



SAYI : S.12018
BAŞVURU NO : 2019/9902
KARAR TARİHİ : 02/09/2019

RET KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURUYA KONU İDARE : DİCLE ÜNİVERSİTESİ HASTANELERİ
BAŞHEKİMLİĞİ
BAŞVURUNUN KONUSU : Sürekli işçilerin meslek koduna ilişkin talepleri hakkında.
BAŞVURU TARİHİ : 14/05/2019

I.BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Kurumumuza yapılan başvuruda, başvuran özetle; Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 5 yıldır fiilen ... görevlisi olarak çalıştığını, ancak kadrosunun temizlik olarak bildirildiği için temizlik işinde çalıştırılmak istendiğini belirterek, mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün ... sayılı yazısı ve ekindeki yazılarda özetle: 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127.maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 ve geçici 24 maddeler ile 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında alt yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olan işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi ile ilgili sürecin 02.04.2018 tarihi itibariyle tamamlandığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanarak 01.01.2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilmesine ilişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 ve geçici 24 üncü maddelerinin uygulanmasına Dair Usul ve Esasları uyarınca Rektörlük Makamınının 29.03.2018 tarihli ve ... sayılı olurlarıyla 01.04.2018 tarihinde başvuranın SGK hizmet döküm cetvelindeki 04.12.2017 tarihi itibariyle meslek kodunun 9112.06 (temizlik) olduğundan temizli elemanı olarak sürekli işçi kadrosuna geçirildiği, başvuranın meslek kodunun temizlik olarak bildirildiği bildirimde bir hata yapılmadığı, başvuranın çalışmaya başladığı tarihten itibaren 9112.06 (temizlik) personeli olarak çalıştırıldığına dair belge olduğu, başvuran sürekli işçi kadrosuna geçirilirken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 inci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye eklenen geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları

teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilir" hükmü uyarınca SGK meslek kodu değişimi durumunda geçiş işlemi yapmış olduğu hizmet alanı değişeceğinden ilgili mevzuata uygun olmayacağı mütalaa edildiği, bildirilmiştir.

2.1) Sosyal Güvenlik Kurumunun 30.07.2019 tarih ve ... sayılı yazısında başvuranın çalıştığı işyerlerinin unvan listesi, bu işyerlerinden bildirilen meslek kodlarının yer aldığı işe giriş bildirgeleri ile bu işyerlerindeki bütün hizmetlerini gösterir hizmet cetveli gönderilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3) 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının ilgili hükümleri : “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde, “...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...” hükmü,

4) 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.”

5) 4857 Sayılı İş Kanununun 2 inci maddesinde ise; Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

...

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; (1)

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.” hükümleri düzenlenmiştir.

6) 696 sayılı Kanunu Hükmünde Kararnamenin ilgili fıkraları: (20/11/2017-KHK-696/127 maddesi; aynen kabul: 01/02/2018- 7079/118 maddesi) GEÇİCİ MADDE 23: ...“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,

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

7) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin reddi yönündeki öneri, Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME ve GEREKÇE:

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme:

8) Başvuran, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesi ile sürekli işçi kadrosuna atanmış olup, Kurumumuza yaptığı başvuruda fiilen yaptığı işe uygun görev tanımının veya meslek kodunun değiştirilmesini talep etmektedir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sürekli işçi kadrosuna geçişten önce, taşeron şirketlere bağlı olarak çalışan işçilerin meslek kodlarının, ihaleyi alan şirketler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmiş, ancak 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sonrasında, kadroya geçirilen sürekli işçilerin meslek kodlarının bildirimine ilgili idareler tarafından SGK'ya yapılmaktadır.

9) İdarenin 2 nolu paragrafta özetlenen cevap yazısında başvuranın 9112.06 meslek koduyla Rektörlük makamının oluru ile 04.12.2017 tarihi itibarıyla meslek kodunun 9112.06 (temizlik) olduğundan temizli elemanı olarak sürekli işçi kadrosuna geçirildiği, başvuranın meslek kodunun temizlik olarak bildirildiği bildirimde bir hata yapılmadığı, başvuranın çalışmaya başladığı tarihten itibaren 9112.06 (temizlik) personeli olarak çalıştırıldığına dair belge olduğu, başvuran sürekli işçi kadrosuna geçirilirken 696 sayılı KHK'nın 127 inci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye eklenen geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilir" hükmü uyarınca SGK meslek kodu değişimi durumunda geçiş işlemi yapmış olduğu hizmet alanı değişeceğinden ilgili mevzuata uygun olmayacağına mütalaa edildiği bildirilmiştir.

10) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 01/04/2019 tarih ve 1948352 sayılı Genel Yazısında, "01/08/2009 Tarihinden itibaren işe giren ve ayrılan sigortalılar için sigortalı işe giriş ve işten ayrılış bildirgesinde yer alan "meslek kodu" alanı işverenlerce zorunlu olarak girilmekte olup, işverenler e-sigorta programının "işe giriş bildirgesi güncelleme", "işten ayrılış bildirgesi güncelleme" menülerinden her zaman meslek kodunu güncelleyebilmektedirler. Diğer taraftan, "meslek kodu" alanı aylık prim ve hizmet belgesine 2012 Kasım ayında ilave edilmiş olup işverenlerin aylık prim ve hizmet belgesindeki meslek kodu değişikliği talepleri "işveren intra (işveren sistemi)" programının "tahakkuk/hizmet" menüsüne eklenen "meslek kodu" menüsü ile yapılabildiği..." bildirilmiştir

11) İdarenin bildirdiği yazı ve eklerinde; başvuranın ortaokul mezunu olduğu, SGK'nın bildirdiği işe hizmet dökümünde ve giriş bildirgelerinde başvuranın meslek kodunun 9112.06-Temizlik Görevlisi olarak bildirildiği anlaşılmıştır.

Başından itibaren istikrarlı olarak meslek kodunun Temizlik Görevlisi olarak belirlendiği, bunun aksine bilgi veya belge sunulmamıştır.

12) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci fıkrasında Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir hükmü yer almaktadır. Başvuru dosyasında bulunan belgelerden başvuranın ihale sözleşmesi kapsamında temizlik işini yürütmek üzere istihdam edildiği anlaşılmaktadır.

13) İş Kanununda iş ve işveren arasındaki asgari koşullar belirlenmiş olup diğer hususlar ise toplu iş sözleşmeleri ve bireysel iş sözleşmelerinde düzenlenmektedir.

14) Çalışanların meslek kodunun belirlenmesinde yetenekleri ve mesleki bilgilerinin yanı sıra eğitim durumları da dikkate alınmak durumundadır. Başvuran, ... görevlisi olarak çalıştığı iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Buna karşılık idarenin yazısı ve sunduğu eklerden başvuranın temizlik görevlisi olarak istihdam edildiği anlaşılmaktadır. İdarenin işleyişinde esas olan yazılı belgelerdir, bunun karşısında sözlü iddia ve vaatlere üstünlük tanınması hukukun genel ilkelerine uygun düşmediği gibi idare hukuku anlamında resmi bir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır. Başvuranın 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesi (Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir) hükmüne uygun olarak temizlik işlerinde istihdam edilmek üzere işe alındığı, başvuranın bu durumu bildiği, fiilen yaptığı işe uygun görev tanımının yapılamayacağı, istihdam edildiği işe uygun meslek / görev yapması gerektiği, meslek kodunun yukarıda belirtilen bilgi ve belgelere, eğitim durumuna ve 375 sayılı KHK'nun ilgili hükümlerine göre tanımlanması ve bildirilmesi gerektiği, bu anlamda meslek kodunun değiştirilmesini gerektirir haklı ve makul sebeplerin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

15) Sonuç olarak; başvuranın talebinin haklı olduğu yönünde bir kanaat ve sonuca varılamadığından ret yönünde karar hazırlanmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

16) İyi yönetim ilkelerine 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; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ayrıca idarenin; başvuranla ilgili işlemlerinde "kanunlara uygunluk", "hesap verilebilirlik", "şeffaflık", "kararların gerekçeli olması" ilkelerine uygun davrandığı, ancak işleme karşı başvuru yollarını belirtmemesi nedeniyle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

17) 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu kararın başvurana tebliğ tarihinden (varsa) dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup iş hukukuna ilişkin talepler yönünden Diyarbakır İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle meslek koduna yönelik başvurunun **REDDİNE**,
Kararın, Başvurana ve Dicle Üniversitesi Hastaneleri Başhekimliğine tebliğine,
Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi