

Sürekli İşçilerin Meslek Kodu ve Özlük Haklarının Bildirilmesi

Bu Karar, Sürekli işçi konumunda olan çalışanların meslek kodlarının bildirilmesine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

SAYI : S.16724

BAŞVURU NO : 2019/12348

KARAR TARİHİ : 28/10/2019

RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Gebze Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Sürekli işçilerin meslek kodu ve özlük haklarına ilişkin talepleri hakkında.

BAŞVURU TARİHİ : 11/07/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ:

1) Kurumumuza yapılan başvuruda, başvuran özetle; Gebze Belediyesinde öğretmenlik yaptığını, beden eğitimi ve spor yüksekokulu mezunu ve öğretmenlik formasyonu ve öğretmenlik yeterliliğine sahip olduğunu, ikinci üniversite kapsamında medya ve iletişim

mezunu olduğunu, çeşitli antrenörlük vb. çeşitli kişisel gelişim sertifikalarının mevcut olduğunu, ama buna rağmen SGK girişinin büro personeli koduyla yapıldığını, işe ilk başladığı andan itibaren öğretmen olarak görev yaptığını, kadroya geçişinin öğretmen olarak yapılmasını, Kurumumuzun daha önce almış olduğu E.14907,E.7007 sayılı emsal kararları göz önünde lehine karar alınmasını, işe başlangıç tarihinden itibaren geçen sürede geçmişe donuk SGK kodunun değiştirilmesini, diğer öğretmen arkadaşlarının maddi ve diğer sosyal SGK sitemindeki hakları emsal sayılararak aradaki tüm kayıplarının verilmesini, emsal olmayan başka bir birimde ve görevde görevlendirme ve çalıştırılma yapılmayacağını da kurumuna bildirilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Gebze Belediye Başkanlığına yazılan bilgi, belge ve görüş talebimize verilen 27/08/2019 tarih ve ... sayılı cevap yazısında özetle: 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince görev değişikliği yapılamayacağı ve aynı KHK gereğince de maaşta 30/10/2020 yılına kadar herhangi bir değişiklik yapılamayacağı, başvuranın işçi statüsüne geçiş formunda ve bildirimlerde büro işçisi olarak girişinin yapıldığı, meslek kodunun bildiriminde herhangi bir hata olmadığı, herhangi bir anlaşma durumunun mümkün bulunmadığı bildirilmiştir.

3) Talebimiz üzerine Sosyal Güvenlik Kurumunun 24/09/2019 tarih ve ... sayılı yazısı ile sigortalı hizmet dökümü ve sigortalı işe giriş bildirgeleri gönderilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4) 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının ilgili hükümleri : “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesi: “...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) 4857 Sayılı İş Kanununun 2 inci maddesi; “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;

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.”

7) 375 sayılı Kanunu Hükmünde Kararnamenin Geçici 24 üncü maddesinin ilgili fıkraları: (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md. Aynen kabul: 1/2/2018- 7079/118 md.)

7.1) 1 inci fıkrasının (ç) bendi: “En son çalıştığı idare veya şirket 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”

7.2) 3 üncü fıkrası: “Geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.”

8) 375 sayılı Kanunu Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 üncü maddesinin ilgili fıkraları (20/11/2017-KHK-696/127 maddesi; aynen kabul: 01/02/2018- 7079/118 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.

IV. KAMU DENETÇİSİ SAADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

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:

9) Başvuran, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümleri gereğince sürekli işçi kadrosuna atanmış olup, Kurumumuza yaptığı başvuruda meslek kodunun değiştirilmesini, emsallerine göre tüm haklarının verilmesini ve emsal olmayan başka bir birimde görevlendirme yapılmayacağını çalıştığı Kuruma bildirilmesini talep etmektedir. 375 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 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede 696 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında, kadroya geçirilen sürekli işçilerin meslek kodlarının bildirimine ise ilgili idareler tarafından SGK'ya yapılmaktadır.

10) Başvuru dosyasında bulunan bilgi ve belgelerde yapılan incelemede;

10.1) İdarenin 2 nolu paragrafta özetlenen cevap yazısında başvuranın 01.04.2018 tarihi itibarıyla belediye şirketine geçişinin daha önce çalıştığı statüde yasalara uygun olarak yapıldığı bildirilmiştir.

10.2) İşçi Statüsüne Geçişte Başvuru Formu başlıklı 05/01/2018 tarihli belgede, en son çalıştığı işin niteliğinin 'ofis personeli' olarak beyan edildiği ve söz konusu formun başvuran tarafından imzalandığı anlaşılmaktadır. Yine aynı formda "İdareniz / şirketiniz ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığım iş sözleşmelerinden dolayı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 24 üncü madde ile tanınan haklar karşılığında idarenizden / şirketinizden herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağımı ve bu haklarımdan feragat ettiğime dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğimi," şeklinde beyanının bulunduğu,

10.3) İdarenin gönderdiği başvuranın çalıştığı yerlerin listesinde (2017, 2018, 2109 yılları) başvuranın genellikle ofis personeli olarak görevlendirildiği ve ofis personeli ihtiyacından doğan sebeplerle işe alındığının belirtildiği,

10.4) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen başvurana ait işe giriş bildirgelerinde özetle; 30/04/2013 tarihinde 9112.06 temizlik görevlisi, 03/04/2017 ve 31/03/2018 tarihlerinde 9112.11 büro işçisi, olarak bildirildiği, aynı yazı ekindeki hizmet dökümünde de (2017/4 - 2019/8 dönemleri arasında) 9112.11 büro işçisi meslek kodunun bildirildiği,

10.5) Başvuranın Kurumumuza gönderdiği belgeler arasında 2018 yılı başlıklı bir imza föyünde başvuranın isminin karşısında unvanı başlığının altında spor eğitmeni yazılı olduğu, ayrıca başvuran tarafından gönderilen bazı fotoğraflarda, yaz okulları, basketbol spor salonu, satranç faaliyetleri ve açık ve kapalı alanda yapıldığı anlaşılan spor faaliyetleri ve katılımcıların görüntülerinin olduğu,

Anlaşılmaktadır.

11) 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

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. İdarenin 2 nolu paragrafta özetlenen yazısında (başvuranın) büro işçisi olarak çalıştığı bildirilmiştir.

13) Başvuran, idarede öğretmen olarak çalıştığını iddia etmektedir. Buna karşılık idarenin yazısı ve işe giriş bildirgelerinde başvuranın meslek kodunun büro işçisi olarak bildirildiği görülmektedir. 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 işlem yapılması gerektiği, değerlendirilmiştir.

14) Sürekli işçi konumunda olan çalışanların meslek kodlarının bildirilmesinde; fiilen yaptıkları iş, mesleki bilgi ve yetenekleri, eğitim düzeyleri ve tecrübeleri ile idarenin kadro ve ihtiyaç durumunun dikkate alınmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Başvuranın, öğretmen olarak çalıştığı iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Buna karşılık idarenin yazısı ve sunduğu eklerden başvuranın büro (ofis) işçisi olarak istihdam edildiği sigortalı işe giriş bildirgeleri ve hizmet dökümünde de istikrarlı olarak 9112.11 büro işçisi meslek kodunun bildirildiği, 696 sayılı KHK ile sürekli işçi statüsüne geçişten önceki dönemde de meslek kodunun büro işçisi olarak bildirildiği anlaşılmaktadır. Başvuran her ne kadar bazı fotoğraflar göndererek öğretmen olduğunu iddia etmiş ise de bu iddiasını doğrular başka bir belge sunulmamıştır.

14.1) Yapılan incelemede, İşçi Statüsüne Geçişte Başvuru Formu başlıklı 05/01/2018 tarihli belgede (10.2 nolu paragraf) en son çalıştığı işin niteliğinin 'ofis personeli' olarak (başvuran tarafından) beyan edildiği, hizmet dökümü ve işe giriş bildirgelerinde de, meslek kodunun 2017-2018-2019 yıllarında istikrarlı bir şekilde 'büro işçisi' olarak bildirildiği anlaşılmıştır. Başvuranın bazı mali haklara yönelik talebi ise, bununla bağlantılı olan meslek koduna ilişkin iddiasının mevcut belgeler kapsamında haklı görülmemesi ve Yüksek Hakem Kurulu Kararının kesin olması ve geçerliliğinin devam etmesi nedenleriyle ayrıca yerinde görülmemiştir. Bu husus ayrıca özel hukuk alanına (iş hukuku) dâhil bir konudur. Sürekli işçilerin meslek kodunun 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 ve 24 üncü maddesi hükümlerine uygun olarak, tanımlanması ve bildirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, mevcut bilgi, belge ve ilgili mevzuat dikkate alındığında başvuranın meslek kodunun değiştirilmesini gerektirecek derecede haklı ve makul sebepler bulunamamıştır.

15) Kurumumuzca başvuruda yer alan bilgi ve belgeler üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda; başvuranın talebinin haklı olduğu yönünde bir kanaat ve sonuca varılamamıştır.

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 İş Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle başvurunun **REDDİNE**,

Kararın, Başvurana ve Gebze Belediye Başkanlığına tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA