



**SAYI** : 2020/5357-S.20.8519

**BAŞVURU NO** : 2019/17771

**KARAR TARİHİ** : 03/04/2020

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** : KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ

**BAŞVURUNUN KONUSU** : Başvuranın mali haklarının iadesi talebi hakkında.

**BAŞVURU TARİHİ** : 09/10/2019

### I. BAŞVURANLARIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran; 4-D statüsünde sürekli işçi olarak mahkeme kararı ile 19/9/2019 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü'nde göreve başladığını, çalışmadığı dönemdeki primlerinin yatırılması, mali ve sosyal haklarının verilmesi talebinde bulunduğunu ancak reddedildiğini belirterek, 31/3/2018- 19/9/2019 tarihleri arasındaki tüm mali ve sosyal haklarının verilmesini, primlerinin yatırılmasını, her ay düzenlenecek bordro ile maaşlarının ödenmesini, yıl içerisinde ödenen ikramiye, tediye, bayram ikramiyesi, yakacak yardımı, yemek yardımı, yol yardımı, banka promosyonları, yıllık izin hakları ve sair haklarının temerrüt faizi ile birlikte ödenmesini talep etmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 21/11/2019 tarihli ve ... sayılı yazıda özetle;

2.1) Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına geçirilmesine yönelik iş ve işlemlerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütüldüğü,

2.2) Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde, genel anlamda ücretin bir kimseye bir iş karşılığında işveren ve üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olduğunun belirtildiği, dolayısıyla ücretin çalışmanın karşılığı olduğu, çalışılmayan günler için ücret ödenmesinin mümkün bulunmadığı, ancak iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bu konuda hüküm bulunması halinde, bu hükümlere göre işlem yapılmasının gerektiği,

Açıklamalarına yer verilmiştir.

**3) T.C. Kocaeli Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı tarafından gönderilen 4/12/2019 tarihli ve ... sayılı yazıda özetle;**

**3.1)** Başvuranın alt işveren bünyesinde 14/10/2017 tarihinde temizlik görevlisi olarak çalışmaya başladığı, 31/8/2018 tarihine kadar çalıştığı, yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda atamasının uygun bulunmaması nedeniyle Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde 2018/... esas sayısı ile açılan davanın, 19/7/2019 tarihli ve 2019/... karar sayılı ilam ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu karara istinaden 19/9/2019 tarihinden itibaren sürekli işçi kadrosuna atamasının yapıldığı,

**3.2)** Başvuranın mali ve sosyal haklarının ödenmesi talebini içeren dilekçesi üzerine, Hukuk Müşavirliğinden alınan görüş yazısında uyuşmazlık konusunun yargılamaya muhtaç olması nedeniyle işlem tesis edilmesi mümkün olmadığı bildirildiğinden talebine yönelik bir işlem gerçekleştirilemediği,

Açıklamalarına yer verilmiştir.

### **III. İLGİLİ MEVZUAT**

**4) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;**

**4.1) “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.”*

**4.2) “Yargı Yolu” başlıklı 125’inci maddesinin yedinci fıkrasında;**

*“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”*

**5) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “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) 27/06/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin, geçici 23’üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;**

---

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi <https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

“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 alacakları 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. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükümlenmez, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Birinci fıkroda 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.”

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytin dalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi

<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ ARIF DÜLGER'İN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ**

7) Başvuranın iddiaları, İdarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

#### **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

##### **A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

8) Kurumumuza 9/10/2019 tarihinde yapılan başvuruda, başvuran, sürekli işçi kadrosuna güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olması nedeniyle geçirilmediğini, mahkeme kararı ile anılan işlemin iptali edilmesi sonrasında sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini belirterek çalışmadığı 31/3/2018 - 19/09/2019 tarihleri arasındaki tüm mali ve sosyal haklarının verilmesini talep etmektedir.

9) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 23’üncü madde ile düzenleme kapsamındaki idarelerde, 4/12/2017 tarihi itibarıyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta olanların sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere başvuru yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte ilgililerin sürekli işçi kadrolarında istihdam edilebilmeleri, diğer şartların da varlığının yanında, 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (A) bendinin (8) numaralı alt bendinde yer verilen güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olma şartına bağlanmıştır. Bu kapsamda başvuranın sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmesine yönelik başvurusunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olması nedeniyle reddedildiği, bu işlemin Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 19/7/2019 tarihli ve ..., ... sayılı kararı ile iptal edildiği, anılan karara ilişkin olarak yapılan istinaf başvurusunun da İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesinin 13/2/2020 tarihli ve ..., ... sayılı kararı ile reddedildiği görülmektedir. Şu durumda uyuşmazlığın ise başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçiş talebinin reddi ile sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi arasındaki süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmesi talebinden kaynaklandığı, dolayısıyla somut uyuşmazlığın çözümünün idarenin mali sorumluluğunun irdelenmesini gerektirdiği anlaşılmaktadır.

10) Bilindiği üzere Anayasa’nın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi; idarenin faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmesini zorunlu kılar. Esasında idarenin hukuka aykırı eylemlerde bulunması veya işlem tesis etmesi kural olarak hizmet kusuru teşkil etmektedir. Hukuka aykırı işlem veya eylemiyle bir hakkın ihlaline neden olan idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulüyle ortaya çıkan hak ihlalini gidermesi, doğan zararı tazmin etmesi ise Anayasa’da ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesi idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazminle yükümlü olduğunu hükme bağlamış; böylece idareyi hukuki tasarrufta bulunan her gerçek veya tüzel kişi gibi yol açtığı zararları tazminle sorumlu saymıştır.

---

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytinalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi

<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

11) İdari işlemde dolayı açılan bir tam yargı davasında, öncelikle idari işlemin, genel külfetler dışında özel ve olağandışı bir zarara neden olup olmadığının saptanması; belirtilen nitelikte bir zarar varsa, bu zararın, sorumluluk sebepleri irdelenip, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Hukuka aykırılığı idari yargı yerince belirlenen işlemle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin neden olduğu zarara, herhangi bir kusuru olmayan ilgililerin katlanmasını beklemek ise hakkaniyet ve nasafetle bağdaşmayan bir sonucu doğurmaktadır. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/11/2014 tarihli ve E: 2012/112; K: 2014/4254 sayılı kararından. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

12) Somut olayda başvuranın sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmesine yönelik başvurusunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olması nedeniyle reddedildiği, bu işlemin Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 19/7/2019 tarihli ve ..., ... sayılı kararı ile iptal edildiği, anılan karara ilişkin olarak yapılan istinaf başvurusunun da İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesinin 13/2/2020 tarihli ve ..., ... sayılı kararı ile reddedildiği anlaşıldığından, başvuranın sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmemesine yönelik işlemin hukuka aykırı olduğu tartışmasızdır.

13) Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idareden beklenen şey, hukuka aykırı işlem nedeniyle başvuranın uğramış olduğu zararların tazmin edilmesinden ibarettir. Nitekim İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesince verilen 1/10/2018 tarihli ve E. 2018/1759, K. 2018/2536 sayılı kararda; Bursa İli, Karacabey Belediye Başkanlığı bünyesinde, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında, tam zamanlı sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin 13/6/2017 tarih ve 2017/380 sayılı davalı idare işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan maaş ve diğer özlük haklarının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmış ve kararda, *“Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarelerin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlandığından, davalı idarenin hukuka aykırı bulunan işlemi nedeniyle davacının uğramış olduğu parasal hak kayıplarının ... tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesi gerektiği...”* değerlendirmelerine yer verilerek, davacının uğramış olduğu parasal hak kayıplarının ödenmesine karar verildiği de görülmektedir.

14) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine yönelik idari işlemin hukuka aykırılığı idari yargı yerince belirlenmesi karşısında, başvuranın bu işlem nedeniyle uğramış olduğu zararların ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen idari işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

15) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'nin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6. maddesinde yer verilmiş olup; idarenin 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**

---

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytin dalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA  
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65  
e-Posta : [iletisim@ombudsman.gov.tr](mailto:iletisim@ombudsman.gov.tr) İnternet Adresi : [www.ombudsman.gov.tr](http://www.ombudsman.gov.tr)

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi  
<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

**karşı hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uygun davranmadığı** görülmüş olup, idarenin bahse konu ilkeye de uygun davranması önerilmektedir.

## **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

**16)** 6328 sayılı Kanununun 21. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup, Kocaeli İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

## **VII. KARAR**

**Yukarıda açıklanan gerekçelerle;**

Başvuranın sürekli işçi kadrosuna geçiş başvurusunun reddedilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararların, başvurana ödenmesi yönünde gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesi için **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın **BAŞVURANA** ve **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE** tebliğine;

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

**e-imzalıdır**  
Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi