



SAYI : 53878609-101.07.04-E.14907

BAŞVURU NO : 2018/3146

KARAR TARİHİ : 04/09/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

: -

BAŞVURUYA KONU İDARE

: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU

: SGK hizmet dökümünde büro işçisi olarak girilen meslek kodunun fiilen yaptığı işe uygun hale getirilmesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ

: 13.3.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran; 4 Mayıs 2009 tarihinden itibaren taşeron firma elemanı olarak Dicle Üniversitesi Fen Fakültesi bünyesinde bilgisayar ağırlıklı olmak üzere bilişim teknik hizmetlerini yürüttüğünü, son hizmet alım ihalesi öncesi meslek kodunun SGK sistemine doğru girilmesi için gönderilen tabloda kendisine uygun olan yardımcı teknik hizmetler sınıfı olarak bildirim yaptığını 2017 yılında SGK sisteminde meslek kodunun büro işçisi olarak girildiğini fark ettiğini, söz konusu durumun düzeltilmesi için 30/06/2017 tarihli ve 23250 sayılı dilekçe ile idareye başvurduğunu, ancak konuyla ilgili her hangi bir işlem yapılmadığını ve dilekçesine cevap verilmediğini, 696 sayılı KHK ile kadroya geçiş için başvurusunu tamir/bakım pozisyonu olarak seçtiğini ancak ilgili idarenin bu talebi SGK kayıtları esas alınacağı gerekçesiyle reddettiğini ifade ederek, meslek kodunun şuan çalıştığı pozisyona uygun hale getirilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Kurumumuzun 03/05/2018 tarihli ve E.7580 sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben Dicle Üniversitesi Rektörlüğü tarafından gönderilen 29/05/2018 tarihli ve 10893 sayılı yazıda:

2.1. Başvuranın 09.04.2009 tarihinde Fen Fakültesinde göreve başladığı,

2.2. Başvuranın, 2009 yılına ait hizmet alımı sözleşmesi ve teknik şartnameye göre temizlik işçisi olarak işe alındığı, Rektörlük ve Bağlı Birimlerinin hizmet alım İhalelerinin 2010 yılından itibaren birleştirilerek Rektörlük tarafından yapıldığı, 2016 yılından önce gerçekleştirilen ihalelerin Dicle Üniversitesi Rektörlüğü ve Bağlı Birimlerin Genel Temizlik Alım İhalesi olarak yapıldığından, bu kapsamda çalıştırılan personelin işi yürüten yüklenici firma tarafından SGK Meslek Kodununun 9622.01 Beden İşçisi (Temizlik) olarak işlemlerinin yapıldığı,

2.3. Üniversite Rektörlüğü ve Bağlı Birimlerinin; 36 ay (2016-2017-2018) süre ile genel temizlik hizmetleri, yardımcı büro hizmetleri, yardımcı teknik hizmetler, park bahçe ve peyzaj hizmeti, şoförlük hizmeti ve sosyal hizmetler olarak olmak üzere gerçekleştirilecek ihale kapsamında kullanılmak üzere 11/09/2015 tarihli ve 63830 sayılı yazı ekinde gönderilen formları doldurarak gönderilesinin istendiği, Fen Edebiyat Fakültesi Dekanlığı tarafından gönderilen formda ...'nun yardımcı büro personeli hizmetleri olarak belirtildiği ve yüklenici firma tarafından buna göre SGK meslek kodununun 9112.11 büro işçisi olarak gösterildiği,

2.4) Fen Fakültesi Dekanlığı tarafından D.Ü. İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığına gönderilen, 17/09/2015 tarihli, 63352 sayılı ve “**Hizmet Alım Çalışması**” konulu yazı ekinde gönderilen formda ...'nun, görev pozisyonunun “**Yardımcı Teknik Hizmetler**” sınıfında gösterilmesi gerekirken sehven “**Yardımcı Büro Hizmetleri**” sınıfında gösterildiği,

2.5) 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127 nci maddesinde belirtilen hükümler ile 01/01/2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmaya Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar” çerçevesinde sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuran ...'ya ait SGK Hizmet Dökümünde meslek kodununun 9112.11 (Büro İşçisi) olarak yapıldığından Taşeron Tespit Komisyonu SGK Dökümünde belirtilen meslek kodunu esas alarak sürekli işçi kadrosuna başvuru işlemlerinin gerçekleştirildiği, bildirmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3) **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “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...” ,

4) **14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet 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) **16/06/2006 tarihli ve 26200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;** “**Kurumca verilecek idarî para cezaları**”

başlıklı 102 nci maddesinin 1 fıkrasının n bendinde; (15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 76 ncı maddesiyle bu bendin 1/1/2018 tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.) “Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda aşağıda belirtilen fiiller için idari para cezası öngörülmüş olsa dahi ayrıca bu Kanunun;..... n) (Ek: 15/7/2016-6728/51 md.) Muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde, sigortalıların işyerlerinde fiilen yaptıkları işe uygun meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren her bir işyeri için aylık asgari ücreti geçmemek üzere meslek adı ve kodu gerçeğe aykırı bildirilen sigortalı başına asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanır.”

6) 10/06/2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4857 sayılı İş Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin 7 fıkrası; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”

7) 30/06/1989 tarihli ve 20211 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 375 sayılı “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler 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 5 inci fıkrası; “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. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.”

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

8. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9) Başvuranın; ilk kez 09/04/2009 tarihinde Dicle Üniversitesi Fen Fakültesinde alt işveren bünyesinde 2009 yılına ait hizmet alım sözleşmesi ve teknik şartnameye göre temizlik işçisi olarak göreve başladığı, Üniversite Rektörlüğü ve Bağlı Birimlerinin hizmet alım ihalelerinin 2010 yılından itibaren birleştirilerek Rektörlük tarafından yapıldığı, en son yapılan ihale kapsamında, İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından Üniversite Rektörlüğü ve Bağlı Birimlerinin, 36 ay (2016-2017-2018) süre ile genel temizlik hizmetleri, yardımcı büro hizmetleri, yardımcı teknik hizmetler, park bahçe ve peyzaj hizmeti, şoförlük hizmeti ve sosyal hizmetler olarak olmak üzere gerçekleştirilen ihale kapsamında kullanılmak üzere 11/09/2015 tarihli ve 63830 sayılı yazı ekinde gönderilen formların doldurularak Dekanlıklar tarafından gönderilmesinin istendiği, başvuran tarafından söz konusu

formda meslek kodu olarak tamir ve bakım işaretlendiği halde, Fen Fakültesi Dekanlığı tarafından gönderilen formda ...'nun, görev pozisyonunun "Yardımcı Teknik Hizmetler" sınıfında gösterilmesi gerekirken sehven "Yardımcı Büro Hizmetleri" sınıfında gösterildiği, başvuranın 2017 yılında SGK sisteminde meslek kodunun büro işçisi olarak girildiğini fark ettiği ve söz konusu durumun düzeltilmesi için 30/06/2017 tarihli ve 23250 sayılı dilekçe ile idareye başvurduğu, ancak idare tarafından konuyla ilgili herhangi bir işlem yapılmadığı ve dilekçesine cevap verilmediği, bu arada başvuranın kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta iken 04/01/2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçiş talebinde bulunduğu ayrıca 11/01/2018 tarihli dilekçe ile SGK hizmet dökümünde meslek kodunun değiştirilmesini tekrar talep ettiği, Rektörlük Makamının 29/03/2018 tarihli ve 38948411/119 sayılı oluru ile sürekli işçi kadrosuna geçişinin yapıldığı, ancak 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127 nci maddesinde belirtilen hükümler ile 01/01/2018 tarihli ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırmaya Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar" çerçevesinde sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuran ilgiliye ait SGK hizmet dökümünde meslek kodunun 9112.11 (Büro İşçisi) olarak yapıldığından bahisle Taşeron Tespit Komisyonu tarafından SGK dökümünde belirtilen meslek kodunun esas alınarak sürekli işçi kadrosuna başvuru işlemlerinin gerçekleştirildiği ve meslek kodunun değiştirilmesi talebinin tespit komisyonunun yetkisinde olmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiği, bunun üzerine başvuranın Kurumumuza başvurarak SGK hizmet dökümünde 9112.11 (Büro İşçisi) meslek kodunun fiilen yaptığı işe uygun hale getirilmesini talep ettiği görülmektedir.

10) Başvuruya konu uyuşmazlığın; başvuranın alt işveren bünyesinde işe giriş tarihinden itibaren meslek kodunun SGK sistemine hatalı girilmesi daha sonra sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında 375 sayılı KHK'nın Geçici 23 üncü maddesinin 5 inci fıkrası gerekçe gösterilerek düzeltilemeyeceği hususuna ilişkin olduğu ve söz konusu hatanın düzeltilip düzeltilemeyeceği noktasında toplandığı görülmektedir.

11) Doktrinde, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde bir takım aksaklık, hukuka aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlık veya ihmalin ortaya çıkması neticesinde hizmetin, eksik ve hatalı ifa edilmesi, zamanında ifa edilmemesi idarenin hizmet kusuru olarak tanımlanmakta ve hizmet kusurunun hem idarenin eylemlerinden hem de işlemlerinden doğabileceği, değerlendirilmektedir.

12) Diğer yandan Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, **her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren**, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlet olarak tanımlanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 125 inci maddesinde, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, ifade edilerek belirtilen hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır.

13) Somut olay kapsamında, başvuranın ihale kapsamında kullanılmak üzere doldurduğu formda meslek kodu olarak tamir ve bakımı işaretlediği halde, Fen Fakültesi Dekanlığı tarafından İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığına gönderilen formda büro görevlisi olarak bildirildiği, söz konusu işlemin idarenin kusurundan kaynaklandığı ve idare tarafından sehven yapıldığının kabul edildiği,

14) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre sigortalıların işyerlerinde fiilen yaptıkları işe uygun meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren her bir işyeri için idari para cezasının öngörüldüğü, dolayısıyla söz konusu kusurun bahsi geçen idarenin hukuka aykırılık teşkil eden işleminin bir sonucu olduğu, görülmektedir.

15) Diğer yandan bahsi geçen İdare tarafından sehven yapılan işlemin 375 sayılı KHK'nın Geçici 23 üncü maddesinin 5 inci fıkrası "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 istinaden sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında da düzeltilemeyeceği iddiasına karşılık; herhangi bir işlemin hukuka aykırı olduğunun idarece tespit edilmesi halinde idarenin geri alma kararı ile statüyü geçmişe etkili olarak düzeltmesi gerekir. Zira hukuka aykırılıkların giderilmesi hukuk düzeninin temel değeridir. Bununla birlikte hukuka aykırı işlemlerden kişileri yükümlendirici olanların (kişi aleyhine olanların) süre sınırına tabi olmadan geri alınabileceği kabul edilmektedir. Hak doğurmayan, hatta kişilere bir yükümlülük yükleyen veya bir yaptırım uygulayan işlemlerin her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir (Bkz. Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 585-586).

16) **Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde;** yukarıda yapılan açıklamalar ışığında başvuranın ihale kapsamında alınacak personelin niteliğini ve yapacağı işi belirlemek amacıyla doldurduğu formda gerekli dikkat ve özeni gösterip teknik hizmetleri seçtiği halde büro personeli olarak bildirilmesinin idarenin kusurundan kaynaklandığı, Dicle Üniversitesi Rektörlüğü tarafından hukuka aykırılık teşkil etmek suretiyle sehven yapılan işlemin, başvuranın 30/06/2017 tarihli dilekçeyle talebine rağmen düzeltilmemesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

17) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine uygun işlem tesis etmeleri de beklenmektedir.

18) 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; Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, İdarenin başvuranla ilgili işlemlerinde, 'hesap verilebilirlik', 'şeffaflık', **ilkelerine uygun davrandığı**, ancak idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' başvuranın ilk başvuru dilekçesine cevap vermediği bu nedenle de kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi' ve 'makul sürede karar verme' **ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden, İdarenin bundan böyle bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

19) 6328 sayılı Kanunun 21 inci 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 Diyarbakır İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın SGK hizmet dökümünde 9112.11 (Büro İşçisi) olarak girilen meslek kodunun fiilen yaptığı işe uygun hale getirilmesi hususunda,

DİCLE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **DİCLE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, BAŞVURANA ve DİCLE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE tebliğine, Türkiye

Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi