

Hizmet Alımlarında Raporlu İşçi İçin Hakedişten Kesinti

Personelerle dayalı hizmet alımlarında çalıştırılan işçiye karşı işveren sıfatıyla sorumlu olan idare değil yüklenici olduğundan 4857 sayılı Kanunun 58'inci maddesinden doğan yıllık ücretli izin, sağlık izni, süt izni, doğum izni gibi hallerde kullanılan izin gereği çalışılmayan ancak 4857 sayılı Kanun gereği çalışılmış gibi kabul edilen günler için ödenecek ücretler, hakedişten mahsup edilecektir. aksi halde bu durum idareyi işçi karşısında işveren konumuna getirip 5018 sayılı Kanun gereği kamu zararına sebebiyet verecektir.

Her ne kadar 4857 sayılı Kanun'un 55'inci maddesi hükmüne göre, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler, çalışılmış günler gibi sayılsa da söz konusu düzenleme yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış günler gibi sayılan günleri düzenlemekte olduğundan, işçinin kaza veya hastalık nedeniyle raporlu olduğu günler için çalışmış gibi addedilmesi mümkün değildir. Burada durumu iki açıdan ele almak gerekmektedir.

I.- İşçinin 3 (üç) günden az raporlu olması hali; 4857 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinden hareketle bu Kanun hükmünün 5510 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi ile birlikte değerlendirilmesi neticesi iş kazası veya hastalığı nedeniyle üç güne kadar rapor alan (üçüncü gün hariç) işçilerin raporlu geçen süreleri için ücretleri işverenlerce (yüklenici) karşılanacaktır. Bedeli idareden alınması mümkün olmayan izinde geçirilen döneme ilişkin ücretin, yüklenicinin teklif kapsamında belirlediği Genel Tebliğ'in 79.1. maddesinde düzenlenen % 3 sözleşme giderleri ve genel giderler payından ve kendi kârından karşılaması gereklidir. İşveren konumundaki yüklenici hizmet ihalesi kapsamında çalıştırdığı personelin sadece yıllık izin ücretini değil çalışmadığı halde çalışılmış gibi sayılan sağlık izni, süt izni, ölüm izni, gebelik izni, evlilik izni gibi ayrılmalarda izinde olan personelin ücretini karşılaması gerekir. Çünkü söz konusu ayrılma ve izinler işin başında ne kadar olacağı bilinemediği için yaklaşık maliyete

bu izinler için herhangi bir bedel öngörülmesi mümkün olmayıp yükleniciler söz konusu külfeti kendi genel gider ve kârından karşılayacaklardır. Ancak yüklenicilerin tüm bu yükümlülükleri karşılayabilmesi için makul bir kâr haddi elde etmesi gerekmekte olup buna rağmen uygulamada isteklilerin çok düşük cüz'î miktarlarda kâr teklif etmeleri hatta kârsız fiyat teklifi verdikleri görülmektedir. Bu nedenledir ki bu maliyet kalemlerinin % 3 sözleşme ve genel gider payı kapsamında karşılanmasının gerekeceği daha doğrusu bu maliyet kalemlerinin bu pay içerisinde düşünülmesi gerekeceği aşikârdır.

II.- İşçinin 3 (üç) günden fazla raporlu olması hali; Bu durumda 5510 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi hükmüne göre; Sosyal Güvenlik Kurumunca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla; iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar (yeni tabiri ile 4-a'lılar) ile Ceza ve İnfaz kurumlarındaki tesis ve atölyelerde çalıştırılan Hükümlü ve Tutuklular, Çıraklar, Mesleki Eğitim Gören Öğrenciler yani stajyerler, Harp malülleri ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu vb. kanunlar uyarınca aylık bağlanan Vazife Malülleri, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere Türk işverenlerce çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler vb. kısa vadeli sigorta kollarına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için, geçici iş göremezlik ödeneği ödendiğinden, söz konusu raporlu süreler için işçi zaten SGK'dan çalışmadığı halde ücretini almakta bu suretle de işverence bu süreler çalışılmış gibi addedilmeyip ücret ödenmemektedir. Bu halde raporlu olan işçi tarafından bir hizmet ifa edilmediğinden eğer idarece, 3 günden fazla raporlu işçi için yükleniciye ödeme yapılır ise bu durum mükerrer ödeme teşkil edecek, yüklenici lehine sebepsiz zenginleşme ve de idare açısından kamu zararı teşkil edecektir. Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 48'inci maddesine göre, "hastalık nedeni ile

çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir.”

Netice itibariyle iş kazası veya hastalığı nedeniyle rapor alan işçilerin raporlu geçen sürelerine ilişkin ücretleri yüklenicilerin hak edişlerinden mahsup edilmelidir.

Bunun yanında işin yürütülmesinde iş kazası veya hastalık nedeniyle rapor alarak çalışmadığı günler için ücretini işveren veya SGK'dan karşılayacak işçi sayısının önceden belirlenmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle bu hakkın kullanılması nedeniyle izin kullananların yerine çalıştırılacak personelin maliyeti hesaplanamayacağından, ihale dokümanında çalıştırılması öngörülen işçi sayısı esas alınarak ihale konusu işe ait teklif bedelinin hesaplanması gerekmektedir. Belirtilen nedenlerle idarece teknik veya idari şartnamede üç günden az ya da fazla sürede raporlu olacak işçiler için ödenecek ücretlerin hak edişlerden mahsup edileceğine dair düzenleme yapılması mümkündür. Ancak bu konuda ihale ve ihale sözleşmeleri mevzuatı açısından net bir hukuki düzenleme olmadığından bu hususa sadece sözleşme taslağında ve sözleşmede yer verilmesi daha uygundur.

Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 2009 / 32 sayılı Genelgesinin “Mevcut Durum ve Mevcut Sözleşmeler” başlıklı bölümünün 2 nci maddesinde; *“Sözleşmesi devam eden ve birim fiyat teklif alınarak yapılan hizmet alımları bağlamında çalışan işçilerin kendiliğinden veya herhangi bir sebeple ayrılması durumunda; mevcut sözleşmeler kapsamında çalışan işçi sayılarının toplamı, kurumun yeni hesaplama yöntemine göre hesapladığı havuzdaki işçi sayısından fazla ise, iş eksilişine gidilerek yükleniciden ayrılan işçinin yerine yeni işçi istihdam etmesi istenmeyecektir.”* düzenlemesi yer almakta,

2009/64 sayılı Genelgesinde ise 2009/32 sayılı Genelge ile ilgili olarak; *“İlgi genelgede öncelikle mevcut sözleşme hükümlerinin uygulanmasına sözleşme bitimine kadar devam edilmesi gerektiği vurgulanarak, sadece birim fiyat teklif alınarak yapılan hizmet alımlarında işçilerin kendiliğinden veya herhangi bir sebeple ayrılması durumunda işçi sayısı fazla olan kurumların ayrılan işçilerin yerine yeni işçi istihdam etmesinin yükleniciden istenmeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme temel esas olmakla birlikte birim*

fiyat teklif alınarak sözleşme imzalanan hizmet alımları kapsamında çalıştırılan kritik personelin (ayrılan personelin sunmuş olduğu hizmetin hizmet alımı kapsamında çalışan diğer personeller tarafından sunulamaması ve bu nedenle hizmetin aksamaması durumlarında, ayrılan kritik personel kritik personel olarak değerlendirilebilecektir. Bilgisayar mühendisi, sistem sorumlusu aşçıbaşı gibi) ayrılması durumunda hizmette aksamalara meydan verilmemesi için bu personelin yerine aynı nitelikleri haiz yeni personelin istihdam edilmesi yükleniciden istenebilir." düzenlemesi yer almaktadır.]]>