

gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretleri ile bunların fiyat farklarının ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri ile bunların fiyat farklarının hatalı hesaplanması

Kamu İdaresi Türü
İdarelerkararı

Genel Bütçe Kapsamındaki

Yılı 2016

Dairesi 4

Karar No 173

İlam No

Tutanak Tarihi 16.1.2018

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretleri ile bunların fiyat farklarının – ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri ile bunların fiyat farklarının hatalı hesaplanması

19.10.2015 tarihinde ihalesi yapılan, yüklenicisi Ltd. Şti. olan işi kapsamında;

1. A) Gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretlerinin hatalı hesaplanması nedeniyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

22.05.2003 tarih ve 4857 İş Kanununun “Gece süresi ve gece çalışmaları” başlıklı 69 uncu maddesinde;

“Çalışma hayatında “gece” en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin “gece” başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir.

İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen hüküm değerlendirildiğinde; gece, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen zaman dilimi olarak belirlenmiş ve en fazla onbir saat süreceği belirtilerek bu dönemde yapılan çalışma gece çalışması olarak tanımlanmıştır. Kanunla gece çalışma süresinin yedibuçuk saati geçemeyeceği hüküm altına alınmış turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler bu hükmün istisnaları olarak belirlenmiştir.

24.05.2011 tarih ve 2011/15142 sayılı Yargıtay kararında; gece çalışmalarında 7,5 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve haftalık 45 saati geçip geçmediğine bakılmaksızın yüzde 50 zamlı olarak fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yapılan incelemede; bahse konu iş kapsamında yapılan hakediş ödemelerinde gece çalışmasına ilişkin olarak yapılan fazla çalışma ücretlerinin personelin fiili çalışmaları göz önüne alınmadan, tüm personelin sabit gece çalışması yaptığı varsayımı altında hesaplanarak ödendiği görülmüştür. Döner Sermaye İşletme Dairesi Başkanlığınca gece çalışmalarına ilişkin yapılan fazla çalışma ücretleri hesabının puantajların esas alınarak fiili çalışma günleri üzerinden yapılmadığı; kişilerin her dört vardiyada bir vardiya gece çalışması yapacağı ve her vardiyanın 11 saat çalışma süresinden oluştuğu varsayımı üzerine her gece çalışmasında 3,5 ($11-7,5=3,5$) saat ve ayda kişi başına 27,125 saat [$(31/4)*3,5=27,125$] olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır. Ancak hakediş ekinde yer alan ve ödemeye esas olarak alınması gereken puantajlar incelendiğinde bu nevi bir hesaplamanın yanlış sonuçlar ürettiği, fiili olarak yapılan gece çalışma saatleri üzerinden hesaplanması gereken fazla çalışma saatleri ve dolayısıyla ücretlerinin

yanlış hesaplanarak, çalışanlara odenmeyen, yüklenici uhdesinde kalan fazla tutarda ödeme yapılmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiği anlaşılmıştır.

1. B) Gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretlerine ait fiyat farklarının hatalı hesaplanması nedeniyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği grlmştr.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8'inci maddesinde sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usullerin tespitine Kamu İhale Kurumunun teklifi zerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiş, bu kapsamda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Esaslar'ın "İşçilik maliyetlerindeki değişiklik" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"(1) İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılması için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca çalıştırılan işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark, 5 inci madde uygulanmaksızın ödenir veya kesilir.

(2) İhale dokümanında sözleşme kapsamında çalıştırılacak

personeler brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret ödenmesi öngörölmüş ise, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyet bulunur ve fiyat farkı, bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanarak hesaplanır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma ücretiyle ilgili olarak bu fıkrağa göre belirlenen ücret esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde; brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında asgari ücret belirlenmesi durumunda fazla çalışma ücretlerine ilişkin fiyat farkı hesabının, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyet bulunarak bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanmak suretiyle yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede; bahse konu iş kapsamında yapılan hakediş ödemelerinde fazla çalışma ücreti fiyat farkı hesabının, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanmak suretiyle yapılmadığı, sözleşme ve genel gider dahil maliyetleri içeren birim fiyatların uygulama ayındaki ve ihale tarihindeki tutarları arasındaki fark alınmak suretiyle yapıldığı görölmüştür. İlgili mevzuat hükümlerine aykırı bir şekilde yapılan bu hesaplama ile olması gerekenden fazla tutarda fiyat farkı ödenmesine neden olunmuştur.

1. C) Ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri ile bunların fiyat farklarının hatalı hesaplanması nedeniyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği görölmüştür.

22.05.2003 tarih ve 4857 İş Kanununun “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma” başlıklı 44’üncü maddesinde;

“Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.

Bu günlere ait ücretler 47’nci maddeye göre ödenir.” denilmektedir.

Aynı Kanunun “Genel tatil ücreti” başlıklı 47’nci maddesinde;

“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.” hükmü yer almaktadır.

Bunun yanında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 8’inci maddesinde sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usullerin tespitine Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiş, bu kapsamda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa

Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Esaslar'ın "İşçilik maliyetlerindeki değişiklik" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"(1) İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü işçilikler için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca çalıştırılan işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark, 5 inci madde uygulanmaksızın ödenir veya kesilir.

(2) İhale dokümanında sözleşme kapsamında çalıştırılacak personele brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret ödenmesi öngörülmüş ise, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyet bulunur ve fiyat farkı, bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanarak hesaplanır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma ücretiyle ilgili olarak bu fıkra göre belirlenen ücret esas alınarak fiyat farkı hesaplanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ulusal bayram ve genel tatil günlerinde sözleşme uyarınca işçilerin çalıştırılması durumunda çalışılan her gün için ilaveten bir günlük ücretlerinin ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca yapılacak olan ücret ödemelerinde

sözleşme dönemi ile uygulama dönemi arasında asgari ücrette bir değişiklik olması durumunda ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri için ayrıca asgari ücret fiyat farkı ödenmesi veya kesilmesi gerekmektedir.

Yapılan incelemede; Döner Sermaye İşletme Dairesi Başkanlığınca ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri hesabının, puantajlar esas alınarak fiili çalışma günleri üzerinden yapılmadığı; her kişinin tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı varsayımı altında yapıldığı anlaşılmaktadır. Hakediş ekinde yer alan ve ödemeye esas olarak alınması gereken puantajlar incelendiğinde bu nevi bir hesaplamanın yanlış sonuçlar ürettiği, fiili olarak çalışılan günler üzerinden hesaplanması gereken ulusal bayram ve genel tatil günleri miktarının yanlış hesaplanarak fazla ücret ödenmesine neden olduğu görülmüştür.

Ayrıca, bahse konu iş kapsamında yapılan hakediş ödemelerinde ulusal bayram ve genel tatil günleri ücreti fiyat farkı hesabının, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanmak suretiyle yapılmadığından; sözleşme ve genel gider dâhil maliyetleri içeren birim fiyatların uygulama ayındaki ve sözleşme tarihindeki tutarları arasındaki fark alınmak suretiyle yapıldığından fiyat farkı ödenmesi de hatalı olunmuştur.

Sonuç olarak, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretinin hesaplanmasında idarece bulunan miktarlar ve birim fiyatlar yanlış hesap edilerek olması gerekenden fazla tutarda ulusal bayram ve genel tatil günleri ücreti ve fiyat farkı ödenmesine neden olunmuştur.

Açıklanan gerekçelerle, 19.10.2015 tarihinde ihalesi yapılan, yüklenicisi Ltd. Şti. olan işi kapsamında;

1. A) Gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretlerinin hatalı hesaplanması sonucu oluşan TL

1. B) Gece çalışmalarına ilişkin fazla çalışma ücretlerine ait fiyat farklarının hatalı hesaplanması sonucu oluşan TL,

1. C) Ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri ile bunların fiyat farklarının hatalı hesaplanması sonucu oluşan TL,

Olmak üzere toplam TL kamu zararına neden olunmuşsa da; bu tutarın tahsil edildiği anlaşıldığından konu hakkında ilişik kalmadığına ve tahsilatın ilama dercine,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55'inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oybirliğiyle,

Karar verildi.