

Teknik Şartname maddesinde personelin tazminat haklarına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasından yüklenici sorumlu tutulmuş olup, düzenlemede başvuru sahibinin iddia ettiği üzere ihbar/kıdem tazminatından sadece yüklenicinin sorumlu olduğuna dair bir düzenleme yer almadığı, kaldı ki Kanun'un emredici hükmünün sözleşmenin uygulanması aşamasında yürütüleceği, idarelerin de yükleniciler gibi, ihale ve sözleşme sürecinin her aşamasında

**kanun hükümlerine uymak
zorunda oldukları hk**

**Teknik Şartname maddesinde
personelin tazminat haklarına
dair 4857 sayılı İş
Kanunu'nun gerektirdiği her
türlü tedbirin alınmasından
yüklenici sorumlu tutulmuş
olup, düzenlemede başvuru
sahibinin iddia ettiği üzere
ihbar/kıdem tazminatından
sadece yüklenicinin sorumlu
olduğuna dair bir düzenleme
yer almadığı, kaldı ki
Kanun'un emredici hükmünün
sözleşmenin uygulanması
aşamasında yürütüleceği,**

idarelerin de yükleniciler gibi, ihale ve sözleşme sürecinin her aşamasında kanun hükümlerine uymak zorunda oldukları hk

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında "...Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya 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 kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur..." hükmü bulunmaktadır.

Anılan Kanun'un "Bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kıdem tazminatı" başlıklı 112'nci maddesinde "Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların haklarında bu Kanun ve 854, 5953, 5434 sayılı kanunların hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilenlere mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları; a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız

olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

...

Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe

tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir...” hükmü yer almakta olup, bu madde çerçevesinde kıdem tazminatların ne şekilde kazanılacağı ve ne şekilde hesaplanacağı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 08/02/2015 tarihli ve 29261 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik ”ile belirlenmiştir.

İdari Şartname’nin “Teklif fiyata dahil olan giderler” başlıklı 25’inci maddesinde “25.3.1. İhale ve sözleşmeye ilişkin damga vergileri, Kamu İhale Kurumu payı ve sözleşme giderleri, ihale konusu işte kullanılacak personel giyim gideri, eğitimi gideri, yaka kartı gideri, ambalaj, tahmil, tahliye, istif, tartı, muayeneye hazır hale getirme, gıda kontrol laboratuvar tahlil ücretleri, çalıştırılacak işçilerin her türlü işçilik giderleri vb. giderler, amortisman giderleri, ilaçlama gideri, Teknik şartnamede belirtilen araç ve gereç, demirbaş malzemeler ile yemeklerin hazırlanmasında her türlü gıda, temizlik, diğer malzemeler, işin ifası için gerekli olan her türlü sarf malzeme, Elektrik, Doğalgaz/LPG, Tüp, ve Su giderleri, Her türlü tesisat, sayaç, abonelik masrafları, kullanılan alanların yetkili firmalar tarafından ilaçlanması, yemeklerin bağlı birimlere taşınması, gerekli görüldüğünde gıda maddesi ve pişen yemeklerin laboratuvar tahlil masrafları, yemekleri tesisler arası taşıma, araç yakıt giderleri , Teknik Şartnamede tarif edilen tüm menülerin hazırlanması için gerekli malzeme giderleri teklif fiyata dahildir. düzenlemesi, (Ayrıca yemek hizmetinde çalıştırılacak personellerin tüm özlük hakları ve SGK sorumlulukları 4857 sayılı iş kanununa göre yüklenici firmaya aittir.” düzenlemesi,

Teknik Şartname'nin "Çalışanların Özlük hakları" başlıklı 4.11'inci maddesinde "4.11.5. İhale kapsamında çalışacak personeller için her türlü, ücret, izin vb., sosyal hakları ve tazminat hakları ile ilgili yükümlölüklerin yerine getirilmesinden 4857 iş kanunu ve 6331 sayılı iş sağlığı ve iş güvenliği yasasının gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasından yüklenici firma sorumludur." düzenlemesi bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 112'nci maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine atıfta bulunularak kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşları olduğunun hüküm altına alındığı, 4734 sayılı Kanun'un bahse konu bendinin ise personel çalıştırmasına dayalı ihalelere ilişkin olduğu, bu çerçevede, 4734 sayılı Kanun'a göre ihale edilen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşları olduğunun açık olduğu anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesi gereğince, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlölüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, personel çalıştırmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde, kıdem tazminatının ödenmesinde öncelikli muhatabın ilgili kamu kurum ve kuruluşları olmadığı, söz konusu hususta asıl işveren olan ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının alt işveren olan yükleniciler ile birlikte sorumlu olduğunun açık olduğu, ihale dokümanında kıdem tazminatının sadece yüklenicinin sorumluluğunda olduğuna

ilişkin net bir ifade bulunmadığı, Teknik Şartname’de yer alan 4.11’inci maddede personelin tazminat haklarına dair 4857 sayılı İş Kanunu’nun gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasından yüklenici sorumlu tutulmuş olup, düzenlemede başvuru sahibinin iddia ettiği üzere ihbar/kıdem tazminatından sadece yüklenicinin sorumlu olduğuna dair bir düzenleme yer almadığı, kaldı ki Kanun’un emredici hükmünün sözleşmenin uygulanması aşamasında yürütüleceği, idarelerin de yükleniciler gibi, ihale ve sözleşme sürecinin her aşamasında kanun hükümlerine uymak zorunda oldukları, dolayısıyla bu hususta herhangi bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Toplantı No	: 2021/005
Gündem No	: 72
Karar Tarihi	: 03.02.2021
Karar No	: 2021/UH.I-323