

Prof. Dr. Mustafa ALP*

Makale Gönderim Tarihi: 3 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 10 Aralık 2020

Belediye Şirketleri İşçilerinin 6772 Sayılı Kanun'a Göre İlave Tediye Hakkı -Yargıtay Karar İncelemesi-

Öz

6772 sayılı Kanun'a göre kamu kurumları ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketlerde çalışan işçilere her yıl birer aylık istihkakları tutarında bir ikramiye ödenecektir. Bu bağlamda 6772 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerinin tespiti önem arz etmektedir. 6772 sayılı Kanun'a göre ilave tedi-

ye sağlanmasının kapsamı kanunla kurulan, kamusal yetki kullanan kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki işletmeler ile sınırlıdır. Belediye şirketleri kanunla kurulmadığı, kamusal yetki kullanmadığı ve 6772 sayılı Kanun'daki belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıkları için işçileri ilave tediye yararlanamaz.

Anahtar Sözcükler:

İlave tediye, belediye şirketleri, 6772 sayılı Kanun.

The Additional Payment Right of Employees of Municipal Incorporations According to The Law No. 6772 - Analysis of The Supreme Court Verdict-

Abstract

According to the Law no: 6772, employees of public institutions and the companies with more than half of their capital belongs to public institutions will receive additional remuneration for one month of each year. In this context, it is important to determine the workplaces that is in the scope of the Law No. 6772. The scope of providing additional payments in ac-

cordance with Law No. 6772 is limited to state institutions and organization that established by law and use public authority. Employees of municipal incorporations can not take advantage of additional payment, because municipal incorporations are not established by law, do not use public authority and do not have the characteristics of municipal affiliate.

Keywords:

Additional payment, municipal incorporations, The Law no. 6772.

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- mstfalp@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-7299-4487

Sicil Sayı: 44 / Yıl: 2020

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı

E. 2017/13347, K. 2020/1420, T. 5.2.2020¹

Dava

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar

A- Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde istasyon sürücüsü olarak 28/03/2002 - 31/07/2015 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığını, son ücretinin brüt 2.316,86 TL olduğunu, ... AŞ.'nin 6772 Sayılı kanuna tabi olarak yıllık 52 günlük ücreti tutarındaki ek tediye ücret borcunu müvekkiline ödemekle mükellef olduğunu, ilave tediye alacağı kapsamının 6772 Sayılı devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ilave tediye yapılması hakkındaki Kanun ile düzenlendiğini, ...'ın ticari sicil kayıtları celp edilmesi halinde %96 hissesinin ... Büyükşehir Belediyesi'ne geri kalan hisselerin Belediyeye bağlı kuruluşlara ait olduğunun anlaşılacağını, ...'ın bu Kanun kapsamında yer aldığını ve ilave tediye alacağından sorumlu olduğunu, 6772 Sayılı yasaya göre yılda toplam 2 aylık ücret tutarı ilave tediye alacağının ödeneceğinin belirtildiği toplam ödemenin yıllık 52 gün olacağını belirlediğini iddia ederek ilave tediye alacağının tahsilini talep etmiştir.

B- Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımını itirazlarının bulunduğunu, müvekkili Şirketin özel hukuk tüzelkişisi olduğunu, İçişleri Bakanlığı tarafından verilen yazıda özel hukuk tüzel kişisi olduğunun

belirtildiğini, 6772 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını, buna ilişkin İçişleri Bakanlığı'ndan görüş alındığını, ayrıca hukuk fakültelerinden alınmış mütalaaların bulunduğunu, görüş ve mütalalarda müvekkilinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun açıkça belirtildiğini, bu nedenle de ilave tediye yükümlülüğünün bulunmadığını, ayrıca TİS md 52 gereği aylık ücret tutarında olmak üzere yılda 4 aylık prim tutarında ödeme yapıldığını, tüm bu ödemelerin yanısıra ilave tediye adı altında yapılan ücret talebinin hakkaniyete aykırı olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 2014/8604 Esas 2014/13920 Karar sayılı ilamına atıf yapılarak 6772 Sayılı Kanun'un 1. ve 3.maddesi gereği kanun kapsamındaki işçiye yılda iki aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceğinin belirtildiği, bu aylık ücret tutarının belirlenmesinde hafta tatilinin nazara alınmayacağı buna göre yıllık ilave tediye ücretinin yıllık 52 gün üzerinden yapılacağını düzenlediği, davacının 6772 Sayılı yasa gereği ilave tediye alacağına hak gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

D- Temyiz

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E- Gerekçe

Davacı işçinin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İlave tediye alacağının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun 1. maddesinde devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Buna göre;

A. İşveren kapsamı yönünden devlete ve ona bağlı olmak üzere,

¹ www.kazanci.com.tr

1. Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,
2. Sermayesi değişen kurumlar,
3. Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,
4. Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,
5. 3460 ve 3659 Sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,
6. Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar olarak yasanın açıkça belirtilmiştir.

3460 Sayılı yasa bugün itibari ile yürürlükte olan bir yasa değildir. 3659 Sayılı yasa ise, banka ve devlet kurumlarında çalışan memurların aylıkları ile ilgili düzenleme getirmiş ve halen yürürlükte. Bu yasanın 1. maddesinde, kapsama giren kurumlar daha ayrıntılı açıklanmıştır.

Bu kapsamda yukarıda belirtilen kurumlarca, sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan kuruluşlar ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar veya satın alınıp belediyelere bağlanan müesseseler de kanun kapsamına alınmıştır.

Keza 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ekli cetvellerde sayılmıştır. Bu cetvellerde Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri, Özel Bütçeli İdareler, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında çalışanların kanun kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç itibari ile kapsam bakımından, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir.

B. İşçi yönünden kapsama gelince:

İş Kanunu kapsamına girsin girmesin, yukarı-

da belirtilen devlet ve ona bağlı kurumlarda İş Kanunu'nun 1. maddesindeki tanıma göre işçi sayılan herkes bu alaktan yararlanacaktır. Kanun, 4857 ve 1475 Sayılı İş Kanunu'ndan önceki İş Kanunu'na atıfta bulunmuştur. 4857 Sayılı İş Kanunu işçi tanımına 2. madde de yer vermiştir. Buna göre "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denir. O halde bir iş sözleşmesine dayanarak, yukarıda belirtilen kurumlarda çalışan her işçiye ilave tediye ödemesinin yapılması gerekir.

C. Ödenecek ücret yönünde kapsam:

Maddenin son cümlesinde yukarıda belirtilen işyerlerinde çalışan işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceği belirtilmiştir. Devlet ve ona bağlı maden işletmelerinin yeraltında çalışan işçilere, ayrıca bir aylık ödeme dışında birer aylık daha ödemenin yapılacağı kanunun 2. maddesinde açıklanmıştır.

Kanunun 3. maddesinde, işçilere her yıl için birer aylık (yeraltında çalışan işçilere her yıl için ikişer aylık) ilave tediye dışında, birer aylık ücret istihkaklarını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararı ile aynı oranda bir ilave tediye ödemesi yapılabileceği belirtilmiştir.

Keza kanunun Ek 1. maddesiyle ilave tediye-lerin Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılması halinde buna sınır getirilmiş ve "Bu Kanun uyarınca işçilere yapılan ilave tediye-lerden ayrı olarak, her yıl için her biri bir aylık istihkakları tutarını (hafta ve genel tatil ücretleri dahil) geçmemek şartıyla toplu iş sözleşmeleri ile en çok iki ikramiye daha verilebilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi ile yukarıda belirtilen kurumlarda çalışan işçilere en çok iki ay daha ilave tediye ödemesinin kararlaştırılabileceği, bu miktar üzerinde ödeme yapılacağı şeklindeki düzenlemenin yasal sınırı aşan miktarda geçersiz olacağını kabul etmek gerekir.

Kanun, kapsam içinde olmayan ancak Toplu İş Sözleşmesi uygulanacak işyerleri içinde ek 2. madde ile bir sınırlama getirmiş ve kapsamda kalmayan işyerlerinde Toplu İş Sözleşmeleri ile en

çok 4 aylık, yeraltındaki işyerlerin de ise en çok 5 aylık ilave tediye oranında ücret ödeneceği kuralına yer vermiştir. Ancak bu tür işyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılan bu tür ödemeleri ilave tediye olarak değil, akdi ikramiye olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

Kanunun 4. maddesine göre, ilave tediye alacağına ödeme zamanını, Bakanlar Kurulu belirler. Bakanlar Kurulunun kararı ile ilave tediye alacağı muaccel hale gelir. Ödeme zamanı belli taraflarca kararlaştırılmadığından, Borçlar Kanunu 101. maddesi uyarınca, temerrüt için alacaklının ihtarına gerek vardır. İlave tediye alacağı yasadan kaynaklandığından, talep halinde temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekir.

Aynı madde de ilave tediye alacağına nasıl hesaplanacağı ve kesinti yapıp yapılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre aylık olarak bu alacağın hesaplanmasında, fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, aynı yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete dahil olan ödemeler dikkate alınmaz. Bu düzenleme nedeni ile ilave tediye alacağına bir ay için 26 gün üzerinden hesaplanması gerekir.

İlave tediye alacağından sigorta primleri kesilmez. Ancak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı yasanın 80/c ve 105. maddeleri uyarınca ücretin eki niteliğindeki bu ödeme, 1.10.2008 tarihinden itibaren sigorta prim kesintisine tabidir.

İlave tediye alacağı, ödeme tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın hak edilen yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin toplamı oranında ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçi tam yıl çalışmamış ise, ilave tediye o yıl için kistelyevm esasına göre hesaplanıp ödenecektir.

İşçinin ilave tediye alacağına, esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş sözleşmesinin devamı müddetine rastlayan yasal ve idari izinler, hastalık izinleri, hafta tatili ile ulusal, bayram ve genel tatil günleri, çalışılmış gibi hesaba katılır.

Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret

Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan şirketlerin 6772 Sayılı Kanun'un kapsamındaki konumuna gelince;

Yukarıda belirtildiği gibi yasal düzenlemelerden ilave tediye, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde Belediyeler ve Belediyelere bağlı kuruluşlardan söz edilmiştir.

Bağlı kuruluşlardan söz edilebilmesi için, Belediye'nin bazı hizmetlerinin Belediye dışında özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ya da katma bütçeli kuruluş olması gerekir. Genel Müdürlük biçiminde özel bir kanunla kurulmuş ve belediye ana hizmetlerinin bir kısmını yürüten bu kuruluşlara bağlı kuruluş denmektedir. Bu nedenle Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan şirketler bağlı kuruluş olarak nitelenemez. Bu nedenle Belediye Başkanlığı'nın ortak olduğu şirket bağlı kuruluş olmadığından 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmaz ve işçisi de ilave tediye-den yararlanmaz.

Her ne kadar, aynı davalıya karşı ilave tediye alacak talebiyle açılmış ve bu talebin kabul edildiği bir kısım yerel mahkeme kararları Dairemizce onanmış ve ayrıca yine ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin gerekçeli kararlarında söz edildiği üzere, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin davalı şirketin 6772 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmakta ise de, Yargıtay 7. 9.ve 22. Hukuk Daireleri arasında bu yönde oluşan içtihat farklılığın giderilmesi için Yargıtay 1.Başkanlık Makamına İçtihadı Birleştirme amacıyla 22. Hukuk Dairesince yapılan başvuru üzerine, Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan 30/09/2016 tarihli görüş yazısında; Belediye Başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye-den yararlanamayacakları ve hukuk dairelerinin kendi içinde verdiği

çelişkili kararlara karşı içtihat birleştirmesi yolu bulunmadığı ve içtihat birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay Daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.

Bu durumda Yargıtay Dairelerince benimsenen ortak görüşe göre, Belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 Sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta da, davacı devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlardan olmayan Bursa Belediyesinin hissedarı olduğu, özel hukuk hükümlerine tabi şirket işçisi olduğundan ilave tediye yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, davacının ilave tediye alacak talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.02.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

I. Uyuşmazlığa Konu Olay ve Karar

Karara konu somut olayda davacı belediye şirketi işçisi, şirketin %96 oranında hissesinin büyükşehir belediyesine, kalan hisselerinin de belediyeye bağlı kuruluşlara ait olduğu gerekçesi ile belediye şirketinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu, bu nedenle 6772 sayılı Kanun uyarınca yılda 52 gündelik ilave tediye ödemesi gerektiği iddiası ile talepte bulunmuştur. Davalı işveren ise belediye şirketinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, ayrıca zaten toplu iş sözleşmesi gereği aylık ücret tutarında olmak üzere yılda dört aylık prim

tutarında ödeme yapıldığı, bu ödemelerin yanı sıra ilave tediye adı altında yapılan ücret talebinin hakkaniyete aykırı olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme, Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 2014/8604 Esas 2014/13920 Karar sayılı ilamına atıf yapılarak 6772 Sayılı Kanun'un 1. ve 3.maddesi gereği kanun kapsamındaki işçiye yılda iki aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceğinin belirtildiği, bu aylık ücret tutarının belirlenmesinde hafta tatilinin nazara alınmayacağı buna göre yıllık ilave tediye ücretinin yıllık 52 gün üzerinden yapılacağı düzenlendiği, davacının 6772 Sayılı Kanun gereği ilave tediye alacağına hak gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 6772 sayılı Kanun kapsamında ilave tediye ücretinin kapsam ve koşullarını açıkladıktan sonra belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan belediye şirketlerinin, belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıklarından 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları sonucuna ulaşmakta, bu sonuca varırken belediyeye bağlı kuruluş ile belediye şirketi arasındaki farkları da açıklamaktadır. Daire ayrıca artık içtihatı birleştirme kararı verilmesine gerek bulunmadığı, Yargıtay daireleri arasında görüş farklılığı kalmadığı ve belediye şirketi işçilerinin ilave tediye yararlanamayacağı konusunda görüş birliği olduğunu belirtmektedir.

II. Hukuki Sorun

Somut olay ve karar bakımından değerlendirilmesi gereken hukuki sorun, belediyeler tarafından kurulan, ortakları belediye ve belediyeye bağlı kuruluşlar bazen de başka belediyeler (büyükşehir ve ilçe belediyeleri birlikte) olan, asıl gaye ve faaliyet konusu belediyeye ait işlerin üstlenilmesi olmakla birlikte özel hukuk hükümlerine tabi belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadıklarıdır. 6772 sayılı Kanun kapsamında kalma halinde belediye şirketi işçileri de diğer kamu ve belediye işçileri

gibi ilave tediye almaya hak kazanacaklardır. Yargıtay (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi 2014 ve sonrası kararlarında belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldığını kabul etmiş iken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aksi yönde karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile aynı içtihadta buluşmakta, belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmesine hükmeden yerel mahkeme kararını bozmaktadır. Bu nedenle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin içtihadı ile karşılaştırarak, belediye şirketi işçilerine neden ilave tediye ödeneceği veya ödenmeyeceği konusu incelenmelidir.

Uygulamada kamu ve belediye çalışanları bakımından önemli bir yeri olmasına karşın, öğretilerde ilave tediye konusu üzerinde çok az durulmuştur. Bunun muhtemel nedeni, uygulanma şekli ve koşulları belli olan ilave tediye konusu üzerinde teorik tartışmaların gereksiz olmasıdır. Ancak son yıllarda belediye şirketleri çalışanları hakkında Yargıtay'ın farklı dairelerinin çelişen kararlar vermesi karşısında konu bu yönü ile az da olsa tartışılmaya başlanmıştır. Öğretilerde bu konu üzerinde de çok az durulmuş, tespit edebildiğimiz üç makalede, belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında oldukları görüşü kabul edilerek işçilerinin ilave tediye hakkı kazandığı savunulmuştur². Aksi görüşü savunan bir çalışma ise tespit edilememektedir³. Bu nedenle konu halen güncelliğini korumaktadır. Somut karara ve tartışma konusuna bağlı olarak incelememiz sadece ilave tediye hakkı kazanma koşulları ve belediye şirketi işçilerinin hak kazanması ile sınırlı olacaktır.

2 Topak, Süleyman: "Belediye İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye Ücret Hakkı", Legal İSGHD 2015, Sayı 45, 41 vd.; Sevgili Gençay, Fatma Didem, "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", TBB Dergisi, 2018, 134; Atabay, Levent: "Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tediye Yararlanma Sorunu", TBB Dergisi 2020 (148), 319 vd.

3 Sadece Çelik/Caniklioğlu/Canbolat İş Hukuku kitabında Yargıtay'ın aksi yönde içtihadına katılan bir görüş belirtilmektedir: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 32. Baskı, İstanbul, 2019, 320

III. 6772 Sayılı Kanun ve İlave Tediye

1. Genel Olarak

Tam adı ile "Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında 6772 sayılı Kanun", isminin uzunluğu nedeni ile Yargıtay kararlarında ve uygulamada kısaca "6772 sayılı Kanun" veya "İlave Tediye Kanunu" olarak anılmaktadır. Çalışmamızda da kısaca 6772 sayılı Kanun ifadesi kullanılacaktır. Kanunun kabul tarihi 4.7.1956 olup, bazı değişiklik ve ilaveler ile 64 yıldır yürürlüktedir. Kanunun temel amacı, ilave tediye olarak adlandırılan ve bazı kamu işyerlerinde çalışan işçilere ödenecek bir yasal ikramiyenin ödenme koşullarını belirlemektir. Ancak 1981 yılında 2448 sayılı Kanun ile eklenen Ek madde 1 ve Ek Madde 2 ile işçilerin toplu iş sözleşmeleri ile hak kazanabilecekleri ikramiyelere bir üst sınır getirmeyi hedefleyen düzenlemeleri de içerir hale gelmiştir.

İlave tediye 6772 sayılı Kanunda veya başka bir kaynakta tanımlanmamıştır. 6772 sayılı yasa hükümleri incelendiğinde «ilave tediye»nin, "yasaca aranan koşullara sahip kamu kuruluşlarında işçi sıfatıyla çalışan personele çalıştığı iş ve işyerine göre her yıl kanunen gösterilen tutarda ödenmesi gereken ve ayrıca istenirse ödenebilen bir ödeme" olduğu söylenebilir⁴.

Kanunun inceleme konumuzla ilgili 1. Maddesi şöyledir:

"Madde 1 – Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya

4 Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi", Legal İSGHD 2011, Sayı 30, 549 vd. ve TÜHİS Kasım 2010/Şubat 2011, Cilt 23, Sayı: 2-3, 70 vd.

girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.”

Bu durum karşısında, kanunun 1. Maddesi uyarınca bu kanun kapsamında kalan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilere her yıl birer aylık istihkakları tutarında bir ikramiye ödenecektir. Ayrıca, yasanın 3. Maddesi gereğince aynı kapsamda kalan işçilere her yıl için birer aylık istihkak tutarını geçmemek kaydı ile Cumhurbaşkanınca (eskiden Bakanlar Kurulu) bir ikramiyenin daha ödenmesi kararlaştırılabilir. Uygulamada, sürekli olarak bu ikinci ikramiyenin de ödenmesine karar verildiği için, 6772 sayılı kanun kapsamındaki işçilere her yıl iki ikramiye ödenmektedir⁵.

Görüldüğü gibi, ilave tediye, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden değil; yasadan doğan bir ödemedir (ikramiye)⁶. Ne var ki, ücretin ve/veya ücret eklerinin asıl dayanağı ve belirleyici unsuru, sözleşme özgürlüğüne dayalı olarak taraflar arasında yapılan sözleşmedir. Sözleşmeden doğmayan; yasadan kaynaklanan bir ödeme, niteliği gereği istisnaîdir. Yasa kapsamında olan işyerlerinin işçilerine ilave tediye ödenmesi zorunlu iken, yasa kapsamı dışında kalan işyerlerinde böyle bir zorunluluk yoktur. 6772 sayılı yasanın kapsamındaki işyerleri ve işverenlerin kesin çizgilerle belirlenmesi, bu nedenle büyük bir önem taşımaktadır.

Buna rağmen yasadan doğan ilave tediye nin kapsamı, amacı ve uygulama alanı konusunda hukukumuzda yeteri kadar inceleme yapılmamıştır. 1956 yılında; yani günümüzden neredeyse 70 yıl önce kabul edilen yasanın günümüz koşullarında uygulama alanının belirlenmesi de, geç-

mişe göre daha büyük zorluklar göstermektedir. Bunun nedeni, ülkemizin temel ekonomik sistem ve yapılanmasında önemli değişiklikler yaşanmasıdır. Yasanın kabul edildiği dönemde hâlâ devletçilik esasının geçerli olduğu; özel sektör ile kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ayırımın kolayca yapılabildiği söylenebilir. 1980’lerden başlayarak günümüze kadar geçen süreç içinde ise, devletçilik ve karma ekonomi esaslarından ciddi şekilde uzaklaşıldığı, devletin özelleştirmeler ile ekonomik hayattaki eski aktif rolünü bıraktığı, devlet sermayesi ile kurulan kuruluşların dahi özel sektör ve rekabetçilik esaslarına göre yeniden yapılandırıldığı görülmektedir. 6772 sayılı Kanunda atıf yapılan bazı yasalar yürürlükten kalkmıştır⁷. Yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki anlamı ile kamu iktisadi teşebbüslerinin sayısı ciddi şekilde azalmıştır.

Bu gelişmeler karşısında 6772 sayılı Kanun’un da yenilenmesi gerekirken bu yönde bir girişim olmaması durumu güçleştirmektedir. 6772 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerini belirlemek güçlük arz etmekte, Yargıtay önüne gelen olaylarda deyim yerinde ise her yeni kurum ve kuruluş bakımından yeniden değerlendirme yapmak yükü altına girmektedir. Bu değerlendirmenin ne kadar güç olduğu birbirine aykırı kararlar verilmesi ile de açığa çıkmaktadır. Belediye şirketi işçileri dışında Yargıtay’ın iş daireleri arasında tartışmalı ve içtihadı birleştirme kararı beklenen bir diğer alan, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfınının 6772 sayılı Kanun kapsamında yer alıp almadığıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu bunu kabul ederken⁸, artık kapatılan 22. Hukuk Dairesi aksi yönde karar vermiştir⁹. Bir başka tartışmaya konu olan husus, Türk Standartları Enstitüsü Kurumu’nun yabancı bir ortaklıkla birlikte %52 hissesine sahip olduğu bir limited şirket hakkında olmuş, Yargıtay Hukuk Genel Ku-

5 Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2020, 367; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, 627; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku 9. Baskı, İstanbul 2019, 149; Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018, 186; Senyen-Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019, 180; Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013, 26

6 Süzek, 367

7 Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010, 431
8 9. HD 16/09/2013 tarih ve 2011/25327 E – 2013/22503 K; HGK 30.5.2018, Hukuk Genel Kurulu 2016/1225 E. , 2018/1140 K., www.kazanci.com.tr
9 22. HD, E. 2015/4019 K. 2016/9549 T. 4.4.2016, www.kazanci.com.tr

rule şirket hisselerinin yarısından fazlasının kamuya ait olması nedeni ile işçilerinin ilave tediye taleplerini kabul etmiştir. Şirketteki Türk Standartları Enstitüsü Kurumu hisselerinin çoğunun Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne devredilmesinden sonraki dönem için ise Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kamu kurumu niteliğinde olmadığı gerekçesi ile ama ancak oy çokluğu ile ilave tediye ödenmemesi sonucuna varmıştır¹⁰. Yargıtay, artık özel hukuk hükümlerine tabi bir banka olmasına rağmen Ziraat Bankası işçilerinin de ilave tediye alabileceğine karar vermiştir¹¹. Bu içtihat farklılıkları ve çelişkiler, 6772 sayılı Kanunun yeniden ele alınması, kapsamdaki kurum ve kuruluşların açıkça belirlenmesinin gerekli hale geldiğini kanıtlamaktadır.

2. Belediye Şirketlerinin 6772 Kapsamında Olduğu Yönünde Karar ve Görüşler

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve işçilerine ilave tediye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarı ile Daire'nin bu konudaki kararlarında ayrıntılı bir inceleme ve gerekçe bulunmamaktadır. Daire, 6772 sayılı Kanun kapsamına dair açıklamalara yer verdiği kararlarında, "Devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda" 6772 sayılı Kanunun uygulanacağını belirtmektedir. Sonra somut olay bakımından belediye şirketinin çoğunluk hissesinin belediyeye ait olduğunu tespit ederek, şirketin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu kabul etmektedir: "Davalının da kabulünde olduğu üzere davalı şirket %99,99 hissesi Belediyesi'ne ait bir belediye şirkettir. Bu nedenle şirketin 6772 sayı-

lı Kanun kapsamında kaldığı açıktır."¹². Bir bakıma 7. Hukuk Dairesi, belediye şirketini belediyeye ait, belediyeye bağlı bir kuruluş olarak gördüğü izlenimini vermekte ve buna dayanarak 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul etmiş görünmektedir.

Öğretide de belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve işçilerine ilave tediye ödeneceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşteki yazarlardan ilki, belediye şirketlerinin belediye iktisadi teşebbüsü (BİT) olduğu üzerinden sonuca ulaşmaktadır¹³. Yazara göre, BİT'ler, görünüşte özel fakat işleyiş, denetim ve hukuki bağlılıkları yönünden kamusal niteliği ağır basan ve belediyelere bağlı kuruluşlardır. Buna bağlı olarak yazar iki gerekçe ile belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında olduklarını kabul etmektedir: İlki %50'den fazla hissenin belediyeye ait olduğu BİT'lerde patronun belediye olmasıdır. Bu patronluğa örnek olarak, yasal zorunluluk olmamasına rağmen BİT'lerin yönetim kurullarının belediye yönetimince belirlenmesi ve politikalarının belediyelerce biçimlendirilmesi gösterilebilir. Böylelikle belediyenin uzantısı haline gelen BİT'lerin piyasa koşullarına göre hareket eden özel şirket statüsü çoğu zaman kâğıt üzerinde kalmaktadır. Bu nedenle Belediyelere ait şirketler görünürde bir özel hukuk tüzel kişisi gibi algılsa da yaptıkları iş genel olarak kamu hizmetini gerçekleştirmek olduğundan ortaklık yapılarında belediyelerin veya diğer kamu tüzel kişilerinin büyük çoğunlukla ortaklıkları bulunduğundan bilinen manasıyla özel şahıslara ait şirketler olarak algılanamazlar. Gerek organik bağları gerekse yaptıkları iş nedeniyle belediyelere bağlı şirketler, belediyelere bağlı kuruluşlar olarak algılanmalıdır.

İkinci gerekçe olarak ise yazar 6772 sayılı Kanundaki terimleri göstermektedir. Yazara göre 6772 sayılı yasanın 1.maddesinde "belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller" kavramının kullanılması ile belediye şirketlerinin de bu yasa kapsamına

10 HGK 8.3.2017, 2015/1391 E. , 2017/434 K. www.kazanci.com.tr

11 7. HD E. 2015/9096 K. 2016/7919 T. 12.4.2016, karşı oy yazısı ile birlikte; www.kazanci.com.tr; Karşı oy yazısında kanımızca yerinde olarak belirtildiği üzere artık kamu tüzel kişiliği olmayan bankanın 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu kabul edilemez.

12 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 2015/45604 K. 2016/19402 T. 15.11.2016, www.kazanci.com.tr

13 Topak, 41 vd.

girdiği açıkça belirtilmektedir. Teşekkül sözcük anlamı ile kurulma, kuruluş anlamlarına geldiğinden, yasada geçen terim de belediyeye bağlı kuruluş olarak algılanmalıdır. Yazara göre, ortakları genel olarak belediyelerden oluşan belediye şirketleri, gerek belediye iktisadi teşebbüslerinden sayılmaları gerekse 6772 sayılı kanunda açıkça belediyelere bağlı kuruluşlar adı altında zikredilmeleri nedeniyle bünyesinde bulunan ve kendilerine bir iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerine ilave tediye ücreti ödemek zorundadırlar.

Yazar Yargıtayın aksi yönde kararlarını da şu gerekçeler ile eleştirmektedir: *“Belediye şirketleri, herhangi bir özel müteşebbise ait özel hukuk tüzel kişileri değildirler. Zira belediye şirketlerinde gerek ortaklık yapısı gerekse tabi oldukları rejim bakımından kamu hukukunun daha egemen olduğu bir yapı mevcuttur. Hal böyleyken de sadece adlarının sonunda bulunan anonim şirket, limited şirket gibi ticari unvanlara sahip olmaları ve kamu hizmeti yanında ticari bir kazanç gayesi de gütmeleri diğer özel hukuk tüzel kişileri ile aynı kefiye konulmalarını sağlamayacaktır. Aksi düşünce, belediyelere, kendi bünyelerinde hiçbir surette işçi istihdam etmemelerinin yolunu açacaktır. Zira, belediyeler tarafından bünyelerinde işçi istihdam edilmesi halinde 6772 sayılı yasa gereğince ilave tediye ücreti ödemeleri gerekeğinden tüm işçi ihtiyaçlarını bu ilave tediye ücretini ödememek adına kuracakları bu şirketler vasıtasıyla karşılamalarına ve akabinde 6772 sayılı yasa ile getirilen ilave tediye ücret ödeme zorunluluğundan da kurtulmalarına sebebiyet verecektir. Bu durum da ise maddi hakları bakımından zarar gören yine işçiler olacaktır. Belediye şirketlerinde çalışan işçilerin 6772 sayılı yasaya göre ilave tediye ücret hakkı olmasına rağmen, Yargıtay’ın yukarıda anılan aksi yöndeki kararları dayanak alınırca, buralarda çalışan işçilerin bu haktan tamamen yoksun kalacakları gibi yasa koyucunun iradesi de hiçe sayılmış olacaktır. Bu sebeple, belediye şirketlerinin, kendi bünyesinde iş sözleşmeleri ile çalıştırdıkları işçilere 6772 sayılı yasa gereğince ilave tediye ücreti ödemesi yasal bir zorunluluktur.”¹⁴*

14 Topak, 41 vd.

Konuyu idare hukuku bakımından ayrıntılı olarak inceleyen bir başka yazar ise öncelikle belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduklarını tespit etmektedir¹⁵. Yazara göre, *“özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş ve işletiliyor ve kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmıyor olmaları, re’sen icra yetkisine sahip bulunmamaları, cebri icra hükümlerinden muaf olmaları, zorunlu aidat alma yetkilerinin bulunmaması, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumlarının bulunmaması, kendilerine vergi muafiyeti tanınmaması, yöneticilerinin cezai sorumlulukları bakımından “memur” gibi yargılanma imkanının bulunmaması, Yönetim Kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevlerinin kanun tarafından verilmemesi, SGK tarafından, ortaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmamaları, diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak etmekte olmaları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almamaları gibi hususlar bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde delil teşkil” eder¹⁶.*

Ancak yazar, üstlendikleri kamusal görevler, kurucuları ve pay sahipleri nedeni ile belediye şirketlerinin “özel” veya “özellikli” olduklarını ve farklı kurallara tabi tutulabileceğini savunmaktadır. Belediye şirketleri, belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçladığı, amaç ve çalışma konuları 5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde düzenlenen belediyenin görev ve sorumlulukları arasında yer aldığı için bu şirketlerin faaliyetlerinin kamu faaliyeti olduğu ve bu yönden kesinlikle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı oldukları kabul edilmelidir¹⁷. Yazar bu değerlendirmeyi yaparken 6772 sayılı Kanun’a da değinmekte, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldıklarını kabul etmektedir. Buna gerekçe olarak, şirketlerin politika ve stratejilerinin belediye tarafından biçimlendirilmesi nedeni ile “bağlı kuruluş” olduklarını, ayrıca kamu iktisadi teşebb-

15 Sevgili Gençay, 168

16 Sevgili Gençay, 168, 174

17 Sevgili Gençay, 174

büslerinin (KİT) özel hukuk tüzel kişisi olmalarına rağmen 6772 sayılı Kanun kapsamında olmaları karşısında belediye iktisadi teşebbüslerinin (BİT) de 6772 sayılı Kanun kapsamında olabileceklerini belirtmektedir¹⁸.

Aynı görüşteki bir diğer yazar ise 6772 sayılı Kanundaki "bağlı teşekkül" teriminin tanımlanmamış olması nedeni ile bir güçlük yaşandığı ve farklı görüşler olduğunu kabul etmektedir¹⁹. Bununla birlikte, belediye şirketlerinin; kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak kurulduğu ve 5393 sayılı Kanun'un 14. Maddesindeki belediyenin görev alanına giren kamu hizmetlerini yerine getirdiği, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4/b maddesi uyarınca Sayıştay denetimine tabi olduğu, şirket yönetiminde belediye başkanı ve görevlilerinin bulunduğu, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları içinde bulunduğu ve son olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi uyarınca mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüldüğü bir bütün olarak dikkate alındığında, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kalan bir belediye bağlı kuruluşu olduğu sonucuna varmaktadır²⁰.

Özetlemek gerekirse belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu inkar edilmemekle birlikte, faaliyet konularının belediyelerin görevleri ile özdeş kamusal nitelikli olması, belediyeler tarafından kurulmaları ve hakim ortaklarının belediye olması, yönetimlerinin belediye tarafından belirlenmesi, Sayıştay denetimine tabi olmaları gibi nedenlerle "farklı" bir değerlendirme yapılması gerektiği, 6772 sayılı Kanun'da yer alan "belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller" ifadesindeki "bağlı teşekkülün", belediye şirketlerini içerdiği ve belediye şirketi işçilerini ilave tediye eden yoksun bırakmanın adil olmayacağı gerekçeleri ile be-

diye şirketlerini 6772 sayılı Kanun kapsamında görmek gerektiği savunulmaktadır.

3. Yargıtay İçtihadı

Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Daireleri ise belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve işçilerinin ilave tediye hak kazanmadığı görüşünü kabul etmişlerdir. Bu görüşün artık yerleşik içtihat haline geldiği, bir içtihat farklılığı kalmadığı için içtihadı birleştirmeye de gerek olmadığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin incelediğimiz bu kararı ve diğer kararlarında açıkça ifade edilmektedir. Bu durumda artık Yargıtay'ın konu hakkında farklı kararları olduğu da söylenemez. Yerleşik ve kesin içtihat, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığıdır. Bu içtihadın gerekçesi Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin aynı içerikteki kararlarında şu şekilde ifade edilmektedir:

"İlave tediye alacağının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun 1. maddesinde devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Buna göre;

İşveren kapsamı yönünden devlete ve ona bağlı olmak üzere,

Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,

Sermayesi değişen kurumlar,

Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,

Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,

3460 ve 3659 Sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,

Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar olarak yasa da açıkça belirtilmiştir.

3460 Sayılı yasa bugün itibari ile yürürlükte olan bir yasa değildir. 3659 Sayılı yasa ise, banka ve devlet kurumlarında çalışan memurların aylıkları ile

18 Sevgili Gençay, 173

19 Atabay, 333

20 Atabay, 333

ilgili düzenleme getirmiş ve halen yürürlüktedir. Bu Kanun'un 1. maddesinde, kapsama giren kurumlar daha ayrıntılı açıklanmıştır.

Bu kapsamda yukarıda belirtilen kurumlarca, sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan kuruluşlar ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar veya satın alınıp belediyelere bağlanan müesseseler de kanun kapsamına alınmıştır.

Keza 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ekli cetvellerde sayılmıştır. Bu cetvellerde Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri, Özel Bütçeli İdareler, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında çalışanların kanun kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç itibari ile kapsam bakımından, devlet tarafından yasa ve Kanun'un verdiği yetki ile idari işlemlerle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir.”²¹.

Bu içtihat esas alındığında, 6772 sayılı yasaya tâbi kamu kurum ve kuruluşlarının kapsamı belirlenirken, Yargıtay'ın, hem devlet tarafından yasa veya yasanın verdiği yetkiye dayanan bir idari işlem ile kurulmuş olma hem de kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanma koşullarını bir ara-

da aradığı görülmektedir. Bu iki koşuldaki birinin eksik olması hâlinde, 6772 sayılı yasaya tâbi bir kamu kurum veya kuruluşundan söz edilemeyecektir.

4. 6772 Sayılı Kanun ve İlave Tediyeinin Amacı

Yargıtay'ın bu içtihadı ile yasa ile kurulmuş olma ve kamusal yetkilere sahip olan bir kamu tüzel kişiliği olma koşullarını araması 6772 sayılı Kanunun uygulama alanını daraltır görünmektedir. Kanımızca varılan sonuç isabetlidir. Konunun 6772 sayılı Kanunun amaç ve işlevi bakımından da incelenmesi de aynı sonucu vermektedir. Gerçi Kanun çok eski tarihli olduğu ve üzerinde çok az durulduğu için amacını tespit etmek zordur. Fakat konuyla ilgili olarak ulaşılabilen önemli bir kaynak, Adil İzveren'in İş Hukuku eserindeki yorumudur:

“...6772 sayılı Kanun hükümlerine göre; ücret sistemleri ne olursa olsun, işçi niteliğindeki kişilere her yıl için ek ödeme yapılmaktadır. Kanuni ikramiye ödemekle yükümlü müesseseler, sadece Devlet ve ona bağlı devlet teşekkülleridir. İkramiyeye hak kazanabilmek için ise, İş Mevzuatı anlamında işçi niteliğini haiz olmak gerekmektedir. Kanuni ikramiye usulü, İş Mevzuatımızda çok istisnai bir durumdur. Zira 6772 sayılı Kanunla ön görülen ikramiyelerin (yani bu kanuni ek ödemenin) esas amacı, son yılların fiyat artışları karşısında memur aylıklarına yapılan zamlara paralel bir zammın Kamu kesiminde çalıştırılan işçilere sağlanması yolu ile memur ve işçi gelirleri arasında bir dereceye kadar bir mali dengenin kurulmasından ibaretti”²².

Buna göre 6772 sayılı Kanundaki ilave tediyeinin amacı, devlet ve ona bağlı teşekküllerde, memur aylıklarına yapılan zamlar karşısında kamuda çalışan işçiler ile memurların ücretleri arasında denge kurmaktır. 6772 sayılı Kanunun 1950'lerde çıkarıldığı dikkate alındığında, o dönemde henüz toplu sözleşme özgürlüğü ve sisteminin de işlemediği hatırlanmalıdır. Bu nedenle kamu işçile-

21 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 7. 12. 2014 tarih, 2017/44529 Esas ve 2017/28091 Karar, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, Yarg. 9. HD 5.2.2020, E. 2017/13347 K. 2020/1420; Yarg. 9. HD., 9.2.2009, E. 2008/33967, K. 2009/1799, Çalışma ve Toplum, 2009/3, Sa. 22, s. 298-301; Yarg. 9. HD, 21.10.2010, E. 2010/39600, K. 2010/30031, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2010, E. 2010/41893, K. 2010/30756, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2010, E. 2010/41894, K. 2010/30814, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2011, E. 2011/48313, K. 2011/43574, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 20.12. 2011, E. 2011/51266, K. 2011/48749, Sinerji Mevzuat ve İçtihat. 6772 sayılı yasaya göre ilave tediye yararlanabilmek için işverenin kamu işvereni olması yönünde, Yarg. 9. HD, 14.3.2007, E. 2006/20086, K. 2007/6659, Sinerji Mevzuat ve İçtihat.

22 İzveren, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974, 137

rinin gelirleri muhtemelen memurlar karşısında düşük kalmaktadır. Bu durum karşısında kanun koyucu, memurlar karşısında gelirleri düşük kalan kamu işçilerinin ücretlerini dengelemek için ilave tediye uygulamasını getirmiştir. Bu bakımdan yasanın uygulaması istisnaidir ve devlet ve ona bağlı devlet kuruluşları ile sınırlıdır. İşçi-memur ücreti kıyaslamasına ve denkleştirmesine konu olamayacak, tamamen özel hukuk hükümlerine göre yönetilen işletmelerde ise, ilave tediye uygulaması amaçlanmamıştır.

Bu görüş ve tespit ile, Yargıtay içtihadı arasında bir uyum olduğu da görülmektedir. Gerçekten, yukarıda da değinildiği üzere, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, 6772 sayılı yasanın kapsamına girmek için "kanunla kurulmuş olma" ve "kamusal yetki kullanma" koşuluna sahip bir kamu kurum veya kuruluşunda işçi olmak gerekmektedir. Kamusal yetki kullanmadıkları için devlet ve devlet kurumları dışında kalan; işçilerinin kendilerini kamu kesimindeki memurlar ile kıyaslama imkanı olmayan işyerleri ve işletmelerin, 6772 sayılı kanunun kapsamı dışında kalması, yasanın amacına da uygun düşmektedir.

Özetlemek gerekirse;

1. Yasanın amacı, memur aylıkları ile kamuda çalışan işçilerin ücretlerinin henüz toplu iş sözleşmesi sisteminin işlemediği geçmiş dönemde dengelenmesidir. İşçi ücretleri o dönemde daha düşük kaldığından, ilave tediye ile yükseltilmekte ve dengelenmektedir. Bu nedenle:

2. Kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan, kanunla kurulmayan, kamusal yetki kullanmayan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünülmemeyecek müesseselerin, 6772 sayılı yasa kapsamında oldukları kabul edilemez.

5. Belediye Şirketlerinin Durumu ve Görüşümüz

Hukukumuzda belediye şirketleri iki ayrı kanunda düzenlenmektedir. Büyükşehir olmayan yerlerdeki belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. Maddesine istinaden ve bü-

yükseltilen belediyeleri de 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre büyükşehir belediyesine verilen görev ve hizmet alanlarında çalışmak üzere kurulmaktadır. Belediye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan özel hukuk tüzel kişileri oldukları açıktır. Bununla birlikte aksi görüşteki yazarların haklı olarak belirttikleri üzere "özellikli", deyim yerindeyse "hibrit" bir statüde oldukları da açıkça görülmektedir. Belediye tarafından kurulmaları, belediyenin ana bazen de tek hissedar olması, belediyeye ait işlerde faaliyet göstermeleri, Sayıştay denetimine tabi olmaları vb. onları farklı, deyim yerindeyse her kanuna ve konuya göre değişen bir konuma getirmektedir.

Fakat asıl soru ve tartışma konusu şu olmalıdır: Bu özellikli statüleri, belediye şirketlerini 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul etmek için yeterli bir hukuki gerekçe midir?

Öncelikle aksi görüşteki yazarların 6772 sayılı Kanun kapsamında "belediye ve bağlı teşekkül" kavramına dayanmaları ve belediye şirketlerini belediyeye bağlı kuruluş olarak görmeleri üzerinde durulmalıdır. Belirtmek gerekir ki 6772 sayılı Kanunun kabul edildiği 1956 yılında henüz belediye şirketi tarzında bir oluşum veya kavram mevcut değildir. Belediye şirketlerinin kurulması ve yaygınlaşması, kanunun kabulünden yaklaşık otuz yıl sonra, 1984 ve sonrasında gerçekleşmiştir. Bu durumda bağlı teşekkül ile belediye şirketlerinin de kastedildiğini veya kapsama alınmasının amaçlandığını söylemek çok güçtür.

Ayrıca belediyeye bağlı kuruluşun farklı bir tanımı olduğu da dikkate alınmalıdır. Ülkemizde belediye hizmetleri, bağlı teşekküller yani bağlı kuruluşlar aracılığı ile de verilmektedir. Belediye bağlı kuruluş, "kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulan, mevcut durumda sadece büyükşehir belediyelerinde su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürüten, kural olarak belediyeden ayrı tüzel kişilikleri ve bütçeleri bulunan yerel kamu kurumları" olarak

tanımlanmaktadır²³. Bu tanıma uygun olarak belediyeye bağlı kuruluş, kanunun verdiği yetki ve idari işleme kurulma, büyükşehir belediyesi bünyesinde su, atık su ve kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütme ve kamu kurumu olma özelliklerini taşıyan kuruluştur. Bu özelliklere uygun olan uygulamada mevcut bağlı kuruluşlar, "su ve atık su idareleri ve kent içi toplu taşıma idareleridir. Bunlardan su ve atık su idareleri tüm büyükşehir belediyelerinde bulunmaktadır. Kent içi toplu taşıma idareleri ise sadece İstanbul, Ankara ve İzmir Büyükşehir Belediyelerinde bulunmaktadır."²⁴.

Belediyelerin hissedarı oldukları belediye şirketlerinin ise bağlı kuruluş olmadığı kabul edilmektedir. Bağlı kuruluş ile belediye şirketi arasındaki temel farklar şu şekilde belirtilebilir: Belediye bağlı kuruluşları kanunla kurulur. Belediye şirketleri ise belediye meclisinin kararı alındıktan sonra şirket sözleşmesi ile kurulur. Belediye bağlı kuruluşları sadece su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütürler. Belediye şirketleri ise belediyenin görev ve hizmet alanındaki herhangi bir hizmeti yürütebilirler²⁵. 6772 sayılı Kanun Madde 1'de sadece "sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirketler" kapsama alınmış, sermayesi belediyeye ait olan şirketler ise sayılmamıştır. Belediyeye bağlı teşekkül ifadesinin yorum yolu ile belediye şirketlerini de kapsar şekilde genişletilmesi için hukuki bir dayanak bulunmamaktadır.

Ayrıca devletin ve idarenin "bağlı belediye teşekkülü"ne verdiği anlam karşısında da belediye şirketlerinin bağlı kuruluş oldukları söylenemez. Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik'te "bağlı kuruluş"lar hakkında düzenlemelere yer verilirken, Yönetmelik Ek 1 sayfa 63'de bağlı kuruluş olarak sadece Ankara'da EGO, İstanbul'da İETT ve İzmir'de ESHOT sayılmaktadır²⁶.

23 Ersöz, Erdem, Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları Ve Belediye Şirketleri, Akdeniz Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2012, 23

24 Ersöz, 24

25 Ersöz, 22

26 Resmi Gazete 8/4/2020-31093

İçişleri Bakanlığı'nın değerlendirmesi de belediye şirketlerinin kamu kurumu olmadığı yönündedir: "Belediye Kanunu'nun 70 inci maddesinde belirtilen çerçevede, 4046 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulu'ndan izni alınmak şartıyla, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen usullere uygun olarak kurulmuş veya kurulacak olan belediyenin ortağı olduğu şirketlerdeki, belediyelerin hisse oranı her ne olursa olsun, bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu değerlendirilmektedir"²⁷. Sonuç olarak şu tespiti yapmak mümkündür: Belediye şirketlerinin fiilen belediyeye bağımlı olması, hukuken belediyeye bağlı kuruluş oldukları ve 6772 sayılı Kanunda sayıldıkları anlamına gelmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de incelediğimiz kararında bu ayırımı girmekte ve belediye şirketi ile bağlı kuruluşun farkına işaret etmektedir. Daireye göre, bağlı kuruluşlardan söz edilebilmesi için, Belediye'nin bazı hizmetlerinin Belediye dışında özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ya da katma bütçeli kuruluş olması gerekir. Bağlı kuruluş, genel Müdürlük biçiminde özel bir kanunla kurulmuş ve belediye ana hizmetlerinin bir kısmını yürüten kuruluştur. Bu nedenle belediye tarafından hissedar olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan belediye şirketleri bağlı kuruluş olarak nitelenemez.

6772 sayılı Kanuna göre ilave tediye sağlanmasının kapsamı yukarıda açıklandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olan, kanunla kurulan, kamusal yetki kullanan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünülen kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki işletmeler ile sınırlıdır. Kanun koyucu 6772 sayılı Kanun ve ilave tediye ile bu amaçları izlemiştir. Buna karşılık, kanunla kurulmayan, kamusal yetki kullanmayan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünülemeyecek işletmelerde ilave tediye ödenmez. Yasal bir ikramiyenin uygulama alanı yorumla genişletilemez. Niteliği itibarı ile

27 Ersöz, 110

farklı bir içeriği karşılayan "belediyeye bağlı kuruluş" ifadesine dayanarak aksinin kabul edilmesi yerinde olmaz.

Belediye şirketlerinin kanunla kurulmadığı, kamusal yetki kullanmadığı, sadece işçi çalıştırdığı açık olduğuna göre belediye şirketi çalışanları da ilave tediyeye hak kazanmazlar. Her ne kadar kamu hukukuna özgü bazı sınırlama ve denetimlere tabi olsalar da asıl olarak belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişileridir. Belediye şirketlerinin özel hukuk kişileri olması nedeni ile belediye ve bağlı kuruluşlardan çok farklı bir statüde oldukları da dikkate alınmalıdır. Belediye şirketleri, ticaret siciline kaydolma, ticaret unvanı kullanma, payların devri, defterlerin tutulması, sermaye artırımı, genel kurulun ve yönetim kurulunun toplanması, pay senetleri, iflas etme gibi konularda tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi olan özel şirketler gibi sermaye piyasası hukukuna, şirketler hukukuna, icra ve iflas hukukuna ve diğer mevzuata tabidir. Belediye şirketleri ile diğer özel hukuk kişileri arasında bir eşitlik bulunmakta, şirketlerin üstün bir konumu bulunmamaktadır. Belediye şirketleri, ihale mevzuatına göre yapmaları gereken sözleşmeler hariç, diğer özel hukuk kişileri gibi irade serbestisine ve sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. İcra karar alma ve bu kararları kendiliğinden uygulama hakkına sahip değildirler; işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaz²⁸.

Ayrıca belediye şirketleri, kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmayan, re'sen icra yetkisine sahip bulunmayan, cebri icra hükümlerinden muaf olan, zorunlu aidat alma yetkileri, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumları bulunmayan, kendilerine vergi muafiyeti tanınmayan, yöneticilerinin cezai sorumlulukları bakımından "memur" gibi yargılanma imkanı olmayan, yönetim kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevleri kanun tarafından verilmeyen, SGK tarafından ortaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmayan,

diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak eden, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almayan kuruluşlardır²⁹. Bu durum da onların 6772 sayılı kanun kapsamında belediyeye bağlı kuruluş olarak değerlendirilmelerine engeldir. İş hukuku öğretisinde de Çelik/Caniklioğlu/Canbolat aynı sonuca varmaktadırlar³⁰.

Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin içtihatlarında kabul edildiği üzere 6772 sayılı Kanunun kapsamı, devlet tarafından yasa ile kurulan, kamu tüzel kişiliğine sahip ve kamusal yetki kullanan kurum ve kuruluşlar ile sınırlıdır. Belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişiliğine sahip sermaye şirketleri olup, şirketin ortakları arasında belediyenin bulunması onların özel hukuk tüzel kişiliğini ve kar amaçlı ticari özelliğini ortadan kaldırmaz³¹. Amaç ve faaliyetlerinin belediyenin amaç ve faaliyetleri ile örtüşmesi, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamına girdiğini kabul etmek için yeterli değildir. Belediye şirketlerinin yukarıda sayılan tüm özellikleri yanında belediyeden ayrı bir bütçesi olduğu³², kazanç elde etme amacı ile özel hukuk kurallarına göre işletildikleri³³ de dikkate alındığında, asıl olarak kamu kurum ve kuruluşları için çıkarılan 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldıkları kabul edilemez.

Devletin kendi idari örgütlenmesi kapsamında belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamı dışında kabul edildiği Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün İçişleri Bakanlığına hitaben verdiği "ilave tediye" konulu 18.04.2018 tarihli görüş yazısından da anlaşılmaktadır. Yazıda, belediyeler tarafından kurulan şirketlerin genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri kapsamına girmediği, döner sermayeli

29 Sevgili Gençay, 168, 174

30 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 320

31 Çil, 432

32 Bektaş, Mücahit/Olgun, İbrahim: Belediye Şirketleri ve İştirakler, Belediye Yönetimi ve Kamusal İlişkiler, https://www.researchgate.net/publication/322399759_Belediye_Sirketleri_ve_Istirakler, 225 vd.

33 Sevgili Gençay, 170

bir kuruluş niteliği bulunmadığı, sermayesinin yarıdan fazlası genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine ait olan bir sermaye şirketi statüsünde olmadığı ve 3659 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir kurum veya kuruluş statüsünde de bulunmadığı için belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmesine imkan bulunmadığı belirtilmektedir³⁴. Bu değerlendirme karşısında aksine davranarak ilave tediye ödenmesinin belediye şirketlerine Sayıştay denetimi ve başka alanlarda sorun doğuracağı açıktır.

Belediye işçileri ile belediye şirketi işçilerinin aynı işleri gördüğü, belediye işçilerine ilave tediye ödenirken belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olacağı, belediye işçisinin bu şekilde azalıp belediye şirketi işçisine yönelim olacağı eleştirileri de kanımızca yerinde değildir. Öncelikle belediye işleri maalesef, memur, işçi, sözleşmeli personel ve belediye işçisi eli ile yönetilmekte, bunlar arasında bir eşitlik sağlanması mümkün görünmemektedir. Kamu ve özellikle belediye personel sistemindeki tutarsızlık ve eşitsizlikler sadece ilave tediye konusunda değil başka konularda da devam etmekte ve yasal düzenlemelerden doğmaktadır. Belediyenin kendi işçileri yerine şirket işçilerine yönelmesi ise her şeyden önce norm kadro uygulaması ile belediyelere kendi personelini istihdam etmenin sınırlanmasından ve verimlilik, kaynak yaratma ve kullanma vb. başka nedenlerden kaynaklanmaktadır. İlave tediye buda belirleyici bir rolü olduğu söylenemez.

Belediye şirketleri, ticari amaçları yanında uygulamada aynı zamanda bir "sosyal proje" haline gelmiştir. Belediye sakinlerinin bu şirketlerde istihdam edilmesi ile işsizlik, yoksulluk ve hatta bazen suçla da mücadele amaçlarına ulaşılmaktadır. Bir bakıma sosyal istihdama dönüşen bu durumun eleştirilecek değil desteklenecek bir durum olduğu ve sosyal devlet ilkesine uygun olduğu da belirtilmelidir. Sendikal örgütlenmenin en yüksek oranda olduğu genel işler işkoluna

tabi olan belediye şirketlerinin çoğunda toplu iş sözleşmeleri mevcuttur ve işçilere belediye işçilerinden pek de geri kalmayan haklar sağlanmaktadır. Hatta bazı belediye şirketlerinde ilave tediye kadar ek ikramiye de işçilere toplu iş sözleşmesi ile verilmektedir. Bu takdir edilesi durum, işçilerin elde ettiği hak ve kazanımların korunması ve geliştirilmesi esasına uygundur ama aynı zamanda belediye şirketi işçilerinin özel olarak ilave tediye sağlanarak korunmasının gerekli olduğu görüşünü zayıflatmaktadır.

Sonuç itibarı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan ve faaliyet gösteren, kamusal yetki kullanmayan belediye şirketlerinin, 6772 sayılı Kanun'daki belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıkları, Kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin ilave tediye yararlanamayacağı gerek kanun gerek yerleşik Yargıtay içtihadı karşısında açıktır.

6. Belediye Şirketi İşçilerinin İlave Tediye Hak Kazanabileceği Durumlar

Kural belediye şirketi işçilerinin ilave tediye hak kazanmaması olmakla birlikte bu durumun iki istisnası olması mümkündür. Bu istisnaların ilki, belediye şirketi ile belediye arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmasıdır. İkincisi ise, toplu iş sözleşmesi ile belediye şirketi işçilerine ilave tediye tutarında ikramiye ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasıdır.

Belediye şirketlerinin genelde belediyelerin alt işvereni olarak faaliyette buldukları, belediyeden aldıkları ulaşım, hizmet, temizlik vb. işlerde işçi çalıştırdıkları bilinmektedir. Bu ilişkilerin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu madde 67'nin asıl belediye işlerinin de alt işverene verilebileceğine dair hükmü karşısında ilke olarak mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak somut ilişkinin niteliği gereği alt işverenliğin muvazaalı olduğu kabul edilebilir. Zira Yargıtay isabetli olarak, Belediyeler Kanunu hükmünün muvazaa iddialarının araştırılması ve tespitine engel olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihadına

34 Kişisel arşiv

göre, Belediyeler Kanunu madde 67 uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Belediye ile alt işveren arasındaki fiili ilişki araştırılmalı, işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde hangi tarafın söz sahibi olduğu, işveren yetkilerinin kimin tarafından kullanıldığı, malzeme ve araçları hangi tarafın sağlayacağı araştırılarak karar verilmelidir³⁵. Yönetim hakkı asıl işveren tarafından kullanıldığı takdirde ilişkinin muvazaalı olduğuna karar verilmelidir³⁶.

Belediye ile belediye şirketi arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edildiğinde İş Kanunu madde 2 uyarınca muvazaanın sonucu uygulanacak, işçinin baştan itibaren belediyenin işçisi olduğu kabul edilecektir. Bu durumda işçi, belediyenin işçisi haline geldiğinden, baştan itibaren 6772 sayılı Kanun kapsamında kalacak ve ilave tediye almaya hak kazandığı kabul edilecektir.

İkinci durum ise belediye şirketinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile işçilere ilave tediye ödeneceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Türkiye'de sendikalaşma oranının en yüksek olduğu işkolu, belediye şirketlerinin de dahil olduğu genel işler işkoludur. Temmuz 2020 işkolu istatistiklerine göre bu işkolunda sendikalaşma oranı %50'nin üzerindedir. Belediye şirketleri genelde sendikal örgütlenmeye ve toplu iş sözleşmesine sahiptirler. Bu toplu iş sözleşmeleri ile işçilere sağlanan haklar farklılıklar göstermekle birlikte bazı toplu iş sözleşmelerinde ilave tediye tutarlarının örtülü olarak ikramiye adı altında bazen de açıkça ilave tediye olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bir dönem Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kararları ile belediye işçilerine ilave tediye ödeneceğine hükmedilmesi de bu toplu sözleşme hükümlerine dayanak olmuş olabilir. Örnek olarak şu toplu iş sözleşmesi hükmü gösterilebi-

li: *"Her toplu iş sözleşme yılı için işçilere 6772 sayılı yasa gereğince 52 yevmiye ilave tediye ile birlikte oluşan 112 yevmiye Ocak – Nisan – Temmuz - Ekim aylarında 4 (dört) eşit parçaya (28 yevmiye) bölünerek ikramiye şeklinde ödenir."*³⁷. Bu durumda işçilerin ilave tediye tutarında bir ikramiyeye hak kazanacakları açıktır. Kanımızca bu durumda adı ilave tediye olmasına ve 6772 sayılı Kanuna atıf yapılmasına rağmen, akdi bir ikramiye söz konusudur. Zira ödemenin dayanağı kanun değil toplu iş sözleşmesidir.

Sonuç

Ülkemizde maalesef kamu hizmetlerinin örgütlenmesi ve işleyişine dair yasaların eski ve dağınık olması önemli bir sorun oluşturmaktadır. Personel rejimi bakımından bu sorun kendini daha fazla hissettirmektedir. Aynı kamu işyerinde aynı görevde işçi, memur ve sözleşmeli personelin, farklı hak ve statüde birlikte çalışması maalesef yaygın bir durumdur. Belediyelerde bunlara belediye işçisi ve alt işveren işçisi de eklenmiş, yakın dönemde alt işveren işçilerinin belediye şirketlerinde kadroya alınması ile ayırım ancak bir ölçüde azalmıştır. Yerelde kamu hizmetini görmekle yükümlü olan ve ağır bir yük altına giren belediyeler, norm kadro ilkeleri nedeni ile işçi statüsünde yeni personel almakta güçlük çekmektedirler. Verimlilik ve kazanç elde etme amaçlarının etkisi ile başlayan belediye şirketi uygulaması böylece giderek yaygınlaşmıştır. Bu durum karşısında belediye şirketi işçilerinin, belediye işçileri ile aynı haklara sahip olması yönünde çaba harcanması doğaldır. Ancak kamuda ve özellikle belediyelerde personel arasındaki eşitsizlikler ve ayrımlar, uygulamadan değil doğrudan yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Gereken yasal düzenlemeler ile kamu personel rejimi düzeltilmedikçe bu eşitsizliklerin yargı kararı ve yorum yolu ile aşılması mümkün değildir.

İlave tediye konusu da bu durumun tipik bir

35 Yargıtay 22. HD 9.9.2019, E. 2016/21128, K. 2019/15630, www.kazanci.com.tr

36 Yargıtay 9. HD E. 2007/309 K. 2007/1006 T. 29.1.2007 www.kazanci.com.tr; Süzek, 175

37 Kişisel Arşiv

örneğidir. Belediye şirketi işçilerinin korunması ve eşitlik sağlanması amacı ile ilave tediye onlara da bir hak olarak tanınması düşüncesi anlaşılabilir bir düşüncedir. Ancak uygulamanın 6772 sayılı Kanuna da uygun olması zorunludur. Yasal bir ikramiye hukuken istisnaidir; asıl olan sözleşme özgürlüğü kapsamında ikramiyenin taraflarca kararlaştırılmasıdır. Bu kapsamda yasal ikramiyelerin uygulanma alanı ve kapsamı hem iyi belirlenmeli hem de dar yorumlanmalıdır. Bu noktada 6772 sayılı Kanunun neredeyse 70 yıllık bir geçmişinin olması, kamuda ve ekonomik hayatta yaşanan değişimlere rağmen aynen korunması bir sorun teşkil etmektedir. 6772 sayılı Kanunda atıf yapılan bazı kanunların yürürlükten kalktığı, yerlerine yeni düzenlemeler yapıldığı, kamunun ekonomik hayattaki rolünün azaldığı ve değiştiği açıktır. 6772 sayılı Kanunun kapsamı bakımından yeniden ele alınması gerekirken bunun ihmal edildiği görülmektedir. Bu nedenle uygulamada bir kargaşa yaşanmakta, Yargıtay kararlarında daireler arasında görüş farklılıkları doğmakta ve bazı noktalarda Yargıtay kararları da kaçınılmaz olarak çelişkili hale gelmektedir. Bu durumun doğurduğu hukuki güvenlik sorununun aşılması için kanunun yeniden ele alınması zorunludur.

Belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olup olmadıkları da kanunun eski olması nedeni ile ortaya çıkan tartışmalardan biridir. Yukarıda ilgili bölümde açıklandığı üzere, belediye şirketlerinin de kamu kurumu gibi veya belediye gibi işlem görmesi gerektiği savunulmaktadır. 6772 sayılı Kanundaki "belediye ve bağlı teşekkül" ifadesinin belediye şirketlerini de kapsadığı, "sermayesinin yarısından fazlası" belediyeye ait şirketlerin de 6772 sayılı kanun kapsamına dahil oldukları düşünülmektedir. Yargıtay 7. Hukuk dairesinin de zamanında bu görüşü kabul ettiği görülmektedir. Ancak Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri bu görüşü kabul etmemiş ve kanımızca isabetli olarak belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmışlardır. Bugün artık bir içtihat ayrılığı kalmadığı da Yargıtay'ın incelediğimiz kararında ifade edilmektedir.

6772 sayılı Kanun kapsamı incelendiğinde, Kanun yürürlüğe girdiği tarihte henüz varolmayan belediye şirketlerinin "belediyeye bağlı kuruluş" olarak kapsamda düşünüldüğünü savunmak güçtür. Belediyeye bağlı teşekküllerin hukuken ve uygulamada nasıl anlaşıldığı ve ne kadar sınırlı oldukları, belediye şirketlerinin bağlı kuruluş niteliğinde olmadığı yukarıda ilgili bölümde açıklanmıştı. Sermayesinin yarısından fazlasının devlete ait olması ifadesi ise kanunun açık ifadesi karşısında belediye şirketlerini kapsamamaktadır. Kamu iktisadi teşebbüsü ile belediye iktisadi teşebbüsü en azından 6772 sayılı Kanunda aynı statüde değildir. Belediye şirketlerini buna rağmen belediyeye bağlı teşekkül olarak kabul etmek yerinde değildir. Esasen her ne kadar kamusal işler görseler, belediyelere bağımlı olsalar ve Sayıştay denetimine tabi olmak gibi kamusal özellikler taşısalarda belediye şirketleri özel hukuk hükümlerine tabi ticaret şirketleridir. Yasa ile kurulmazlar, kamusal yetkileri ve güçleri yoktur. Asıl amaçları verimlilik ve kazanç elde etme esaslarına göre faaliyet göstermek olup, işçileri de özel sektör çalışanı durumundadır. Başka alanlarda, özel yasal düzenlemeler nedeni ile belediye şirketleri bir kamu kuruluşu gibi işlem görebilirler. Ancak bu onların diğer alanlarda özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketi olarak işlem gördükleri gerçeğini ortadan kaldırmaz; özellikle de onların otomatik olarak 6772 sayılı Kanun kapsamına girmesi sonucunu doğurmaz. Sadece belediye şirketi ile belediye arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda veya toplu iş sözleşmesi ile belediye şirketinde ilave tediye hakkı tanındığı takdirde bir belediye şirketi işçisi de ilave tediye almaya hak kazanabilir.

Bu gerekçeler ile incelememize konu olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları ve ilave tediye uygulanmayacağına dair kararı kanımızca yerindedir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Pri-

- mi Kesilmesi", Legal İSGHD 2011, Sayı 30, 549 vd.
- Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi", TÜHİS Kasım 2010/Şubat 2011, Cilt 23, Sayı: 2-3, 70 vd.
- Atabay, Levent: "Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tedyeden Yararlanma Sorunu", TBB Dergisi 2020 (148), 319 vd.
- Bektaş, Mücahit/Olgun, İbrahim: Belediye Şirketleri ve İştirakler, Belediye Yönetimi ve Kamusal İlişkiler, https://www.researchgate.net/publication/322399759_Belediye_Sirketleri_ve_Istirakler, 225 vd.
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 32. Baskı, İstanbul, 2019.
- Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010.
- Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013.
- Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018.
- Ersöz, Erdem, Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları Ve Belediye Şirketleri, Akdeniz Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2012.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, İş Hukuku 9. Baskı, İstanbul 2019.
- İzveren, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
- Senyen-Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem, "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", TBB Dergisi, 2018, 134
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul, 2020.
- Topak, Süleyman: "Belediye İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye Ücret Hakkı", Legal İSGHD 2015, Sayı 45, 41 vd.
- Kazancı Hukuk Otomasyon, www.kazanci.com.tr
- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, www.sinerjimevzuat.com.tr