



SAYI : 2019/10777-S.16632
BAŞVURU NO : 2019/8994
KARAR TARİHİ : 25/10/2019

RET KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURUYA KONU İDARE : SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
REKTÖRLÜĞÜ
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranların, işe iade taleplerine bağlı olarak 696 sayılı
KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilme talebi
hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 26/04/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza Öz Savunma ve Güvenlik İşçileri Sendikası ve yukarıda adı geçen başvuranlar tarafından yapılmış olan başvuruda, Cumhuriyet Üniversitesi Hastanesinde güvenlik görevlisi olarak çalışırken, herhangi bir kusur ve kabahatleri olmadan işe alınmaları esnasında ihalenin teknik şartnamesindeki şartlara uymadıkları gerekçesiyle sendika üyesi 13 kişinin iş akdinin sonlandırıldığı, daha sonra işe iade davası açan üç kişinin dava neticesinde yeniden iş başı yaptırıldığı, akabinde kadroya geçirildikleri; işe iade davası açmayıp tazminat davası açan işçilerin ise bu süreçte Rektörlüğe işe iadelerinin yapılması için başvuru yaptığı; ancak üniversite tespit komisyonu tarafından yeni bir evrak tebliğ edilmediği gerekçesiyle işe iadelerinin kabul edilmediği belirtilerek, başvuran işçilerin işe iadelerinin yapılması talep edilmektedir.

2. 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı sebep ve konuya ilişkin benzer nitelikteki şikâyet başvurularının birleştirilerek incelenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan başvuruların incelenmesinde, başvuruların aynı sebep ve konudan doğduğu ve biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, yukarıda sayılan 2019/9004, 2019/9007, 2019/9011, 2019/9013, 2019/9017, 2019/9019, 2019/9046, 2019/9137 başvuru numaralı dosyaların şikâyet kaydının kapatılarak, en küçük dosya numaralı ...'a ait 2019/8994 numaralı şikâyet dosyası altında birleştirilmesine ve inceleme ve araştırmanın bu ilk dosya üzerinden yürütülmesine 22/07/2019 tarihli Birleştirme Kararı ile karar verilmiş olup, inceleme bu dosya numarası üzerinden sonuçlandırılmıştır.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

3. Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğünün 31/07/2019 tarihli ve ... sayılı yazısı ve eklerinde özetle;

3.1. Başvuranların 2015-2016-2017 yılı Özel Güvenlik Hizmeti Alımı (36 aylık) Sözleşmesi Eki Teknik Şartnamenin “*Elemanlarda Aranılan Vasıflar*” başlıklı 5-A maddesinde belirtilen kriterlere uygun olarak çalışmadıklarının tespit edildiği, başvuranlardan; ..., ..., ..., ..., ... ve’in “*en az lise mezunu olmak*” şartını taşımadıkları, yine başvuranlardan ... ve ...’ın “*askerlik hizmetini yapmış olmak*” şartını taşımadıkları tespit edildiğinden, iş sözleşmelerinin ilgili firma tarafından 03/11/2016 tarihinde feshedildiği,

3.2. İşe iade davası açanlara yönelik işe; işe iade davası sonrasında işlerine başlatılmadıkları, yasal süre içinde İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması yönünde dava açıldığı, yürütmenin durdurulması yönündeki karar kendilerine tebliğ edildikten sonra ilgili 3 kişinin 696 sayılı KHK kapsamında taşerondan kadroya geçiş işlemlerinin başlatıldığı ve gerekli işlemler tamamlanarak daimi işçi kadrosuna atanmaları yapılarak işe iadelerinin gerçekleştiği, ilgililerin işe iade davası açmaları ve idare mahkemesinden yürütmeyi durdurma kararı getirdikleri gerekçesiyle kendilerine tazminat ödenmediği,

3.3. Kurumlarına yeniden dilekçe ile başvuru yapan 8 kişinin işe iadesine yönelik taleplerinin tespit komisyonunca değerlendirildiği, ilgili kişilere “*04/12/2017 tarihinde fiilen çalışıyor olmak*” şartını sağlamadıkları gerekçesiyle taleplerinin reddedildiği, tespit komisyonuna yeni bir evrak tebliğ edilmediğinden dolayı yeniden değerlendirilmesini gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı,

3.4. Hastanede görev yapan güvenlik görevlilerinin 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK’nın geçici 23 üncü maddesine istinaden taşeron işçi statüsünden daimi işçi kadrosuna geçirildiği ve 4/D daimi işçi kadrosunda görev yaptığı,

3.5. Başvuranların 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçmek üzere 08-09/01/2018 tarihlerinde başvuruda buldukları ve başvuru esnasında sunmuş oldukları müracaat dosyalarının incelenmesinden, “*askerliğini yapmış olmak ve en az lise mezunu olmuş olmak*” şartlarını taşımadıkları; ancak başvuranlardan birinin başvuru esnasında askerde olduğunu belgelendiği, en az lise mezunu olmak şartını taşımayan başvuranların ise açık öğretim lisesine devam ettiklerine dair belge sunduklarının görüldüğü, ancak Üniversite Personel Daire Başkanlığının 29/07/2019 tarih ve 396508 sayılı yazısında; “*... Bundan sonra alınacak güvenlik görevlileri sürekli işçi kadrosuna alınacak olup, kurum alımları Türkiye İş Kurumundan talep edecek, ilgililer talep edilen sürekli işçi kadrosu için İŞKUR’a müracaat ettikten sonra İŞKUR müracaat edenleri kuruma bildirecek, daha sonra kurum bir kadro için 4 kişi belirleyecek bunların arasından sözlü sınav yaparak atama yapılacaktır.*” denildiği, dolayısıyla bahse konu başvuranların Personel Daire Başkanlığının yazısında da belirtildiği üzere, kurumun 696 sayılı KHK dışında başvuranları seçerek işe alıp istihdam etmesinin **hukuken mümkün görünmediği,**

3.6. Başvuran 8 kişinin alacak davası açmış olması ve süreç içerisinde kurumca ilgililerin kadroya geçiş işlemlerinin başlatılmasını sağlayabilecek lehte bir evrak gelmediğinden, 696 sayılı KHK gereğince güvenlik görevlisi olarak istihdam edilmelerinin mümkün olmadığı,

3.7. Başvurucular ile kurum arasında şikâyet konusu olan idare işleme ilişkin olarak herhangi bir dava açılmadığı, ayrıca dava açma sürelerinin de geçtiği,

Hususları belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

5. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

6. 8/3/2018 tarih ve 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 118 nci maddesiyle; “375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye” eklenen;

6.1. “GEÇİCİ MADDE 23- 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek, kaydıyla,

Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir...

Birinci fıkrada yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgeleri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri esas alınır. Ancak söz konusu tarihe ilişkin olarak anılan Kuruma yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak bu madde hükmünden yararlanılamaz. 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu idarelerince tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler bu madde hükümlerinden yararlanabilir.

Birinci fıkradaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında bulunmakla birlikte **4/12/2017 tarihinde** doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya **anılan tarih itibarıyla askerde bulunanlar hakkında** da bu madde hükümleri uygulanır. **Birinci fıkrada belirtilen süreler, askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar.** Sürekli işçi kadrolarına geçirilme süreci, birinci fıkra kapsamında olmakla birlikte bu sürecin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

7. 4857 sayılı İş Kanununun 20 nci maddesinde;

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.”

Hükmü düzenlenmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

8. Kamu Denetçisi tarafından yapılan değerlendirmede, başvuranlar hakkında idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırı bir durumun olmadığı değerlendirildiğinden, Ret Kararı verilmesine ilişkin öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde güvenlik görevlisi olarak çalışan başvuruçular tarafından; sözleşmelerinin feshedilmesi neticesinde işlerine son verildiği, yaşanan durumla ilgili kendilerinin herhangi bir kusurlarının bulunmadığı ifade edilerek özünde 696 sayılı KHK gereği kadroya geçme talebi ile işe iade talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

10. Sivas Cumhuriyet Üniversitesince özetle; başvuranların özünde 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirilme talebi taşıyan “işe iade” başvurularının, “4/12/2017 tarihinde fiilen çalışıyor olmak” şartını taşınmadığı gerekçesiyle reddedildiği, başvuranların kendileriyle aynı nedenle işine son verildiği halde kadroya geçirilmelerini emsal gösterdiği üç kişinin kadroya geçirilmelerinin ise bu kişilerin işe iade taleplerinin kabulü yönündeki İş Mahkemesi kararına dayanarak yaptıkları kadroya geçiş taleplerinin reddi işlemlerinin iptal edildiği İdare Mahkemesi kararı üzerine gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

11. Bu çerçevede uyuşmazlığın, emsal durumda olduklarını ifade ettikleri 3 işçinin işe iade ve kadroya geçirilme işlemlerini dayanak gösteren başvuranların, **işe iade ve 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirilme taleplerinin idarece kabul edilmemesi noktalarında toplandığı** anlaşılmaktadır.

12. Başvuranların işe iade talepleri yönünden;

12.1. Hizmet akdi, işçi ile işveren arasında geçen ve bir tarafın hizmet yapması diğer tarafın ise hizmet karşılığı para ödeme vadedine dayalı olan bağımlılık esasına dayalı bir sözleşme çeşididir. Süresi belirli iş sözleşmeleri ile süresi belirsiz sürekli iş sözleşmeleri akdin süresinin bitiminden önce veya bildirim süreleri beklenmeden bazı hallerin ortaya çıkması halinde; taraflarca feshedilebilir. İş sözleşmesi süresi belirli de olsa, haklı sebeplerin varlığı halinde, işçi ve işveren açısından İş Kanununa dayanılarak sözleşmenin süresinin sonunu beklemeden derhal feshedilebilir. Söz konusu bu haller, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü ve 25 inci maddelerinde sayılmıştır.

12.2. Başvuranların iş akitlerinin feshedildiği tarihte yürürlükteki haliyle İş Kanununun, “*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*” başlıklı 20 nci maddesinin; “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.*” hükmünü amir olduğu, anılan Kanunun “*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*” başlıklı 21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “*İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek ...*” “*Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde*” denilmek suretiyle feshin geçersizliğinin mahkemeler veya özel hakem tarafından tespit edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

12.3. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “*Kurumun görevi*” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu düzenlenmiş olup, anılan Kanunun “*Tanımlar*” başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde İdare'nin “*Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini,*” ifade edeceği hüküm altına alınmıştır.

12.4. Benzer bir düzenlemeye 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “*Tanımlar*” başlıklı 3 üncü maddesi ile “*Kurumun görevi*” başlıklı 4 üncü maddesinde de yer verilmiş olup, anılan Yönetmeliğin “*Ön incelemenin yapılması*” başlıklı 19 uncu maddesinde, şikâyet başvurusunun, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve ön incelemede şikâyet başvurusunun Kurumun görev alanına girip girmediğinin inceleneceği; “*Ön inceleme üzerine yapılacak işlemler ve verilecek kararlar*” başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, şikâyet başvurusunun idari başvuru yollarının tüketilmesi koşulu hariç 19 uncu maddede yer alan şartlardan herhangi birini taşıması hâlinde incelenemezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

12.5. Nitekim başvuranların emsal gösterdiği işçilerden hakkında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince verilen 13/06/2018 tarihli ve E:2018/343, K: 2018/1289 sayılı kararda; "... Birden çok işveren olmasına rağmen hangi işverene iade edildiği belli olmadan "işe iadesine" denilmesi infazda tereddüt oluşturacak nitelikte olup kamu düzeni yönünden kararın kaldırılarak yeniden hüküm kurulması gerekmiştir." denilmiş ve davanın kabulüyle "... davacının davalı Yıldız-Ay Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd.Şti.'ndeki İŞE İADESİNE" şeklinde hüküm kurulmuştur.

12.6. Buna göre, başvuranların işe iade talebine konu uyumsuzluğun başvuranlar ile **alt işveren olan şirket arasındaki iş ilişkisinden kaynaklandığı**, her ne kadar asıl işveren Sivas Cumhuriyet Üniversitesi ise de iş akdinin başvuran ile şirket arasında akdedildiği, söz konusu iş akdinin şirket tarafından feshedildiği, bu itibarla şikâyete konu hususun muhatabının "**idare**" tanımına girmeyen özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve ortada özel hukuk ilişkisine dayanan bir uyumsuzluğun söz konusu olduğu, herhangi bir idari işlem, eylem, tutum veya davranışın mevcut olmadığı tespit edildiğinden, başvuruların işe iade taleplerine yönelik boyutunun ilgili mevzuatı gereğince "**Kurumun görev alanına girmediğinden**" incelenmesine imkan bulunmadığı değerlendirilmektedir.

13. Başvuranların 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirilme talepleri yönünden;

13.1. Başvuranların kadroya geçirilme taleplerinin dayanağı 696 sayılı KHK ile düzenlenen mevzuat incelendiğinde anılan KHK'nın 8/3/2018 tarih ve 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaştığı, idarede halk arasındaki adıyla taşeron işçi olarak çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına geçirilme şartlarının Kanunun 118 inci ve 119 uncu maddeleriyle düzenlendiği görülmektedir.

13.2. Bu kapsamda Kanunun 118 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 üncü madde ile, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde genel bütçe veya döner sermaye bütçesinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılmak suretiyle çalıştırılan ve **04/12/2017 tarihinde görevde olup** maddede yer alan diğer şartları taşıyan taşeron işçilerin kapsama alındığı açıkça belirlenmiştir.

13.3. **4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde ise** Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgeleri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgelerinin esas alınacağı, bununla birlikte **4/12/2017 tarihinde** doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya anılan tarih itibarıyla askerde bulunanların da Kanun kapsamında olduğu, bu kişilerin başvuru süresinin ise askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir.

13.4. Somut olayda 03/11/2016 tarihinde hizmet akitleri feshedilen başvuranların, 04/12/2017 tarihinde **fiilen görevde olmadıkları hususunda tereddüt bulunmamaktadır**. Bununla birlikte başvuranlar, kendileriyle birlikte iş akitleri sonlandırılmasına rağmen iş mahkemesinde işe iade davası açıp kazanan ve buna bağlı olarak 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirilmek için yaptıkları başvurularının idarece reddi üzerine bu kez idarenin ret işleminin

iptali için idare mahkemesinde dava açıp kazanan ve bu sürecin sonunda sürekli işçi kadrosuna geçirilen diğer 3 işçiyi emsal göstermekte ve sürekli işçi kadrosuna geçirilmeyi talep etmektedirler.

13.5. Başvuranların iş akitlerinin feshedildiği tarihte yürürlükteki haliyle İş Kanununun, “*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*” başlıklı 20 nci maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçilerin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile **fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde** iş mahkemesinde dava açabileceği, taraflar anlaşılırsa uyuşmazlığın aynı sürede özel hakeme götürülebileceği düzenlenmiştir.

13.6. Diğer yandan, Kanunun “*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*” başlıklı 21 inci maddesinde işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına **mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek** feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğu, **mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde**, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği hüküm altına alınmıştır.

13.7. Buna göre, İş Kanunu, işe iade davaları için hak düşürücü süre belirleyerek, 30 gün içerisinde yargıya müracaat etme şartı koymuştur. Bununla birlikte Kanun, feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitinin mahkemece ya da özel hakem tarafından yapılacağını belirlemiştir. **Dolayısıyla iş akdinin feshedildiği yönündeki açıklamanın kendisine ulaştığı andan itibaren 30 gün içerisinde işe iade davası açmayan işçi, feshi kabul etmiş sayılacak, diğer bir deyişle fesih geçerli bir fesih halini alacak ve işe geri dönmek için dava açamayacaktır.**

13.8. Somut olayda başvuranların, emsal gösterdikleri 3 işçiden farklı olarak feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı iddiasıyla iş mahkemesinde işe iade davası açmayıp ilgili idareye ve şirkete karşı işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan **alacak davası açtıkları** görülmektedir. Nitekim alacak davası neticesinde verilen mahkeme kararlarında iş akdinin feshedilmesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması, İş Kanununun 18 inci ve diğer maddeleri kapsamında ise geçerli bir nedene dayanmayan fesih niteliğinde olduğu ifadelerine yer verilerek, davacıların kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı kanaatine varılmış ve bu tazminatlar ile tespit edilen diğer alacakların davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil edilerek davacılar a ödenmesine karar verilmiştir.

13.9. Öte yandan, başvuranların emsal gösterdiği kişilerce işe iadesi davalarının lehlerine sonuçlanması üzerine 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçirilmek için yaptıkları başvurularının idarece reddi üzerine bu kez idarenin ret işleminin iptali için idare mahkemesinde açılan davalarda verilen kararlarda özetle; **iş mahkemesi kararlarında feshin geçersizliği ve işe iade kararı verildiği, davacı taraflar her ne kadar 04/12/2017 tarihinde fiilen çalışmasa da bunun haksız fesihten kaynaklandığı ve davacı tarafın haklılığının (haksız fesih olmasaydı 04/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olacağını) mahkeme kararıyla ortaya konulduğu** anlaşıldığından anılan 3 kişinin 696 sayılı KHK kapsamında

sürekli işçi kadrolarına atanma talebinin reddine dair dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

13.10. Bu durumda, emsal durumda olduklarını ifade ettikleri 3 kişinin, işe iade davası açmak suretiyle feshin geçersizliğini mahkeme kararı yoluyla tespit ettirdiği ve bu mahkeme kararlarındaki tespite dayanan idari yargı kararları neticesinde sürekli işçi kadrolarına atandığı anlaşılan başvuranların, iş akdinin feshedildiği yönündeki açıklamalar kendilerine ulaştığı andan itibaren 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde işe iade davası açmayıp sadece işçilik alacakları için alacak davası açma yoluna gittiği, tercih edilen dava yolu neticesinde mahkemelerce feshin haksızlığına ilişkin bir tespit yapılmak suretiyle başvuranlara kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesine karar verilmişse de mahkemelerce başvuranların işe iadeleri yönünde bir hüküm kurulmadığı, dolayısıyla başvuranların feshi kabul etmiş sayıldığı ve 04/12/2017 tarihinde görevde bulunmuş sayılmalarını gerektirecek herhangi bir hukuki dayanağın bulunmadığı, **bu nedenle de emsal gösterdikleri 3 işçiden farklı hukuki statüde/durumda buldukları** anlaşılmaktadır.

13.11. Yukarıda yer verilen mevzuat ve Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; iş akitlerinin feshi üzerine alacak davası açan başvuranların emsal gösterdikleri ve işe iade davası açıp bunun sonucunda mahkemece yapılan tespitler ve verilen kararlar üzerine sürekli işçi kadrolarına atanan kişilerle **aynı hukuki durumda olmadığı**, alacak davalarını kazanmış olsalar dahi mahkemece haklarında işe iadeleri yönünde ya da 04/12/2017 tarihinde çalışıyor olmak koşulu ile alakalı bir tespitte bulunulmadığı, dolayısıyla anılan tarihte görevde bulunmuş sayılmalarını gerektirecek haklı bir hukuki dayanak bulunmadığı anlaşıldığından, başvuranların 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçiş taleplerine yönelik olarak idarece yapılan **işlemlerde hukuka ve hakkaniyete aykırı bir husus bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.**

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

14. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "*İyi yönetim ilkeleri*" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuz tarafından istenen bilgi ve belgeleri süresinde gönderdiği ve "*makul sürede karar verme*" ve "*kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*" ilkelerine uygun davrandığı, yine idare tarafından şikâyetçiye makul sürede cevapların verildiği ancak şikâyetçiye verilen cevaplarda işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle "*karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*" ilkesine uygun davranılmadığı görülmüş olup, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

15. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu Ret Kararının başvurana tebliğ tarihinden itibaren, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup Sivas İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN REDDİNE;**

Kararın **BAŞVURANLARA ve SİVAS CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi