genelgede belirtilen emsali memura ödenen farklardan mühendislerin de faydalanması talebi doğrultusunda işlem yapıp yapılamayacağının değerlendirilmesi, varılan sonuç uyarınca işlem yapılarak sonucundan bilgi verilmesini teminen başvurunun ilgi bakanlığa gönderilmesine karar verildi”.

⁸⁵² KDK T: 09.06.2021, B. No: 2021/10531, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

4.5.10.3. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle;” ... yılından beri ... Hastanesi Bilgi İşlem Bölümünde taşeron firma elemanı olarak çalışmakta iken 2018 yılında 696 sayılı KHK ile “Bilgi İşlem Tamir Bakım Teknikeri” olarak kadroya geçtiğini, 15/01/2021 tarihinde ... Bilgi Yönetimi Bölümünden mezun olduğunu, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası(TÜHİS) ile Sağlık ve Sosyal Hizmet İşçileri Sendikası (ÖZ SAĞLIK-İŞ) arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin 36’ncı maddesinde yer alan “Özel Hizmet Tazminatı” ve teknik personel haklarından yararlanmak için Kurumuna başvurduğunu ancak kendisinin kadroya geçtikten sonra mezun olduğu gerekçesiyle başvurusunun reddedildiğini iddia ederek teknik hizmet farkının tarafına ödenmesini talep etmektedir”⁸⁵³.

4.5.10.4. Karar

“Başvuru öncesi idari başvuru yolları tüketildiğinden, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından esastan inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir. Bu kapsamda, başvuran tarafından Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan şikâyet başvurusunun çözümü amacıyla; üzerine Kamu Denetçiliği Kurumunca inceleme ve araştırma geçilmiş olup, başvuranın eğitim durumunun kadroya geçiş öncesi değişip değişmediği ve hizmet alım ihalesini kabul edip bireysel iş sözleşmesini imzaladığındaki eğitim durumunu öğrenmek amacıyla ... tarihinde ... Bakanlığına bilgi belge talep yazısı gönderilmiştir.

... Bakanlığı tarafından Kamu Denetçiliği Kurumuna gönderilen ve ... tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumuna ulaşan ... sayılı cevabi yazıda özetle; Başvuranın “Genel Kültür Alanı Açık Öğretim Lisesi” mezunu olduğu, mesleki teknik öğretim mezunu olmadığı, 08/09/2021 tarihinde Sağlık Bakanlığının üyesi bulunduğu Kamu İşverenler Sendikası (TÜHİS) ile Öz Sağlık İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin 36. maddesinin 2. Paragrafında “ Teknik elemanların hizmet zammı ödemelerinde; işe girişlerindeki ilk öğrenim durumları ile istihdamlarına esas alınan meslekleriyle ilgili görevleri fiilen yürütmesi esastır. Bu kapsamdaki işçilerin en az ortaöğretim (meslek lisesi, teknik lise veya dengi lise/okul) mezunu olması ve aldığı eğitimin icra ettiği mesleğine uygun olması şarttır.” hükmünün yer aldığı, bu doğrultuda başvurucunun ne ... tarihinde

⁸⁵³ KDK T: 03.09.2021,, B. No: 2021/14935, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

Hizmet Alımı usulü ile ... Taşeron firma aracılığı ile işe başladığında ne de 02/04/2018 tarihinde Sürekli İşçi (696) statüsünde istihdam edildiği tarihte mesleki teknik öğretim mezunu olmadığından ve kadroya geçtikten sonra ... tarihinde Bilgi Yönetim Lisans Bölümünden mezun olduğundan bahisle, talebinin yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Egemenlik" başlıklı 6'ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı, "Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri ana başlığı altında düzenlenen "Genel Olarak" başlıklı 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinin, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olduğu, "Kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi" başlıklı 88. maddesinde, kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu, "Anayasa Mahkemesi" ana başlığı altında düzenlenen "Görev ve yetkileri" başlıklı 148'inci maddesinde, Anayasa Mahkeme'sinin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevli olduğu, "İptal davası" başlıklı 150. maddesinde, Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkının, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı 4. Maddesinde; "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür... (4/d) bendinde; İşçiler: (Değişik birinci cümle: 4/4/2007 - 5620/4 md.) (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen

sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

... TÜHİS ile ÖZ SAĞLIK-İŞ Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin “Hizmet Zammı” başlıklı 36’ncı maddesinin 2. fıkrasında; “Teknik Elemanların hizmet zammı ödemelerinde; işe girişlerindeki ilk öğrenim durumları ile istihdamlarına esas alınan meslekleriyle ilgili görevleri filen yürütmeleri esastır. Bu kapsamdaki işçilerin e az ortaöğretim (meslek lisesi, teknik lise veya dengi lise/okul) mezunu olması ve aldığı eğitimin icra ettiği mesleğine uygun olması şarttır.”

Başvuran tarafından imzalanan Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin “Ücret esası ve ödeme şekil” başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; “İşçiye yapılacak ödemelere ilişkin hesap dönemi, her ayın 15’i ile bir sonraki ayın 14’üncü günüdür. İş bu sözleşme süresinde İşçiye her ay brüt asgari ücretin %42 fazlası üzerinden günlük olarak ödeme yapılır.”

Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 17/09/2020 tarih ve E.208994 sayılı “Uyuşmazlıkları Çözüm Kurulu Kararları” konulu yazısının 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında; “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve anılan Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Zam ve Tazminat Ödenmesine İlişkin 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24.12.2019 tarihli ve E:2016/25385 - K: 2019/24149 sayılı kararının birlikte değerlendirilmesi neticesinde; en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar (Lise dengi mesleki teknik öğrenim görenler) için iş güçlüğü zammı, iş riski zammı ve temininde güçlük zammı ile özel hizmet tazminatı düzenlendiği anlaşıldığından, teknik eleman olarak değerlendirilen işçilerden; istihdamına ilişkin diplomalarının en az ortaöğretim (en az orta derecede mesleki tahsil/teknik lise veya dengi okul) ve mesleğine ilişkin olması halinde emsali memur personele ödenen iş güçlüğü zammı, iş riski zammı ve temininde güçlük zammı ile özel hizmet tazminatının hesaplanmasına oy çokluğu ile karar verilmiştir.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Başvuranın iddiaları, idarenin cevabı ve yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 375 sayılı KHK’nin Geçici 23’üncü maddesinde belirtildiği üzere,

Sürekli İşçi Kadrosuna geçen işçilerin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar mevcut toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Ayrıca Sürekli İşçi kadrosunda bulunanlar aynı Kararnamenin 24'üncü maddesinde belirtildiği üzere; “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 eder.”

Sonuç olarak; yukarıda anılan yasal düzenlemelerle çeşitli haklara vakıf olan başvuranın kadroya geçtikten sonra .. 2021 tarihinde Bilgi Yönetimi bölümünden mezun olması nedeniyle geriye dönük “Teknik Hizmet Farkı” hakkından yararlanma talebi; TÜHİS ile ÖZ SAĞLIK-İŞ Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin “Hizmet Zammı” başlıklı 36'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen “Teknik Elemanların hizmet zammı ödemelerinde; işe girişlerindeki ilk öğrenim durumları ile istihdamlarına esas alınan meslekleriyle ilgili görevleri filen yürütmeleri esastır. Bu kapsamdaki işçilerin en az ortaöğretim (meslek lisesi, teknik lise veya dengi lise/okul) mezunu olması ve aldığı eğitimin icra ettiği mesleğine uygun olması şarttır.” başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçtiği tarihten sonra mesleğine uygun olan bir okuldan mezun olması ücretinde değişiklik yapılmasını gerektiren bir durum değildir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kişilerin kadroya geçtiği dönemdeki hukuki durumları önem arz etmektedir. Bu konuda idarenin başvurana, daha sonra mezun olduğu okulu dikkate alarak ücret ödeme noktasında takdir yetkisi yoktur. Kadroya geçiş sonrası değişen eğitim durumu nedeniyle başvurana teknik hizmet farkı verilebilmesi için, yasal düzenleme ya da Toplu İş Sözleşmesinde değişiklik yapılması gerekmektedir.

... Özetle başvuran, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabidir. Başvuran hizmet alım ihalesi ile işe alınmıştır. 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 23'üncü madde ile getirilen imkân doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanmıştır. Başvuranın, işçi kadrosuna geçişi yapıldıktan sonra eğitim durumunun değişmesi nedeniyle ücretinde değişiklik yapılmasını gerektiren bir mevzuat hükmü mevcut değildir.

... Bu noktada başvuranın kadroya geçtikten sonra eğitim durumunun değişmesinin ücretinde değişiklik yapılma nedeni olması için yasa ya da toplu iş sözleşmesi değişikliği olması gerekmektedir. Kanun ya da toplu iş sözleşmesi değişmeden idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmadığı için idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışı bulunmayan, “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler” kapsamında bulunan başvuru konusuna ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumunca inceleme yapılma imkânı mevcut değildir”.

4.5.10.5. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle; ““Teknik Hizmetler” kadrosunda bulunmak üzere görevlendirmeli olarak ... Hastanesi ... Merkezinde çalıştığını, “... Öğretmenliği” programı mezunu olarak TÜHİS ile ÖZ SAĞLIK-İŞ Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin 36’ncı maddesine istinaden “Teknik Öğretmen” unvanına karşılık ödenmesi gereken “iş güclüğü, iş riski ve temininde güclük zammı” oranlarının şahsına ödenmediğini, ... ve ... tarihlerinde çalıştığı hastaneye verdiği dilekçelerine “konu hakkında görüş alınmak için talebin ... Müdürlüğüne iletildiği” cevaplarının verildiğini ve bugüne kadar geçen süre içinde anılan görüş yazılarına herhangi bir cevap verilmediği gibi talebinin de yerine getirilmediğini, 1 yıl gibi bir süreçte görüş yazısının gelmemesinin tarafını mağdur ettiğini iddia ve ifade ederek idareye yaptığı başvurularına karşı yazılı olarak cevap verilmesini ve hizmet zammının tarafına geçmişe dönük 1 yıllık süreden itibaren ödenmeye başlanmasını talep etmiştir”⁸⁵⁴.

4.5.10.6. Karar

“Başvuru konusu ile ilgili ... Bakanlığı’nın üyesi bulunduğu Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile Öz Sağlık ve Sosyal Hizmet İşçileri Sendikası (Öz Sağlık-İŞ) arasında imzalanan ve 01/01/2021-31/12/2022 tarihleri arasında kapsayan İşletme Toplu İş Sözleşmesi’nin “Hizmet Primi” başlıklı 36’ncı maddesinde; “Bu toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan teknik elemanlara kariyerlerinin karşılığı emsali memur personele ödenen iş güclüğü, iş riski, temininde güclük zammı ve özel hizmet tazminatı tutarı, hizmet zammı net olarak ödenir. Teknik elemanların hizmet zammı ödemelerinde; işe girişlerindeki ilk öğrenim durumları ile istihdamlarına esas alınan

⁸⁵⁴ KDK T: 03.12.2021, B. No: 2021/20584, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

meslekleriyle ilgili görevleri fiilen yürütmesi esastır. Bu kapsamdaki işçilerin en az ortaöğretim (meslek lisesi, teknik lise veya dengi lise/okul) mezunu olması ve aldığı eğitimin icra ettiği mesleğine uygun olması şarttır...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda kısaca özetlenen başvurunun ön incelemesi neticesinde; başvuran tarafından “hizmet zammı ve iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ödenmesi” talebiyle ... tarihinde çalıştığı Hastaneye dilekçe verildiği, ... tarihinde “...görüş sorulmak amacıyla talebin ... Müdürlüğüne iletildiği...” cevabının verildiği; aradan geçen süreye rağmen cevap gelmemesi üzerine başvuran tarafından ... tarihinde tekrar dilekçe verildiği ve bu dilekçeye ... tarafından tarihinde yine aynı gerekçeyle “cevap beklendiği” cevabının verildiği tespit edilmiştir.

Bu noktada şikâyetle konu iddiaların incelenmesi ve talebin değerlendirilmesini, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce talep ettiği farkı alıp almadığı, ihale sözleşmesinde hangi kapsamda istihdam edildiği, hangi şartlarda kadroya geçirildiği, yaptığı işin ne olduğu, toplu iş sözleşmesinin kapsamında teknik elemanların hizmet primi düzenlemesinden faydalanabilmesi için istihdamına esas alınan mesleği ile aldığı eğitimin birbirine uyumlu olması ve fiilen yürütülmesi şartı arandığından bu şartın yerine gelip gelmediği, fiilen yürütülmekte olan işin tespiti ile öğrenim durumunun aynı olup olmadığı, talep edilen ödemedi faydalanmasının mümkün olup olmadığının ilgi düzenlemede yer verilen kıstaslar çerçevesinde değerlendirilmesi ve değerlendirme sonucuna göre işlem tesis edilerek sonucuna ilişkin başvuru sahibi ile Kamu Denetçiliği Kurumuna gerekçeli olarak cevap verilebilmesini teminen başvuru dilekçesinin ... Bakanlığına Gönderilmesine Karar Verildi.”

4.5.10.7. Değerlendirme

4/d’li işçilerin Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı iş hukukuna ilişkin başvuruların önemli bir kısmı, işe alındıkları hizmet alım ihalesine göre ya da aynı işi yapan memurlara göre farklı ücret almalarına ilişkindir. Başvuranlar bu durumu eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu iddia etmektedirler. Ancak 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kadroya geçişin ücret noktasında değişikliğe neden olmayacağını, ücretlerinin önce Yüksek Hakem Kurulu akabinde toplu iş sözleşmesi ile düzenleneceğini öngörmüştür.

Ayrıca 375 sayılı KHK'nın Geçici 23'üncü maddesinde, işçi kadrolarına geçirilirken sulh sözleşmesi yapmak ve açılan davalar ile icra takiplerinden feragat etmek şartına yer verilmiştir. Buna göre, "bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak" ve "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," şartı ile sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılmıştır.

Bu durumda işçiler, kadroya geçirilmeden önce düşük ücret ödendiğini ve bu düşük ücretle kadroya geçirildiğini iddia etseler bile sulh sözleşmesi yaptıkları için kadroya geçmeden önceki uyuşmazlıklar için hak iddia edemezler. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri ile alt işveren işçileri olarak çalıştırılan işçiler, 375 sayılı KHK'ya 696 sayılı KHK'nın 127'nci maddesi ile 20/11/2017 tarihinde eklenen Geçici 23'üncü madde ile kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarına geçirilmiştir. İlgili düzenlemede, sürekli işçi kadrosuna geçirilmeden önce ihale sözleşmesi kapsamındaki mali ve sosyal haklardan yararlanan işçilerin, kadroya geçirildikten sonraki mali ve sosyal hakları ile ücret zamlarının ilk aşamada Yüksek Hakem Kurulu Kararı ile daha sonra toplu iş sözleşmesi ile belirlenmesi öngörülmüştür. Ücrete ilişkin düzenleme yapılması da, toplu iş sözleşmesi ya da yasa değişikliğine bağlıdır. Bu durum kadroya geçiş sonrası 2018 ve 2020 yılında yapılan başvurularda Kamu Denetçiliği Kurumunun verdiği kararlarda da tekrarlanmıştır.

2018 yılında zamlı ücretin asgari ücretin altında kaldığına ilişkin başvurular hakkında da, talep yasa değişikliği gerektirdiğinden incelenemezlik kararı tesis edilmiştir. Örneğin Kamu Denetçiliği Kurumuna 14/12/2018 tarihinde yapılan başvuruda, taşerondan sürekli işçi kadrosuna geçen personele 2019 yılında yapılacak asgari ücret artışının yansıtılmadığını, % 4'lük ücret zammıyla birlikte maaşın asgari ücretin çok altında kalmasına sebep olacağından bahisle mağduriyetinin giderilmesini Kamu Denetçiliği Kurumundan talep edilmiştir.⁸⁵⁵

Kararda bu konunun Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve denetim alanı dışında olduğu ifade edilmiştir. Zira şikâyet başvurusunun ön incelemesinde, başvuru konusu

⁸⁵⁵ KDK T: 08/01/2019, B. No: 2018/16732, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

uyuşmazlığın sürekli işçi kadrolarına atananların ücretlerindeki artışın asgari ücretin altında kaldığı hakkında sürekli işçi kadrolarında istihdam edilme şartlarının ise 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 118 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 24 üncü maddesinin 4' üncü fıkrasında; “Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiğı işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğler mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğler mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından işçi statüsüne geçirildiğı tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğı işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiğı toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki şirketlerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğler mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki şirketlerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7'nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçiş yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasada belirtilen istisnalar dışında, kanun koyucu, uygun gördüğü alanda ve içerik kanun çıkarabilmektedir. Somut olayda da kanun koyucu, kadroya alınacak personele ilişkin kapsamı ve şartları belirlerken bu alandaki iradesini “Yasama Yetkisinin Genelliğı” ilkesi kapsamında ayrıntılı olarak ortaya koymuştur. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyetçinin isteminin Kanundan kaynaklanan bir uygulama olduğı ve “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler” kapsamında bulunduğı değerlendirildiğinden şikâyet başvurusunun Kamu Denetçiliğı Kurumunca incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

Ücret başvurularına ilişkin olarak aynı durum Kamu Denetçiliği Kurumunun 2020 ve 2021 yılında verilen kararlarda devam etmiştir. Zira bu konu idarenin takdir yetkisinde olan bir konu değildir. İdare, toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında ücret verme yetkisine sahip değildir. Kamu Denetçiliği Kurumu da, toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemenin dışında, ücretlerinin artırılmasını ya da azaltılması konusunda karar tesis etme yetkisine sahiptir.

4/d’li işçiler sürekli işçi kadrosuna alınmadan önceki hizmet alım ihalelerine göre toplu iş sözleşmesinde farklı skalalara tabi olabilmektedir. Ancak fiili durumda daha önce işe girdiği için, daha çok ücret alan işçinin ücretini diğerlerini emsal alarak düşürmek hukuken mümkün değildir. Daha sonra şartları kabul ederek işe alınan ve asgari ücretten daha fazla ücret alan işçilerinin ücretlerini de, ilk işe alınanları emsal kılarak yükseltmek de, fiili durumda tüm bütçenin personel giderlerine ayrılmasını gerektireceği için mümkün olmamaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu da, toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce verdiği kararlarda gönderme kararı vererek, iddia ve talepleri maaş artışlarında skalalar arasındaki farkın azaltılması için işçi ve işverenin sendikalarının dikkatine sunmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin imzalandıktan sonra gelen başvurularda ise, konu Toplu İş Sözleşmesi tarafından düzenlendiği için başvuru konusu Kamu Denetçiliği Kurumu inceleme ve denetim yetkisi dışında kalmaktadır. İdarenin, Toplu İş Sözleşmesine rağmen, daha sonra işe girenlere, daha önce işe girenlerle aynı skaladan ücret verdiği durumda, Sayıştay Temyiz Genel Kurulu tarafından kamu zararı oluştuğuna karar verilmiştir. Çünkü idarenin, Toplu İş Sözleşmesini farklı uygulama konusunda takdir yetkisi mevcut değildir.

Kamu Denetçiliği Kurumunun kararında ifade edildiği üzere⁸⁵⁶; Anayasa’nın 5. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları ve toplu düzenleneceğinin hükme bağlandığı, iş sözleşmelerinin nasıl yapılacağının kanunla, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, işçi ve işveren sendikaları ile kuruluşlarının kuruluşu, yönetimi ve işleyişi, denetlenmesi çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun hüküm altına alındığı, 6356

⁸⁵⁶ KDK T: 08.07.2021, B. No: 2021/11999, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme olarak tanımlandığı, bununla birlikte Anayasanın ve 6356 sayılı Kanunun taraflar arasında serbest toplu pazarlık sistemini öngördüğü, bu bağlamda tarafların toplu iş sözleşmelerine yasalarca yasaklanmamış olmak koşuluyla serbest iradelerini kullanarak istedikleri hükümleri koyma konusunda serbestlikleri bulunmakta ve gerek toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri sırasında, gerekse taraflar arasında imzalanarak yürürlüğe konulmuş bir toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması aşamasında, taraflar dışında herhangi bir kişi veya kuruluşa müdahale hakkı tanınmadığı hususları beraberce dikkate alındığında taleplerin bu bakımdan dilek ve temennilerden oluşan ve yukarıda yer verilen ilgili mevzuatı gereğince “Kurumun görev alanına girmeyen” nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

Sayıştay 1. Dairesi 10.12.2015 tarihli 269 nolu ek ilamı ile “veya farklı kıdeme sahip işçilere farklı ücret ödenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı hatta bu işçilere aynı ücretin ödenmesinin adaletsizlik olduğu ve idarenin işveren sendikası üyesi olarak artık işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kalmadığından bahisle” verilen karar sonucu başvuran da dâhil olmak üzere işçilere ödenen ücretin kamu zararı oluşturduğu, meydana gelen kamu zararını sorumlularından tahsili hususunu ilama bağlamıştır. Bu karar temyiz edilmiş ancak Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından temyiz talebinin ve sonrasında tashihi karar talebinin reddine karar verilmiştir. Sayıştay Kararları gereği işlem tesis edilerek başvurana Ek 1/B Skalası uygulanmıştır. İdarenin bu hususta tesis ettiği işlemler Sayıştay Kararları gereği olduğundan, başvuranın talebi doğrultusunda işlem tesis edilmesi mümkün görülememektedir.”

Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 26/04/2017 tarih ve 43015 tutanak numaralı kararında şu gerekçelere yer verilmiştir: “... Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca; işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmenin içeriğinin (Ücret, izin, çalışma süresi, yolluk vb.) toplu iş sözleşmesiyle belirlenmesi ve toplu iş sözleşmesinin işveren adına üye olduğu işveren sendikası (Üye değilse kendisi) tarafından yapılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, sözleşme yapma yetkisini, üyesi olarak TÜHİS'e devreden İl Özel İdaresinin herhangi bir organı, vali ya da il genel meclisi, kendi başına, toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapma hakkı ve yetkisine sahip değildir. Toplu iş sözleşmesinde,

herhangi bir değişikliğe ihtiyaç olması durumunda bunu yapacak olanlar, Toplu iş sözleşmesi tarafları, Yol-İş ve TÜHİS' tir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10'uncu maddesiyle, il genel Meclisinin görev ve yetkileri tayin edilmiş ve bu görev ve yetkiler arasında il özel idaresi işçi ücretleri ile ilgili herhangi bir görev veya yetkiye yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 36' ncı maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesiyle ise; İl Genel Meclisine, sadece sözleşmeli personelin alacağı ücreti tayin etme yetkisi verilmiş, bu hususta işçilerle ilgili herhangi bir sorumluluğa yer verilmemiştir. Bu itibarla; 2005 yılından sonra işe giren işçilere, (2005 yılından önce işe giren işçilere uygulanan) 1/A skalasından ücret ödenmesine cevaz veren 07.02.2013 tarih ve 13 sayılı kararın, yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Toplu iş görüşmesi ve sözleşme süreci, işçi hizmet akdi ile ilgili tüm hususların görüşüldüğü, gerektiğinde konuyla ilgili uzman personelden istifade edildiği, görüşmenin tek bir sendika tarafından yapılması nedeniyle ilgili hizmet kolu işçileri açısından sürecin, toplu iş görüşmesinden ziyade konuyla ilgili ülke genelindeki politikanın belirlenmesi olduğu, ücret skalasının böyle bir politika ürünü olduğu ve İl Genel Meclisi kararının, münferiden alınmış bir karar olduğu göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu kararla, birden çok faktörce belirlenmiş ve kendi içinde adaletin sağlandığı sürecin işleyişi, yetkisiz bir şekilde bozulmuş ve bu sürece zarar verilmiş olmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi sürecinde detaylı irdelenmesi kaçınılmaz olan ücretler hususunda; kıdeme (işe giriş tarihine) göre bir belirleme yapılmıştır. İl Genel Meclisinin "eşit işe eşit ücret" teziyle aldığı karar, belki aynı iş için aynı ücretin ödenmesini sağlasa da; işin kıdem ve tecrübe nedeniyle daha iyi ve çabuk yapılması, kıdemin önemsenmesi ve bunun ücretle teşvik edilmesi gibi hususları bertaraf etmiştir. İşverenin işçiye eşit davranma yükümlülüğünden; her işçinin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamı çıkmaz. İşçiler arasındaki kıdem farkı, ücretlerde de farklı uygulamayı gerektirebilir. Aynı kıdeme sahip işçilere farklı kurallar uygulanmadığına göre, kanun karşısında eşitliğin ihlal edildiği de söylenemez.

Bu sebeple işçilerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesi, doğrudan idarelerin tesis etmiş oldukları idari işlemlerin değil, karşılıklı olarak yürütülen toplu iş sözleşmesi sürecinin

bir sonucudur. İşçiler yönüyle mali ve sosyal haklara ilişkin taleplerin muhatabı da, toplu sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren sendikasıdır.

Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarında ücret konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı, yasa değişikliği ya da toplu iş sözleşmesi değişikliği gerektiği, bu nedenle ücret artış talebinin Kurumun görev ve yetkisi dışında olduğu vurgulanmaktadır.

4.6. Resen Emekli Edilmeyi Öngören Maddesinin İptali İstemi

4.6.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle, “696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçen 4/d kodlu personel olduğunu, 696 sayılı KHK’nin 127. maddesi ile 375 sayılı KHK’nin Geçici 23.maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde düzenlenen ve emekliliğine ilişkin hükümleri içeren maddeleri nedeniyle “emekliliklerini hak ettikleri tarihte zorunlu olarak emekli edildiklerini” dolayısıyla erken bir yaşta emekli olmak zorunda kalacağını ancak 696 sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirilenler hariç diğer sürekli işçi kadrosunda bulunan işçilerin böyle bir sorunları bulunmadıklarını iddia ederek 375 sayılı kararnamenin geçici 23’nci maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinin iptalini talep etmiştir”⁸⁵⁷.

4.6.2. Karar

Kararda; “yapılan ön inceleme neticesinde; başvurucunun talebinin sürekli işçi kadrosuna geçişin sağlandığı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye, 20/11/2017 tarih ve 696 sayılı KHK’nin 127’nci maddesi ile eklenen ve 01/02/2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun’un 118’inci maddesi ile aynen kabul edilen Geçici 23’üncü maddede yer alan “...Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez...” şeklindeki düzenleme nedeniyle emeklilik yaşında resen emekli edilmemeye ilişkin olduğu tespit edilmiştir.

⁸⁵⁷ KDK T: 19.03.2021, B. No: 2021/4797, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.02.2022.

Başvurucunun şikâyet ettiği husus Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden aynen geçmek suretiyle kanunlaşmıştır. Yukarıda yer verilen Anayasal düzenlemelere göre yasal düzenlemelerin iptal edilmesi; Cumhurbaşkanı'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubunun ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekilinin açacağı iptal davası doğrultusunda, Anayasa Mahkeme'sinin alacağı karara bağlıdır. Diğer taraftan bir yasal düzenlemenin değiştirilmesi veya kaldırılması ancak milletvekilleri tarafından yasa teklifi verilmesi ile mümkün olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 87'nci maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkisindedir. Kanun tekliflerini milletvekilleri vermektedir. Kanun teklifleri, TBMM Başkanlığı'na sunulduktan sonra TBMM Başkanlığı'nca doğrudan ilgili komisyona gönderilmekte, teklif üzerindeki görüşmelerini tamamlayan komisyon konuyla ilgili hazırladığı raporunu Genel Kurul gündemine alınmak üzere TBMM Başkanlığı'na sunmaktadır. Bu suretle Genel Kurul'da kabul edilen teklif kanunlaşmaktadır. Akabinde TBMM'den çıkan kanunlar Cumhurbaşkanı'na gönderilmekte, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Meclise gönderilen kanun, yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Sonuç olarak yasayı çıkartan yasama organı TBMM, uygulayan ise yürütme organı olan kamu idareleri ile yargı organı olan mahkemelerdir.

Kanun koyucu, Anayasada belirtilen istisnalar dışında istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma yetkisine sahiptir. “Yasama Yetkisinin Genelliği” olarak adlandırılan ilke, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'da öngörülen egemenlik ilkesi gereği, yine Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında, yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma konusunda geniş bir takdir alanına sahiptir.

Kanun koyucu, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan 850 binden fazla işçinin, 4/d ile sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilme imkânı sağlayan, böylece aynı durumda olan kişi ve topluluklara göre tamamen yeni bir düzenleme ve ek güvence getiren KHK'yı bu kapsamda TBMM'de onaylamıştır.

Mevcut yasal mevzuat dışında kadroya alınma gibi ek güvence ve ek imkânlar getirirken, aynı zamanda emeklilik yaşına ilişkin düzenlemelere yer veren 696 sayılı Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamenin, istihdam sürelerinin hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemeyeceğine ilişkin hükmü uyarınca tesis edilen resen emekliliğin kalkmasına ilişkin talebin “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler” kapsamında bulunması nedeniyle Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenme imkânı mevcut değildir.

Mevzuat ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 5’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; ...incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmü ile ikinci fıkrasında yer alan “...yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler... Kurumun görev alanı dışındadır.” hükmü gereğince Kamu Denetçiliği Kurumu görev alanına girmeyen başvurunun yasal mevzuat gereği incelenmemesine karar verildi”.

4.6.3. Değerlendirme

696 sayılı KHK’den yararlanma için “Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak” şartı getirilmiştir. Zira

Özel sektöre oranla oldukça fazla avantajları olan kamu kurumlarında, vatandaşların çalışma talepleri çok fazladır⁸⁵⁸. Kanun koyucu, sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlayan 04/04/2007 tarih, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 24.12.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname şeklindeki her iki mevzuatta da emeklilik yaşına gelme kriteri koymuştur.

⁸⁵⁸ HAK İŞ’in araştırması katılımcıların %78’i kamuda çalışan taşeron işçiler her açıdan daha iyi çalışma şartlarının olduğu ve daha yüksek güvenceli olarak gördükleri yönündedir. Bknz. **Özaydın/ Bozgeyikli / Osmanoğlu ve diğerleri**, s. 65.

İşçi, aylık talebinde bulunmamış ve aylık bağlanmamış olsa dahi, aylığa hak kazandığı takdirde kamuya geçiş imkânından faydalanamayacaktır. Bununla birlikte yaş dışındaki diğer şartları taşıyan işçiler, henüz aylığa hak kazanamadıkları için geçiş hükümleri kapsamında olacaklardır⁸⁵⁹. Kamu kurumlarında yeni istihdam imkânı sağlamak üzere getirilen bu düzenleme ise, emekli yaşı gelenlerin, resen emekliye alınması ile sonuçlanmaktadır. Emeklilik yaşı nedeniyle yapılan müracaatlar, Kanun Hükmünde Kararname'den kaynaklanmaktadır. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumunun Kanun Hükmünde Kararnamenin herhangi bir maddesini değiştirme, yetki ve görevi mevcut değildir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, sürekli işçi kadrosuna geçiş gibi imkân getirdiğinden, bu imkânın uygulanıp, bu imkân için öngörülen şartların uygulanmaması imkân dahilinde değildir.

Bu noktada Kamu Denetçiliği Kurumu konu hakkında yasa çıkması gerektiğini ifade ederek incelenmezlik kararı tesis etmiştir. Nitekim 3.3.2023 tarihinde kamu oyunda EYT Yasası olarak bilinen, emeklilik için yaş sınırını kaldıran 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi ile geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁶⁰. Bu suretle 4/d işçilerinin emekli yaşı geldiğinden çalışmaya devam edebileceklerdir.

4.7. Kadro Talepleri

4.7.1. Özet

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuruda şikâyetçi özetle, “696 sayılı KHK kapsamında 4/d ile kadroya alındıklarını bunun için başta Sayın Cumhurbaşkanı ve emeği geçenlere teşekkür ettiğini, ancak ambulans şoförü olarak sürekli işçi kadrosunda çalışırken değişik sıkıntılar yaşamakta olduklarını, işçi olarak aylık çalışma saatlerinin fazla olduğunu, eşit işe eşit ücret alamadıklarını, memurlar gibi fazla mesai ücreti, döner sermaye, performans alamadıklarını belirterek, 4/d kadrosundaki ambulans sürücülerinin 4/b veya 4/a

⁸⁵⁹ Karabacak, s. 32.

⁸⁶⁰ Resmi Gazete, T: 03.03.2023, S: 31121.

kadrosunda memur kadrosunda istihdam edilmeyi” Kamu Denetçiliği Kurumundan talep etmiştir”⁸⁶¹.

4.7.2. Karar

Kararda “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Egemenlik” başlıklı 6’ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı, “Yasama yetkisi” başlıklı 7’nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11’inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri ana başlığı altında düzenlenen “Genel Olarak” başlıklı 87’nci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinin, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olduğu, “Kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi” başlıklı 88’inci maddesinde, kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu, “Anayasa Mahkemesi” ana başlığı altında düzenlenen “Görev ve yetkileri” başlıklı 148’inci maddesinde, Anayasa Mahkeme’sinin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevli olduğu, “İptal davası” başlıklı 150’inci maddesinde, Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkının, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Başvurucunun dilekçesinde belirttiği kadroya geçme durumu da Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden aynen

⁸⁶¹ KDK T: 05.04.2021, B. No: 2020/103016, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, s.e.t. 20.02.2022.

geçmek suretiyle kanunlaşmıştır. 4/d kadrosundaki ambulans şoförlerinin memur kadrosuna geçmesi ancak yasa ya da KHK hükmü ile mümkündür. Yukarıda yer verilen Anayasal düzenlemelere göre yasal düzenlemelerin iptal edilmesi; Cumhurbaşkanı'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubunun ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekilinin açacağı iptal davası doğrultusunda, Anayasa Mahkeme'sinin alacağı karara bağlıdır. Diğer taraftan bir yasal düzenlemenin değiştirilmesi veya kaldırılması ancak milletvekilleri tarafından yasa teklifi verilmesi ile mümkün olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 87'nci maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkisindedir. Kanun tekliflerini milletvekilleri vermektedir. Kanun teklifleri, TBMM Başkanlığı'na sunulduktan sonra TBMM Başkanlığı'nca doğrudan ilgili komisyona gönderilmekte, teklif üzerindeki görüşmelerini tamamlayan komisyon konuyla ilgili hazırladığı raporunu Genel Kurul gündemine alınmak üzere TBMM Başkanlığı'na sunmaktadır. Bu suretle Genel Kurul'da kabul edilen teklif kanunlaşmaktadır. Akabinde TBMM'den çıkan kanunlar Cumhurbaşkanı'na gönderilmekte, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp TBMM'ye gönderilen kanun, yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Sonuç olarak yasayı çıkartan yasama organı TBMM, uygulayan ise yürütme organı olan kamu idareleri ile yargı organı olan mahkemelerdir.

Kanun koyucu, Anayasada belirtilen istisnalar dışında istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma yetkisine sahiptir. "Yasama Yetkisinin Genelliği" olarak adlandırılan ilke, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'da öngörülen egemenlik ilkesi gereği, yine Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında, yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma konusunda geniş bir takdir alanına sahiptir.

Kanun koyucu, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan 900 binden fazla işçinin, 4/d ile sürekli işçi kadrolarına ve mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilme imkânı sağlayan, böylece aynı durumda olan kişi ve topluluklara göre tamamen yeni bir düzenleme ve ek güvence getiren KHK'yı bu kapsamda TBMM'de onaylamıştır. Kanun koyucu, Anayasada belirtilen istisnalar dışında istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarabilmektedir. "Yasama Yetkisinin Genelliği" olarak

adlandırılan söz konusu ilke, kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarabilir. Bu konuda geniş bir takdir alanına sahiptir.

Somut olayda da kanun koyucu, sürekli işçi kadrosuna alınacak personele ilişkin kapsamı ve şartları belirlerken bu alandaki iradesini “Yasama Yetkisinin Genelliği” ilkesi kapsamında ayrıntılı olarak ortaya koymuştur.

Konuya ilişkin olarak yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru sahibinin kendisine yönelik ilgili idare tarafından uygulanmış somut bir idari işlem, eylem, tutum ve davranış bulunmadığı değerlendirilmiş olup; 4/d olarak kadroya geçirilen ambulans şoförlerinin 4/a ya da 4/b memur kadrosuna geçirilmesine yönelik dilek ve temennilerden oluşan ve yukarıda yer verilen ilgili mevzuatı gereğince “Kurumun görev alanına girmeyen” yasal düzenleme gerektiren başvurunun incelenmesine imkân bulunmamaktadır”.

SONUÇLAR

Kamu kurum ve kuruluşları görevli olduğu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personeller ve iş sözleşmesine göre çalışan işçileri istihdam ederek yerine getirmektedir. İşçiler sadece kamuda istihdam edilebilen, memur ve sözleşmeli personellerden farklı olarak hem kamuda hem özel kesimde çalışabilmektedir. Memur ve sözleşmeli personel istihdamı mevzuatta belirlenen kurallar dahilinde gerçekleşmekte olup, kamu hizmetinin aksamaması için acil olarak ihtiyaç duyulduğunda dahi, kadro sınırlaması ve işe alımdaki prosedürler nedeniyle, memur istihdamının ivedilikle gerçekleşmesi çok zordur. Daha güvenceli olduğu için kamuda çalışmak isteyen kişi sayısı dikkate alındığında, memur ve sözleşmeli personelin, KPSS sıralaması gibi işe alım kriterleri oldukça ağır olup, işe başlamaları uzun ve yorucu bir süreç gerektirmektedir. Ayrıca memur olarak işe alındıktan sonra sahip olunan güvenceler, iş yaptırma noktasında sorunlara ve bazen kamu hizmetinin gerektiği şekilde sağlanamamasına yol açabilmektedir. Kamu hizmetinin sürekliliği ise, esastır ve hizmet aksamadan sorunsuz olarak çözülmelidir. Bu durum 1980’li yılların başından itibaren süreç içinde özel sektörde olduğu gibi kamuda da, temizlik, güvenlik, teknik hizmetler gibi bazı yardımcı işlerin, memur ve sözleşmeli personel ile gerçekleştirmesi yerine, hizmet alım ihaleleriyle tümünden alt işverenlere devredilmesi ile sonuçlanmıştır. Alt işverenler, hizmet alım ihaleleriyle üstlendikleri işleri kendi alt işveren işçileri ile gerçekleştirmiştir. Süresi bittikçe ihaleyi kazanan işveren değişse de yeni alt işveren de, aynı işi yapmak için yüzlerce işçiyi bulup onları işe alıştırıp çalıştırmak yerine, zaten aynı işi yapmış olan eski alt işverenin işçileri ile devam etmeyi tercih etmişlerdir. Bu durum aynı işyerinde, yasadaki tüm engellemelere rağmen bazen aynı işin iki farklı işverenin çalışanları ile gerçekleştirmesine yol açmıştır. Ayrıca her sene hizmet ihalesi yapıldığında ihaleyi alan yeni alt işverenin, memnun olmadığı işçilerin iş akitlerini fesih ihtimali her zaman bir risk oluşturmuştur. Bu nedenle kamuda çalışan alt işveren işçileri, iş güvencesine sahip olmak için, maaşlarını aldıkları ancak çoğu zaman ismini dahi bilmedikleri kendi alt işverenleri yerine, çalıştıkları yerde asıl işveren olan Kamuda istihdam edilmeyi talep etmişlerdir.

Sürekli olarak devam eden talepler, kamuda çalışan alt işveren işçilerinin, sürekli işçi kadrosuna alınması için iki defa mevzuat düzenlemesi yapılması ile sonuçlanmıştır. İlk olarak 04.04.2007 tarihinde 5620 sayılı Kanun çıkartılmış ve Kamuda geçici işçi olarak çalışan yaklaşık 220 bin işçinin, sürekli işçi kadrolarına geçmeleri mümkün olmuştur. Böylece şartları kanunda yer alan düzenlemeye uyan kişiler sözleşmeli ya da kadrolu işçi

olarak çalışma imkânına kavuşmuşlardır. Akabinde geçen zaman içinde kamuda hizmet alım ihalesi ile kamuda çalışan alt işveren işçilerinin sayısı artmış ve bu işçilerin kadro sorunlarını çözmek üzerine 2018 yılında 696 sayılı KHK çıkartılmıştır. Mecliste aynı şekilde kabul edilerek yasalaşan 696 sayılı KHK ile yaklaşık sekiz yüz elli – dokuz yüz bin alt işveren işçisinin sürekli işçi kadrolarına geçişi mümkün olmuştur.

Kamuda çalıştığı halde alt işverenin işçisi görünen işçilerin kadro sorununu çözme hedefleyen 696 sayılı KHK'nın, sihirli bir değnek olmadığında şüphe yoktur. 696 sayılı KHK, yüzlerce hizmet alım sözleşmesi ile çalışmakta olan çok geniş bir kesimi etkilediği için ayrıntıya girilmeden genel düzenlemelerle mevcut iş akdi şartlarının devam etmesini öngörmüştür. Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin, kadro dışındaki sorunları ise sürmüştür. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/d statüsüne geçen sürekli işçi kadrosundaki işçiler, devam eden taleplerini farklı makamlar önünde dile getirmeye devam etmişlerdir. Çalışmaya devam eden işçilerin devam eden sorunları işçileri uyumsuzlukları dile getirebilecekleri farklı alternatifler aramaya itmiştir. Müracaat edilen Kurumlar arasında Kamu Denetçiliği Kurumu önemli bir yer teşkil etmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurunun ücretsiz ve sadece web sitesi üzerinden dahi form doldurmak suretiyle gerçekleştirecek şekilde çok kolay ve pratik olması, kendi idaresini şikayet eden işçileri, yargılama maliyeti ve uzun süren davalar gibi sorunlarından kurtarması, Kuruma başvuruyu cazip hale getirmektedir. Böylece Kuruma müracaat eden işçiler, Kurum vasıtasıyla sorunları çözüldüğünde kendi işverenleri olan İdare ile senelerce davalık olmak zorunda kalmamaktadırlar. Üstelik şahsi bilgilerin gerekmediği başvurular, gizlilik kaydıyla da incelenemediği için, işverenin kimin şikâyet ettiğinden dahi haberdar olmadan sorunun çözülmesi mümkün olabilmektedir.

Çalışmamızda sürekli işçi kadrosuna geçen 4/d'li işçilerin devam eden sorunları tespit adına, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda alınan kararlar, inceleme konusu yapılmıştır. 2021 yılında Kamu Denetçiliği Kurumuna 4/d'li işçilerin işçilik hukukuna ilişkin yaptığı başvuruların belli başlıcalarını, fiili olarak gerçekleşen çalışma ile Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilenin aynı olmaması ile ilgili meslek kodu değişikliği istemleri, nakil talepleri, ücretlere ilişkin sorun ve talepler, ilk işe başladıkları için bir kısmı oldukça yüksek olan aynı kadrodaki 4/d işçileri ile ücretlerin aynı olması, sözleşmeli personel ve memurlarla aynı haklara sahip olma talepleri, teknik hizmet zammı talepleri, yardımcı işlerde iş tanımının en ince ayrıntısı ile belirlenme istekler, başka iş verilmesi mobbing

olarak nitelendirmeleri, emeklilik yaşında emekli olmama talepleri olarak saymak mümkündür.

Başvurular genel olarak işçiler kadroya alındıkları için şartlarının düzeltilmesi ve diğer çalışanlarla eşitlenme talepleri olarak devam etmektedir. Kararlar, başlangıçta işe hizmet alım ihalesi ile başkaca bir kriter aranmaksızın işe giren ve hizmet alım ihalesinin ücret, kendi müracaat ettiği ilde ve kendi müracaat ettiği işte çalışma gibi şartları kabul eden alt işveren işçilerinin, sürekli işçi statüine geçtiklerinde başta kabul ettikleri şartlar dışında eşitlik ilkesi gereği memurlarla aynı hakları talep etmeye başladıkları yönündedir. Bu bağlamda Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda da, sıklıkla eşitlik ilkesine atıf yapıldığını gözlemek mümkündür. Ancak işe alım kriterleri açısından aynı eşitlik olgusunun uygulanmamış olması, bireysel menfaatler ile kamu menfaatinin özenle değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuru ve tesis edilen kararlar incelendiğinde de, her somut durumun özelliğine göre ayrı değerlendirildiğini, bireysel ve kamu menfaatleri arasındaki denge gözetildiğini ifade etmek mümkündür. Kurumca İdare ile görüşmeler yapılmak, bilgi belge talebinde bulunulmak suretiyle, işçilerinin taleplerinin kamu hizmeti aksatılmayacak ve başlangıçta kabul edilen iş sözleşmesi ile çelişmeyecek şekilde yerine getirilmesi için arabuluculuk görevi ifade dilmeye çalışılmış, sonuç alınamadığı durumlarda mevcut haklar ve başta hizmet alım ihalesinde ve bireysel iş sözleşmesinde kendilerinin kabul ettiği şartlar hatırlatılmıştır. Sürekli işçi kadrosuna alınan yüz binlerce işçinin farklı statülerde bulunması, devam eden süreçte sadece kuraya girerek İŞ KUR vasıtasıyla işe girenlerin bir sene sonra nakil ve diğer taleplerde bulunması, bu konunun genel düzenleyici işlemlerle değil, ücretler arasında makasın azaltılması için maaşı yüksek ve düşük olan işçilerin zam oranlarının farklı olması gibi düzenlemeler yapacak olan toplu iş sözleşmesi ile kamu menfaatleri etkilenmeyecek, kamu hizmeti aksatmayacak şekilde düzenlenmesini gerektirdiğini ortaya koymaktadır. Özel sektör ile kamu sektörü arasındaki şartlar konusunda uçurumların bulunması, çok büyük bir kısmı üniversite mezunu olan iş arayanların çok büyük çoğunluğunun güvenceli iş olduğu için kamu sektörünü tercih etmesi, buna karşın işçiler için memur olmak için aranan KPSS gibi zorlayıcı ve bilgiyi ölçen şartların aranmaması, özellikle ücrette ve şartlarda eşitlik beklentileri açısından hakkaniyet açısından bir denge güdülmesini gerektirmektedir.

Sürekli işçilerin yine İş Kanunu'na tabi işçi olmalarına karşın, kamuda çalıştıkları için memurlarla aynı statüde olduklarını düşüncesiyle eşit haklar talep etmelerine karşın, memurlar ile aynı şekilde KPSS ve benzeri işe alım kriterlerine uyarak işe alınmadıkları ve kendileri ile aynı konumda olup kamuda 4/d'li işçisi olarak işe giremeyen üniversite mezunu milyonlarca kişinin var olduğu gerçeği, bu konunun da dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Kamu çalışanlarının verimliliğinin düşük olduğu ve kamuda kadrolu bir işe geçen çalışanların daha önceki çalışmalarına nispetle verimliliklerinin azaldığı, ifade edilmektedir. Kadroya alındıktan sonra iş güvencesine sahip olduğu için çalışmayan kişinin eksikliğini ise, aynı ücreti alan ancak kendi işinin yansıra başkasının yapmadığı işi yapmak zorunda kalan kişiler tamamlamakta ya da devlet tek bir kişinin yapabileceği bir iş için, biri çalışmadığından başka birini istihdam ederek onun yerine de masraf yapmak zorunda kalmaktadır. İşverenin devlet olması, bu konudaki suiistimallere müsaade etmek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Yargıya gidilmeden de, Kamu Denetçiliği Kurumu önünde bir nevi arabulucu olarak sorunun çözülmesini talep etmek mümkündür.

Kamu Denetçiliği Kurumunun başvurular vasıtasıyla gerçekleştirdiği katkı, fiili durum ve resmi bildirilen arasında farklılık olması durumunda meslek kodunun düzeltilmesi ya da nakil konusunda hakkaniyetin gerektirmesi durumunda talebin değerlendirilmesi, aksi durumda başvurana ilk işe girdiğinde kendisinin şu an bulunduğu ilde çalışmayı kabul ettiği, nakil talebi kabul edildiğinde bu ildeki kamu hizmetinin aksayacağı gerçeğinin hatırlatılması, ücret ve diğer haklar konusundaki eşitlik beklentisinin, işe alım kriterlerinin farklı olmasının bir sonucu olduğunu gösterilmesi gibi, idarenin işlem ve eyleminin gerekçesini açıklayan bu suretle çalışma barışına katkıda bulunan kararlar olduğunu tespit etmek mümkündür.

Alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan yüzbinlerce işçinin, mevzuat düzenlemeleri ile sürekli işçi kadrosuna alınması çok ciddi bir adımdır. Bu noktadan sonra taleplerin toplu iş sözleşmesi ve bireysel bazda her somut durumun hakkaniyete göre değerlendirildiği başvurular ile çözümlenmesi gerekmektedir. Çünkü işe alım kıstasları farklı olan sürekli işçiler için genel olarak yasa maddesi ile düzenleme yapılarak ek imkânlar getirilmesi, yeterli KPSS puanını sağlayamadığı için sürekli işçi kadrosunda olan işçilerle aynı imkânlarla sahip olmayan, memur ve sözleşmeli personel olarak işe alınmayan kişiler açısından hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akın, L. (2011). “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 60, S:4, 733-774.
- Aktaş, K. (2022). “10. Yılında Kamu Denetçiliği Kurumu Uygulamalarının Geliştirilmesi Sorunu (Bir Uygulamayı Değerlendirme Makalesi) *Yasama Dergisi*, S: 45, 47-94.
- Aktel, M./ Kerman, U./ Altan, Y./ Lamba, M./ Burhan, O. (2014) “Türkiye için yeni bir Denetim Modeli; Kamu Denetçiliği (Ombudsman) A New Inspection Model for Turkey; Publis Inspectorship (Ombudsman), *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C:5 S:9, 21- 37.
- Akyılmaz, B. (2003), “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *GÜHFD*, C:7, S:1-2, 148-162.
- Akyiğit, E. (2010). “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Kasım 2010/Şubat 2011, C. 23, S. 2-3, 17-69. Akyiğit (2010).
- Akyiğit, E. (2013). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik Öğreti ve Uygulama, 2. Baskı, Ankara Seçkin. Akyiğit (2013).
- Akyiğit, E. (2014). “Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?”, *Çalışma ve Toplum*, S: 2, 15-63. Akyiğit (2014).
- Atalı, M./ Ermenek, İ./ Erdoğan, E. (2019). Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Atay, E. E. (2014), “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S:1, 1-30.
- Aydınlı, İ. (2014). “6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, 77-99. Aydınlı (2014).
- Aydınlı, İ. (2015). “Türk Çalışma Hayatında Alt İşveren İlişkilerinde Yeni Gelişmeler ve Düzenlemeler”, Pesok, Abdi (Editör) Emeğin Hukuku Kurultayı, Ankara, 181-222. Aydınlı (2015).
- Aydınlı, İ. (2021). Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Ankara, Seçkin. Aydınlı (2021).
- Aykaç, H. B. (2011). İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta. Aykaç (2011).
- Aykaç, H. B. (2015). “Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, *Çalışma ve Toplum*, S: 3, 95-121. Aykaç (2015).
- Başbuğ, A. (2016) Çalışma Hayatındaki Gelişmeler ve Neden Yeni Bir İş Kanunu Hazırlanmalıdır? 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Ankara: 59-78. Başbuğ (2016b).

- Başbuğ, A. (2016). “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlar Çözüm Üretmedeki Yetersizliği” *İş ve Hayat Dergisi*, Y: 2, S:3, 9-21. Başbuğ (2016a).
- Baybora, D. (2010). “İşletmelerde Asıl İşveren – Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sonuçlar”, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, C:2, S:2, 19-26.
- Bozdağ, A. (2010) İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, *Türk İdare Dergisi*, S: 468, 33- 48.
- Canpolat, T. (2016) 4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Ankara, AYBÜ ve Çelik İş Sendikası, 25 – 57.
- Cengizoglu, A. (Editör) (2016). 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Ankara, AYBÜ ve Çelik İş Sendikası.
- Ceritli, İ. (2015). System Codes of Ombudsmanship in Terms of Accountability and Trancparent. In. Ceritli, İ., (Editör), *Ombudsman System In the World and a Case Study The Nederland’s Experiences and Turkey’s Situation*,Bartın, Sürat, 71- 89.
- Cilavdaroğlu A. A. (2019). Personel Hizmeti Sunan Belediye Şirketleri, *Sayıştay Dergisi*, S.113, 181-205.
- Cox M./ Roberts M./ Walton J. (2011) IT Outsourcing in the Public Sector: Experiences Form Local Government. *Electronic Journal Information Systems Evaluation* 14(2): 193– 203.
- Çelen, A. İ. (2019). Alt İşverenlik Uygulamalarının İşçi Örgütlenmeleri Üzerindeki Etkileri: Taşeron İşçi Dernekleri, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi.
- Çelik, N./ Caniklioğlu, N./ Canpolat T. (2020). İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, İstanbul, Beta.
- Çolak, A. (2017). “Subcontracting Tendency of Public Sector in Turkey, Türkiye’de Kamu Kesiminin Taşeronlaşma Eğilimi”, *International Journal of Social Sciences and Education Research*, Volume: 3(3), 1004-1017.
- Demir, A. (2014). “Kamu Denetçiliği Kurumu’nun Türkiye’ye Sağlayacağı Katkılar ve İşlevselliği Üzerine Tartışmalar”, *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İİBF Dergisi*, Y. 1, 1-12. Demir, Alp.
- Demir, F. (2013). İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir, Birleşik. Demir, Fevzi.
- Duran, H. (2021). Türkiye’de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), SETA Analiz, Ankara, SETA Yayınları, S. 344, 1-20.
- Ekmekçi, Ö./ Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Onikilevha.
- Erdinç, T. (2015), Ombudsman ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği, Legal Yayıncılık, İstanbul.

Erhürman, T. (2000). “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 49, S: 1-4, 155-180.

Eriş, H./ Kabalcıoğlu, B. F. (2018). “Taşeron İşçilerin Kadroya Geçirilmeleri Hakkında Kamu Hastane Yöneticilerinin Görüşleri”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 21(4), 719-744.

Ertürk Arslan, A. (2015). “6552 Sayılı Kanunun 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler”, *Çalışma ve Toplum*, S: 2, 173-195.

Etçi, H./ Kağncıoğlu, D. (2017). “Kamuda Taşeron Olarak Çalışan İşçilerin Sendikal Algısı Eskişehir Örneği”, *Çalışma ve Toplum*, C: 1, S:52, 75-105.

Fendoğlu, H. T. (2011), *Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Gerek, N. (2007). “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S: 15, 81-90.

Göktaş, S./ Manav Özdemir, E. (2018). “Kamuda Taşeron İşçilerin Sürekli İşçi Kadrosuna, Geçici İşçi Pozisyonuna veya Mahalli İdare Şirketlerine Geçiş Hakkında 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesinin Getirdikleri”, *Yargıtay Dergisi*, C. 44, S: 3, 701 - 742.

Grosmann, G. M/ Helpman, E. H. (2002). “Outsourcing in a Global Economy”, NBER Working Paper, Natioanal Bureau of Economic Research, No. 8728, 1-56.

Güleşçi, Y. (2013). *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması*, Ankara, Adalet.

Günaydın, H./ Coşkun, B. (2018), “İsveç Kralı XII. Charles’in (Demirbaş Şarl) Osmanlı Devletine İlticası (1709-1714) ve İltica Sürecinde Ülkesinde Ombudsman Görevlendirmesine İlişkin Bir değerlendirme”, *Ombudsman Akademik*, Y:5, 15-73.

Güzel, A. (2004). “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *Çalışma ve Toplum*, S: 1, 31-65. Güzel (2004).

Güzel, A. (2010). “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 4, S: 27, 15-28. Güzel (2010).

HAK-İŞ. (2014). *Taşeron İşçisi Gerçeği Araştırması*. Ankara: HAK-İŞ Konfederasyonu Yayınları: 51.

Hakyemez, Y. Ş. (2010), “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:14, S: 2, 387-406.

Hekimler, A./ Akpınar, T. (2020). *Son Değişiklikleri ile İş Kanunları*, 4. Baskı, Bursa, Ekin.

İslamoğlu, E./ Yıldırımaltı, S. (2016). “Kamu Sektöründe Çalışan Taşeron Kadın İşçilerin Sorunları”, *JED / GKD*, 11:2, 175-197.

İzgi, C. M./ Türkmen, H. Ö. (2012). “Akdeniz Üniversitesi’nde Taşeron Sağlık İşçilerinin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Durum Tespiti” *Türkiye Halk Sağlığı Dergisi* 10(3): 160-173.

Kabakçı, M./ Hacıoğlu, A. (2016). “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 36, 91-106.

Kağıtçıoğlu, M. (2018), “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 7, S: 14, 457-512.

Kahraman, M. (2011), “Hukuk Devletine Katkıları Bakımından Kamu Denetçiliği”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C: 8, S: 16, 355-373.

Kahraman, M./ Balkan, A. (2020). “Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S:12, 71-101.

Kamu Denetçiliği Kurumu (2020). İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, 2. Baskı, İleri Basım A.Ş, Ankara.

Kamu Denetçiliği Kurumu (2022). 2021 Yıllık Raporu, Ankara.

Kaplan, O. (2020). Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi, *Ombudsman Akademik*, Y: 7, S: 13, 93- 119.

Karabacak, E. (2018). Türk İş Hukukunda Alt işveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar, S: 22, Ankara, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları.

Karadoğan, E. (2019). “Taşerondan İşçilerin Kadro Mücadelesi ve Kadroyu Şekillendiren Dinamikler”, *Çalışma Ortamı Dergisi*, S: 162, 29-33.

Karakul, S. (2015) "Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri", *Ombudsman Akademik Dergisi*, Y:2, S. 3, 61-105. Karakul (2015).

Karakul, S. (2018), “İyi Yönetim ve İnsan Hakları İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, 27-55. Karakul (2018).

Karayumak, M. H. (2019). Kamu Personel Rejimi ve Taşeronlaşma Bolu İli Örneği, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ordu: Ordu Üniversitesi.

Kaya, G. (2015). “Kamudaki Taşeron İşçiler Üzerine Bir Alan Araştırması: Adıyaman Örneği” *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C:14, S: 55, 257 - 267.

Kayık Aydınalp, A. (2021). “696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sürekli İşçi Kadrosuna Geçirilenlerin Meslek Kodu Sorunu”, Milli Egemenlik ve Hukuk TBMM’nin 100. Yılı Anısına Armağan, Üstün, Ümit Süleyman/ Tüzemen Atik, Ebru (Editör) On iki Levha, Ankara, 183-209.

Kestane, D. (2006), “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)”, *Maliye Dergisi*, S:151, 128-142.

Koç, M. (2016). “Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik” Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi, Cilt 4, S: 2, Eylül, 65-90. (Koç, Muzaffer).

Koç, Y. (2001). “Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler,” Türk-İş Eğitim Yayınları, N: 61, Ankara. (Koç, Yıldırım, 2001).

Koç, Y. (2014). “Türkiye’de Taşeronluk ve İşçi Sınıfı”, *Teori Dergisi*, S: 294, 1-8. (Koç, Yıldırım, 2014).

Korkusuz, M. (2014). Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: 72, S: 2, 209-231.

Kornelakis, A./ Voskeritsian, H./ Veliziotis, M./ Kapotas, P./ Georgaki, K. (2017). Prospects for a New Employment Relations and Labour Market Model in Greece, London School of Economics, Hellenic Observatory National Bank of Greece Small Grants Scheme.

Köksal M. (2007). Ombudsman Kamu Hakemi, Ankara, Işık.

Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M./ Baysal, U. (2020). Bireysel İş Hukuku, C:1, S: 4, Ankara, Lykeion.

Öngel, S. (2014). Türkiye’de Taşeronlaşmanın Boyutları, DİSK-AR Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Enstitüsü, 38-51.

Ören, K./ Acar, H./ Kandemir, H. (2016). Refah Devleti Paradoksu Olarak Kamuda Taşeron Çalışma Sistemi: Isparta Örneği, *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, C. 5, S: 12, Ankara, 154-183.

Özaydın, M. M./ Bozgeyikli, H./ Osmanoğlu, E./ Sunar, Y. (2017). Hak-İş Konfederasyonu Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması, Türkiye Genel Anket Araştırması, Ankara.

Özden K. (2020). Ombudsman Kamu Denetçisi ve Türkiye’deki Tartışmalar, Ankara, Seçkin.

Özkal Sayan, İ. (2018). “Türkiye’de Kamuda Taşeron İşçi İstihdamı: 696 Sayılı KHK’ya İlişkin Bir Değerlendirme”, *Emek Araştırma Dergisi*, C: 3, S: 2, 51-64.

Parlak, B./ Doğan, K. C. (2016). Kavramsal Açidan Ombudsman, Parlak, B./ Doğan, K. C. (Editör), *Karşılaştırmalı Ombudsman İncelemeleri Dünyanın Altı Kıtasında Ombudsmanların Yapısal ve İşlevsel Açılardan Analizi*, Ankara, Seçkin, 19 -24.

Parlak, Z./ Özdemir, S. (2011). Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S: 60, 1-60.

Pehlivan, M. (2022). Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, Ankara, Adalet Yayınları.

Sayın, Ali K. (2015). “Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar”, *Sosyal Siyaset Konferansları*, S: 69, 59-98.

Senyen Kaplan, T. (2019). Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Gazi.

Sesli, M. (2021). “Türkiye’de Ombudsman Kurumunun Bilinirlik ve Etkinlik Açısından Katılımcı Demokrasiye Katkısının Değerlendirilmesi”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S:15, 83-102.

Sümer, H. H. (2019). İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Ankara, Seçkin. Sümer (2019a).

Sümer, H. H. (2019). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin. Sümer (2019b).

Sümer, H. H. (2020). İş Hukuku, 25. Baskı, Ankara Seçkin. Sümer (2020).

Süzek, S. (2016). “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. I, İstanbul, 707- 716. Süzek (2016).

Süzek, S. (2020). İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta. Süzek (2020).

Şafak, C. (2004). “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi”, *TBB Dergisi*, S: 51, 111-132.

Şahin, M. S. (2015). Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Uygulama Örnekleri, Ankara, Astana. Şahin M. S. (2015).

Şahin, M. S. (2020). Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık), Ankara, Astana. Şahin M. S. (2020).

Şahin, Ü. (2018). “İyi Yönetişimin Türk Kamu Yönetiminde Uygulanması ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Akademik Ombudsman, Kılınç, İbrahim/ Sarı, Mehmet/ Şahin, Ümit ve diğerleri (Editör), Ankara, Aydoğdu Yayıncılık, 99 - 139.

Şimşek, A. A. (2013). Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, Adalet, Ankara.

Tahtalı, M. B. (2022). “Türk Hukukunda bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Ombudsman Denetiminin İdare Hukukuna ve İdari Davalara Etkisi Üzerine bir Değerlendirme, *GSÜHFD*, S: 2, İstanbul, 1365-1403.

Tiyek, R. (2014). “Devletin Endüstri İlişkilerindeki Rolü ve Taşeron Çalışma” *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, C. 3, S: 7, Ankara, 8-31.

Tozlu, A./ Eraslan, M. T. (2012). “Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması”, *Sayıştay Dergisi*, S: 84, Ankara. 45-62.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK). (2012). Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren, Yayın No: 318. Ankara, Matsa. (TİSK, 2012).

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu. (TİSK) (2014). Çalışma Hayatında Güncel Sorunlar, Ankara. <http://www.turkis.org.tr/dosya/e14I8qtPtx3i.pdf> s.e.t. 18.05.2021 (TİSK (2014).

Uşan, M. F / Erdoğan, E. / Erdoğan, C. (2021) Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara, İntes.

Uşan, M. F. (2002). Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme). Kamu - İş, C. 7, S: 1, Ankara. Uşan (2002).

Uşan, M. F. (2020). İş ve Sosyal Sigortalar Kanunları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin. Uşan (2020).

Uşan, M. F/ Erdoğan, C. (2020) İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, Seçkin,

Yıldız, G. B. (2015). “Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 34, 89 - 102.

Yüce, M./ Beyce, A. (2013). Kamu Denetçiliği Hukuku (2013), Ankara, Savaş.

Yüce, N. (2020). Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği Uygulaması, Ankara, Gazi.

Zincirlioğlu, C. A. (2015). “Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”, *Karatahta / İş Yazıları Dergisi*, S: 2, 103-125.

Zopa, K. (2019). Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılan Yerel Yönetimlere İlişkin Başvuruların Analizi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.

DiĞER KAYNAKLAR

2020 Yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporu (5/6) <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss264.pdf>

2021 ve 2022 yılı Kamu Denetçiliği Kurumu Raporu Hakkında Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporuna ilişkin 27.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2021) Üye Devletlere etkili, çoğulcu ve bağımsız ulusal insan hakları kurumlarının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi üzerine CM/Rec (2021) 1 sayılı Tavsiye Kararı.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (2003) Ombudsmanlık Kurumu. Tavsiye,

Avrupa Ombudsmanı, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, Türkçe Çevirisi, s. 1-28. <https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/tr/3510#:~:text=Vatanda%C5%9Flara%2C%20halklar%C4%B1n%C4%B1%20anlamalar%C4%B1%20ve%20elde,bilgi%20sahibi%20olmal ar%C4%B1na%20yard%C4%B1mc%C4%B1%20olur.>

Bakan kadroya geçen kişi sayısını açıkladı! 900 binden fazla kişi, Habertürk, 04.04.2018, <https://www.haberturk.com/taseron-son-dakika-bakan-kadroya-gecen-kisi-sayisini-acikladi-900-bini-asan-1904718-ekonomi>

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Paris İlkeleri (1993). <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

Creutzfeldt, Naomi/ O'brien Nick/ Nowick Marek, (2021) Ombudsmanlıklara İlişkin Karşılaştırmalı Rapor, Comperative Report, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi, <https://rm.coe.int/design-1-comparative-rep-karsilastirmali-rap/1680a2a471>

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik, 7/43275 Nolu Soru Önergesine cevap <https://www.tbmm.gov.tr/d24/7/7-43275sgc.pdf>

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik, 7/44973 Nolu Soru Önergesine cevap <https://www.tbmm.gov.tr/d24/7/7-44973sgc.pdf>

Çalışma ve Toplum, 2015/3, s. 244-250, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2014/6956, K: 2014/1222, T: 26.05.2014.

Çetinkaya İstikbal, N. I. (2022). “Kamu Denetçiliği Kurumunun Türk Yönetim Sisteminde İyi Yönetimin Tesisinde Rolü”, *JOEEP: Journal of Emerging Economies and Policy*, C:7, S:2, Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/joeep/issue/69748/1198273> s.e.t. 24.03.2023, 284-295.

DİSK/Genel-İş Sendikası (2014) “Kamu İstihdam Bülteni”, Emek Araştırmaları, 1 – 11, <<https://docplayer.biz.tr/9002834-Kamu-istihdam-bulteni.html>> s.e.t. 15.01.2022 DİSK-AR.

İnsan Hakları Eylem Planı, Resmi Gazete, T: 30/04/2021, S: 31470.

Okur, Yaşar (2011). Ombudsmanlık Kurumu: Tarihi Gelişimi ve Türkiye’de Başlangıçta Birkaç Öneri, Denetişim, S. 6, 71-83, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/denetisim/issue/22478/240420>

Ombudsmanlığın Korunması ve Geliştirilmesine İlişkin İlkeler (Venedik İlkeleri) (2019) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2019)005-e)

Reif, Linda C. (2004). The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System, Springer Science + Business Media, Dordrecht.

Tezel, Ali. (2016). “Taşeron İşçileri ile 5620 Mağdurlarının Haklı Beklentileri”, <https://alitezeli.com.tr/index.php?sid=yazi&id=8321>

Türk Dil Kurumu (TDK). Türkçe Sözlük, Ankara, TDK. <https://sozluk.gov.tr/>

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2010/75 E., 2011/55 K. <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/291b526a-5168-4f0d-86e7-a59cad21ff84?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Yasama Döneminin 6. Yasama yılı TBMM Tutanakları, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=2b9df2c3-ecf8-4a6f-baea-0186ea3f58e9>

ÖZGEÇMİŞ

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ve Dilekçe Komisyonu'ndan oluşan Karma Komisyon tarafından 11.10.2020 tarihinde dört yıl süre ile *Kamu Denetçisi* seçilen Fatma Benli Yalçın, avukat, arabulucu ve uzlaştırıcıdır. İstanbul doğumlu olup aslen Kastamonuludur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden dereceyle mezun oldu. Yüksek lisans eğitimini Marmara Üniversitesinde tamamladı.

2009 yılında insan hakları çalışmaları nedeniyle Georgetown Üniversitesi tarafından yayımlanan The Most Influential Muslims "*Dünyanın En Etkili 500 Müslümanı*" listesinde yer aldı.

2012 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla *Türkiye İnsan Hakları Kurulu Üyeliğine* atandı. 2015 yılına kadar görev ifa etti.

2009-2015 tarihleri arası *Uluslararası Hukukçular Birliği'nin Türkiye Temsilcisi* olarak çalışma gerçekleştirdi. 2015 yılına kadar 15 seneyi aşkın bir süre çeşitli kadın, ulusal ve uluslararası hukuk derneklerinin yönetim kurulunda bulundu.

2015-2018 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde 25 ve 26. Dönem AK Parti *İstanbul Milletvekili* olarak görev ifa etti. TBMM'de İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Başkan vekilliği, NATO Parlamenterler Asamblesi Türk Delegasyonu üyeliği, TBMM Çocuk İstismarını Önleme Araştırma Komisyonu Başkan vekilliği, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve Tutuklu ve Hükümlü Hakları Komisyonu üyeliği görevlerini yerine getirdi.

Harvard ve Cornell Hukuk Fakülteleri ile Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi (CEDAW) dahil yurt dışı ve yurt içinde sayısız konuşma yaptı. İfade hürriyeti, din özgürlüğü, başörtüsü yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme (CEDAW), kadına karşı şiddet, töre cinayetleri, mal rejimleri ve insan haklarına ilişkin çeşitli alanlarda makaleler, kitap bölümleri ve kitaplar yayımladı.

Evli olup, bir çocuk annesidir. İyi derece İngilizce bilmektedir.