

HAFTALIK 45 SAATİN ALTINDA ÇALIŞILAN HİZMET ALIMLARINDA KAMU ZARARI VAR MIDİR?

Rıza KARAMAN
Kamu İhale Mevzuatı Uzmanı

1. GİRİŞ

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesi kapsamında çalışan işçilerin (taşeron işçilerin) çalışma şartlarına ilişkin temel esaslar 4857 sayılı İş Kanunu ile belirlenmiştir. 4857 sayılı Kanunun 63'ncü maddesine göre aksi belirlenmemişse işçilerin haftalık çalışma süresi 45 saattir. İdarelerce uyulması zorunlu olan KİK işçilik hesaplama modülünde de haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edilerek hesaplama yapılmaktadır.

Örneğin KİK işçilik modülünde fazla çalışmalar doğrudan haftalık 45 saati aşan çalışmalar üzerinden yani saatlik ücretin %50 (yüzde elli) arttırımlı fiyatı üzerinden hesaplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 41'nci maddesinde "*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 (yüzde yirmibeş) yükseltilmesiyle ödenir*" denmektedir. Buna göre haftalık 45 saatin altında çalışma yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında, fazla çalışma yapılması öngörülmesi halinde KİK işçilik modülünün kullanılması hatalı sonuç verecektir.

Bununla birlikte uygulamada bazı İdarelerde, personel hizmet alımı ihalesi kapsamında çalışan işçilerin haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği (*genellikle memurlarla aynı düzende haftalık 40 saat şeklinde*) görülmektedir. Söz konusu uygulama mevzuata aykırı mıdır? Kamu zararına sebebiyet vermekte midir? Yazımızda bu konuyu ele alıyoruz.

2. İŞ KANUNUNDA HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ

Haftalık çalışma süresiyle ilgili 4857 sayılı İş Kanununda "*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır*" denmektedir.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere haftalık çalışma süresi işyerlerinde **en çok** 45 saattir. Aksi kararlaştırıldığı takdirde ise (*genellikle toplu iş sözleşmesi veya işverenin kendi inisiyatifiyle*) işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenebilmektedir.

Şayet işyerinde böyle bir belirleme yapılmışsa İş Kanununun "Saklı Haklar" başlıklı 45'nci maddesi uyarınca işçilere daha elverişli hak ve menfaat sağlanmış olur ve bu haklar "kazanılmış hak" kapsamında saklı kalır.

3. İDARELERİN KENDİSİ HAFTALIK 45 SAATİN ALTINDA ÇALIŞMA SÜRESİ BELİRLEYEBİLİRLER Mİ?

İş Kanununda haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olduğunu ve işyerlerinde bu sürenin altında bir çalışma süresinin belirlenmesinin kanunen mümkün olduğunu ifade ettik.

İhale mevzuatı açısından konuya baktığımızda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında uygulanacak haftalık çalışma süresine ilişkin kısıtlayıcı bir hüküm olmadığını görmekteyiz.

İstisnai bir durum olarak Kamu İhale Tebliğinin 67'nci maddesinde Özel Güvenlik Hizmet Alımları başlığı altında, personel sayısının belirlenmesine ilişkin hesaplamalar yapılırken haftalık çalışma saatinin 45 saat kabul edileceği yönünde bir düzenleme söz konusudur;

“67.5.2. İhale dokümanında, çalışacak personel sayısı her vardiya veya hafta sonları için farklı belirlenmişse ya da günlük vardiya sayıları eşit değilse; haftalık toplam çalışma süresinin haftalık çalışma süresi olan 45 saate bölünmesi suretiyle gerekli olan toplam personel sayısı tespit edilecektir”

Yukarıdaki Tebliğ maddesi, vardiyalı çalışılan özel güvenlik hizmeti alımlarında personel sayısının tespitine yönelik olduğundan, sadece özel güvenlik hizmetleri çerçevesinde bu hususun dikkate alınması gerektiğini ifade edebiliriz.

Haftalık çalışma süresinin, ihale dokümanlarında 45 saatin altında belirlendiğini EKAP üzerinden yayınlanan ihale dokümanlarında sıklıkla görmekteyiz. Ayrıca bu hususta verilmiş Kamu İhale Kurulu uyuşmazlık kararında;

Karar Tarihi: 02.04.2012
Karar No: 2012/UH.II-1512

“(…) 4857 İş Kanununun “Çalışma süresi” başlıklı 63 üncü maddesinin birinci bendinde; “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

*Bu çerçevede, teknik şartnamede haftalık çalışma saatinin toplam 39 saat olarak belirlendiği, anılan şartnamenin 3.2.2 nci maddesinden her durumda, haftalık çalışma saatinin 40 saati geçmeyeceğinin anlaşıldığı, **söz konusu düzenlemelerin tereddüt oluşturmadığı gibi, İş Kanununa da aykırı olmadığı anlaşıldığından**, başvuru sahibinin bu husustaki iddiası yerinde görülmemiştir”*

Uyuşmazlık kararında, çalışma saatinin haftalık 45 saatin altında belirlenmiş olmasının İş Kanunu aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

Sonuç itibarıyla haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında gerçekleştiği işlerde, ihale dokümanında bu hususa ilişkin bir düzenleme yapılması mümkündür hatta bir sonraki maddede açıklayacağımız üzere bu bir zorunluluktur.

4. İHALE DOKÜMANINDA HAFTALIK 45 SAATİN ALTINDA ÇALIŞMA OLDUĞU BELİRTİLMEYEN İŞLERDE KAMU ZARARI RİSKİ VARDIR!

Bir önceki maddede, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlenebileceği, bunun ihale dokümanında belirtilmesinin mevzuata aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde görüşlerimizi ifade etmiştik.

Ancak ihale dokümanında bu konuda herhangi bir belirleme yapmayan veyahut haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu belirtmiş olmasına rağmen uygulamada işçilerini 45 saatten daha az sürelerle çalıştıran İdareler açısından bir kamu zararı riskinden bahsedebiliriz.

Bu konuyla ilgili olarak Sayıştay Temyiz Kurulu verdiği bir kararında;

Dosya No: 39813

Tutanak No: 41082

Tutanak Tarihi: 17.11.2015

(...)

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde;

... Hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesi hükmü uyarınca "Açık İhale Usulü" ile 2012 yılı içinde farklı tarihlerde üç kez ihale yapıldığı, fakat çeşitli sebeplerle ihalelerin neticelendirilemediği;

Bu süre zarfında, hizmette süreklilik ve aksamaya meydan vermemek amacıyla "doğrudan temin" yoluyla dokuz kez 18-33 sayı aralığında birer ay süreli personel istihdamı yoluna gidildiği;

Doğrudan temin yöntemiyle aynı firmadan yapılan alımlara ilişkin Teknik Şartname hükümleri gereği **haftalık 45 saatlik çalışma süresi doldurulmadığı halde, yükleniciye dosya bedelinin tamamının ödendiği görülmüştür.**

2012 yılı içinde ... Hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla doğrudan temin usulüyle yapılan tüm hizmet alımlarına ilişkin Teknik Şartnamelerin "Çalışma Saatleri" başlıklı 3'üncü maddesinde;

"Normal mesai günleri (haftada 5 gün) 08:00 – 17:00 saatleri arasındadır. Resmi bayram günlerinde mesai saatlerine göre hareket edilir. Bu çalışma saatleri bir işçi için haftalık 45 saati geçmemek üzere idarece değiştirilir.

Cumartesi günleri mesai saat 08:00 – 13:00 arasındadır." denilmektedir.

Teknik Şartnamelerde yer alan bu düzenlemeye göre, personelin hafta içi 08:00-17:00 saatleri arasındaki 9 saat içerisinde 1 saatlik öğle arası, 8 saatlik çalışma süresi bulunduğundan hafta içi 40 saat; hafta sonu da 08:00-13:00 saatleri arasındaki 5 saati çalışarak **haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurması gerekir.** Fakat, İlam'a konu edilen ödeme evrakına ekli puantaj cetvelleri incelendiğinde, ilgili personelin sadece hafta içi normal mesai saatleri arasında 40 saatlik sürede çalıştığı; hafta sonu Cumartesi veya Pazar günleri ise çalışmadığı görülmektedir.

Bu nedenle, söz konusu ödemelerin tüm hizmet alımlarına ilişkin Teknik Şartnamelerin "Ödemeler" başlıklı 8'inci maddesinde yer alan; "Ödemeler, Çalışan destek personelinin bağlı olduğu Müdürlükler bünyesinde hazırlanarak imza altına alınan Puantaj cetvelleri üzerinden, günlük puantaj tutularak aylık ödeme yapılacaktır" hükmü gereğince tutulan puantaj cetvellerinde belirtilmiş olan süreler üzerinden yapılması gerekmektedir.

Dilekçede destek personelinin, idarenin ön gördüğü hafta sonlarında da gerektiğinde mesaiye gelerek çalıştığı, düzenlenen puantajlarda bu çalışmaların sehven gösterilmediği, konunun dikkatlerinden kaçtığı, destek personelinin çalışılması gereken fazla mesailerini mesai mefhumu gözetmeksizin gerektiği şekilde yerine getirdiği, puantaj hazırlanırken çalışma saatlerinin tamamlanması ile ilgili gerekli hassasiyeti gösterdikleri, puantajlara fazla mesai olarak belirtilmediği belirtilmiş ise de; personelin hafta sonu çalıştığı veya hafta içi toplam çalışılan süre ile **haftalık çalışma süresi olan 45 saatin tamamlandığını kanıtlayan kanıtlayıcı belge veya belgeler, gerek Daire yargılaması sırasında gerekse de temyiz dilekçesi ekinde gönderilmemiştir.**

Bu itibarla, dilekçede öne sürülen hususların reddedilerek 280 sayılı İlam'ın 19'uncu maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Kararın Tam Metni için [buraya tıklayınız.](#)

Sayıştay Temyiz Kurulu kararında özetle; ihale dokümanında haftalık 45 saat üzerinden (Pazartesi-Cuma 8 saat + Cumartesi 5 saat) bir çalışma yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen işçilerin Cumartesi günleri işe gelmediği, ilgili puantaj cetvelleri ve diğer belgelerden anlaşıldığı buna göre işçilerin haftada 40 saat çalıştırıldığı, bu durumda Yükleniciye hakediş bedelinin tam ödenmiş olmasının kamu zararına sebebiyet verdiği anlatılmaktadır.


5. SONUÇ

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında, İdarelerce haftalık çalışma süresinin 45 saat altında belirlenmesi, İş Kanunu ve Kamu İhale mevzuatı açısından herhangi bir aykırılık oluşturmamaktadır. İşin niteliği gereğince haftalık 45 saatin altında çalışılması gerekiyorsa İdareler bu konuda ihale dokümanlarında gerekli düzenlemelerini yapabilirler.

Ancak haftalık çalışma süresinin 45 saat altında olacağını ihale dokümanında belirtmemiş İdareler, işçilerini haftada 45 saat çalıştırmak ve bu hususu puantaj cetvelleri ve diğer kanıtlayıcı belgelerle tevsik etmek durumundadır.

Kamu **E-Taşeron.net** Kullanıyor!

Kamu Kurumları için Web Tabanlı
Hakediş, Fiyat Farkı, Taşeron İşçi Özlük ve
Toplu İş Sözleşmesi Uygulama Yazılımı



Detaylı Bilgi: (312) 484 31 18