



SAYI : 53878609-101.07.04-E.7007

BAŞVURU NO : 2018/11321

KARAR TARİHİ : 15/03/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

BAŞVURUYA KONU İDARE

: Kahramanmaraş Sütçü İmam
Üniversitesi Rektörlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU

: Meslek kodu hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ

: 20.9.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran; Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nde, ...taşeron şirket bünyesinde biyolog diplomasına sahip olmasına rağmen Tıbbi Laboratuvar Teknikeri unvanı ile istihdam edildiğini ancak fiilen Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezi Androloji Laboratuvarı'nda embriyolog olarak çalıştığını, taşerondan sürekli işçi pozisyonuna ise biyolog olarak geçirildiğini, aslında fiili olarak embriyolog görevini yerine getirdiğini belirterek fiilen yaptığı işin meslek kodunun (unvanının) tarafına verilmesini ve meslek kodunun şuan çalıştığı pozisyona uygun hale getirilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 19/10/2018 tarihli ve ... sayılı, 25/12/2018 tarihli ve ... sayılı bilgi-belge isteme yazılarına cevaben Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Rektörlüğü tarafından gönderilen 14/11/2018 tarihli ve ... sayılı, 09/01/2019 tarihli ve ... sayılı yazılarda:

2.1. İlgilinin Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesinde personele dayalı hizmet alımı yoluyla Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen ihalenin 3 yıl süre ile Personele Dayalı Hizmet Alımı Teknik Şartnamesinin Laboratuvar Teknisyeni kısmında belirtilen şartlarla istihdam edilmekte olduğu,

2.2. İhaleye ait teknik şartname de Üniversite hastanesine ait tüm laboratuvarlarda çalışacak personele ilişkin hususların tanımlandığı kısımda, Laboratuvar Teknisyeni olarak 30 personel çalıştırılması ve brüt asgari ücretin %50 fazlası ücret ödenmesinin şarta bağlandığı, çalıştırılacak personelin eğitim durumu için Üniversitelerin Biyoloji ve Kimya, Meslek Yüksek Okullarının Tıbbi Laboratuvar ve Laborant ve Sağlık Meslek Liselerinin Laboratuvar Teknisyenliği bölümü mezunu olanların istihdam edileceğinin belirtildiği,

2.3. İlgili personelin, işe giriş döneminde teknik şartnamede belirtilen eğitim durumu içerisinde yer alan Biyoloji bölümü mezunu olarak Laboratuvar Teknisyenliği kısmında başvurusu değerlendirildiğini ve ilgili şartlara haiz olduğu kabul edilerek yüklenici firma tarafından laboratuvar teknisyeni olarak istihdamı sağlandığını, ilgili personelin işe başlamasından sonra Üniversite hastanesinde faaliyet gösteren laboratuvarlardan birisi olan Androloji Laboratuvarında görevlendirildiği, Hastanedeki diğer laboratuvarlarda da istihdam edilen Biyoloji mezunu hizmet alımı kapsamında çalışan personeline yine aynı vasıflarda çalıştırılmakta olduğu,

2.4. Üniversite hastanesinde aynı ihale sürecinde, hizmete açılan Tüp Bebek Ünitesi için istihdam edilmek üzere aynı teknik şartnamenin Embriyolog kısmında 2 personel çalıştırılması ve brüt asgari ücretin %250 fazlası ücret ödenmesinin şarta bağlandığı, bu bölümde Tüp Bebek Merkezi tecrübesi olan ve ilgili anabilim dalı öğretim üyelerinin tercihi ile 2 personelin yüklenici firma tarafından temin edilerek istihdam edildiği, ilgili personelin ise teknik şartnamenin Laboratuvar Teknisyenliği kısmındaki şartlara göre işe başlamış olup daha sonra görevlendirilmiş olduğu Androloji Laboratuvarının da Tüp Bebek Merkezine bağlı hizmet verdiğini öne sürerek teknik şartnamenin Embriyolog kısmında belirlenen vasıf üzerinden ücret alması gerektiğini ifade etmekte olduğu,

2.5. Ancak, ilgili personelin bu talebinin o günkü ihale şartlarında teknik şartnamede belirlenen diğer branşlarda (hemşire vb.) yapılan %20 iş artışı nedeniyle kontenjanın kısıtlı olmasından ve Tüp Bebek ünitesi ile Androloji Laboratuvarının ayrı birimler olması ve teknik şartnamede birbirinden ayrı birimler olarak değerlendirilmesinden dolayı, %250 vasıfta üçüncü personelin istihdam edilmesinin mümkün olmadığı hususunun kendisine ve daha önce başvurduğu diğer mercilere bildirildiğini, belirtilen nedenlerle, ilgili personel 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamuda çalışan taşeron işçilerin kadroya alınması kapsamında 02.04.2018 tarihi itibarıyla Üniversite hastanesinde sürekli işçi statüsünde istihdam edildiği,

2.6. 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan “696 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” nin; 113 üncü maddesi ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa geçici 7 nci madde, 127 nci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Geçici 23, 24 ve 25 inci maddeler eklendiği, yayımlanan mevzuat kapsamında kamuda taşeron olarak çalışan personelin kadroya geçiş işlemlerinde, 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 edilebileceği, ilgilinin söz konusu mevzuat gereği, 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 ettiği,

2.7. Söz konusu ilgili mevzuat gereği, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut iş yerinin girdiği iş kolunda kurulu iş yerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz hükmünün amir olduğunu, bu hüküm gereği ilgili personelin kadroya geçişinde, taşeron firma personeli olarak çalıştığı süreçteki mali ve sosyal haklarıyla kadroya geçişi sağlandığından bu hususta kurum olarak bir düzenleme yapılmasının söz konusu olmadığı,

2.8. Konu ile ilgili ileriki zamanlarda yayımlanacak mevzuat çerçevesinde kurum olarak işlem yapılması mümkün hale geldiğinde durumun değerlendirilebileceği,

3.Konuyla ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından Kurumumuza gönderilen 24/10/2018 tarihli ve ... sayılı cevabi yazının tetkikinden özetle;

3.1. İşverenler tarafından SGK' ya gönderilen sigortalı işe giriş bildirgelerinde ve aylık prim ve hizmet belgelerinde meslek kodunun girildiği bölüm yer aldığı, işverenler söz konusu bölümlere çalıştırdıkları sigortalı için geçerli olan kodu girdiği, sigortalılara ilişkin işverenlerce girilen meslek kodları SGK tarafından kayıt altına alındığı, Meslek kodu sigortalıların talebine istinaden geçmişe yönelik olarak düzeltilmediği ve sigortalıların meslek kodlarının düzeltilmesi işlemi işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna dilekçe ile başvurmalarına istinaden gerçekleştirilebileceği,

3.2. 9 Ağustos 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı Kanunun 51 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 102 nci maddesine eklenen (n) bendinde; "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." hükmü yer aldığı,

3.3. Muhtasar ve prim hizmet beyannamesi uygulamasına Kırşehir ilindeki işverenler için 1/6/2017 tarihinden, Amasya, Bartın ve Çankırı illeri merkez ve ilçelerinde bulunan işverenler için ise 01/1/2018 tarihinden itibaren başlandığı, sigortalıların işyerlerinde fiilen yaptıkları işe uygun meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren işverenlere yönelik idari para cezası uygulaması söz konusu dört ilde uygulandığı,

3.4. Meslekkodunun hatalı bildirilmesi durumunda işverenlerin SGK' ya dilekçe ile başvurmaları sonucunda hatalı meslek kodu düzeltme işlemi gerçekleştirildiği,

4. Konuyla ilgili Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının, 24/12/2018 tarih ve ... sayılı yazısı ile verilen cevapta;

4.1. Alt işveren işçilerinin kamuda istihdamına ilişkin çalışmaların tamamlandığı, 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü al Kapsamında Bazı düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 inci maddesiyle, 27/06/1986 sayılı 375 sayılı kanun hükmünde kararnameye eklenen geçici 23 ve geçici 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat

hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idari şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği, anılan KHK'nin 127 inci maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 25 inci maddesinde de “ Geçici 23 üncü ve Geçici 24 üncü maddeler kapsamına giren hususlara ilişkin usul ve esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ortaya çıkacak tereddütleri giderecek idareler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir hükmü uyarınca, “Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına 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 24 Üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul Ve Esaslar” 01/01/2018 tarihli Resmi Gazetede Yayınlandığı, anılan tebliğde kurumlar ve hizmet alım sözleşmesi itibarıyla hak sahipliği açısından kapsam sürekli işçi kadrosuna geçirilme süreç, sınava girmeye hak kazananların belirlenmesi sınavlara ilişkin hususlar, işçi kadrosuna geçirilme ve benzeri hususların düzenlendiği buna göre geçiş aşamasından sonra ilgili kurum kuruluşlarınınca işlemlerin yürütülmesi gerektiği,

4.2. Ayrıca 4857sayılı İş Kanununun “ Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı 22 inci maddesinde “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. **Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.** Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” şeklinde belirtildiği, ifade edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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... ” ,

6. 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.”

7. 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.”

8. 18/02/2017 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliğinde (Sıra No:1) : “Uygulama önce Kırşehir de daha sonra yayımlanan Genel Tebliğiler ile Amasya, Bartın ve Çankırı illeri merkez ve ilçelerinde bulunan mükellefler/işverenler içinde başlamıştır.”

8.1. 27/10/2018 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğde (Sıra No:5) : “18/2/2017 tarihli ve 29983 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği (Sıra No:1)’nin 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi “Diğer maddeleri 1/7/2019 tarihinde” yürürlüğe girer.”

9. 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.”

9.1. 4857sayılı İş Kanununun “ Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı 22 inci maddesinde: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

10. 08/03/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 118 inci maddesinin 5 inci fıkrası; “Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrafta 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

11. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, emsal yargı kararları, 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

12. Başvuranın Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nde, ... taşeron şirket bünyesinde biyolog diplomasına sahip olmasına rağmen Tıbbi Laboratuvar Teknikeri unvanı ile istihdam edildiğini ancak fiilen Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezi Androloji Laboratuvarı'nda embriyolog olarak çalıştığını, taşeronda sürekli işçi pozisyonuna ise biyolog meslek kodu ile geçirildiğini, aslında fiili olarak embriyolog görevini yerine getirdiğini belirterek fiilen yaptığı işin meslek kodunun (unvanının) tarafına verilmesini ve meslek kodunun şuan çalıştığı pozisyona uygun hale getirilmesini talep ettiği görülmektedir.

13. Başvuruya konu uyuşmazlığın; başvuranın alt işveren bünyesinde Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi işe giriş tarihinde meslek kodunun SGK sistemine laboratuvar teknikeri (3212.01) olarak bildirdiği, sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında ise biyolog (2131.03) olarak bildirim yapıldığı, bu nedenle meslek kodunun fiili durumu yansıtmadığı iddiasına, idarenin; başvuranın çalıştığı adroloji laboratuvarıyla tüp bebek ünitesinin farklı birimler olması ve 7079 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 5 inci fıkrası gerekçe gösterilerek meslek kodunun embriyolog olarak düzeltilemeyeceği savlarının karşılaştırılarak, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen personelin meslek kodunun nasıl belirleneceği ve değiştirilip değiştirilemeyeceği noktasında toplandığı görülmektedir.

14. Öncelikle belirtmek gerekir ki meslek kodları Türkiye İş Kurumu tarafından ILO'nun “milli meslek sözlüklerinin hazırlanması ve kullanılması” yönündeki önerileri baz alınarak uluslararası mesleki sınıflama sistemi olan ISCO-88 (International Standard Classification of Occupational) ile uyumlu olarak belirlenen meslek unvanların sınıflandırılmasına yarayan kod sistemidir. Söz konusu kod sistemi ulusal iş gücü piyasasında yer alan mesleklere ilişkin verilerin etkin bir şekilde toplanabilmekte ve toplanan bu verilerden yola çıkarak ulusal meslek standartlarının oluşturulması, iş gücü piyasasının meslekler açısından ne şekilde bir yapıya sahip olduğunun belirlenmesi ve iş gücü piyasasına ilişkin politika üretiminde kullanılmaktadır.

15. İşverenler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderilen sigortalı işe giriş bildirgelerinde ve aylık prim ve hizmet belgelerinde meslek kodunun girildiği bölümlere işverenler çalıştırdıkları sigortalı için geçerli olan kodu girmekte ve sigortalılara ilişkin işverenlerce girilen meslek kodları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kayıt altına alınmaktadır.

16. Meslek kodlarının uygulanmadaki pratik amacını ise çalışanın mesleği ile aynı oranda SGK primi yatırılıp yatırılmadığının tespit edilmesi oluşturmaktadır. Nitekim 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “ Kurumca verilecek idari para cezaları” başlıklı 102 nci maddesinin (n) bendinde; 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 uygulanacağı hükmü amirdir.

17. Öte yandan vergiye uyum maliyetlerinin azaltılması, gönüllü uyumun teşvik edilmesi ve kayıt dışı ekonomi ile mücadelede etkinliğin artırılması amacıyla, vergi kanunlarına göre vergi dairesine verilmesi gereken “Muhtasar Beyanname” ile 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri bildirmekle yükümlü olanlar tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gereken “Aylık Prim ve Hizmet Belgesi”nin birleştirilmesi sonucunda oluşturulan muhtasar prim ve hizmet beyannamesi; muhtasar beyanname ile aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek, kesilen vergilerin matrahlarıyla birlikte sigortalının sigorta primleri ve kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarının bildirilmesine ilişkin beyannameyi, ifade etmektedir. Muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin şekil, içerik ve ekleri ile ilgili olduğu dönemi ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müştereken yetkili olmakla beraber Maliye Bakanlığı; bölge, il, ilçe, mahal ve sektörlere göre yetkili vergi dairesini ve beyannamenin verilme zamanını belirlemeye yetkilidir.

18. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Kurumumuza gönderilen 24/10/2018 tarihli ve ... sayılı yazıda da belirtildiği üzere hâlihazırda muhtasar ve prim hizmet beyannamesi uygulamasına Kırşehir ilindeki işverenler için 1/6/2017 tarihinden, Amasya, Bartın ve Çankırı illeri merkez ve ilçelerinde bulunan işverenler için ise 01/1/2018 tarihinden itibaren başlandığı belirtilmiş olsa da tüm Türkiye’ de uygulamaya geçişin ise 27/10/2018 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ ile 01/07/2019 tarihine ertelenmesi nedeniyle anılan hükmün tüm Türkiye’de uygulamasının 01/07/2019 tarihinde olacağı anlaşılmaktadır.

19. Özetlemek gerekirse işverenler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna dilekçe ile başvurulması ile hatalı meslek kodu düzeltme işlemi de gerçekleştirilebilmekte ise de 01/07/2019 tarihi itibarıyla tüm Türkiye’ de uygulamaya geçilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesi uygulaması ile 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 uygulanmaya başlanılacaktır.

20. Başvurunun incelenmesinde, başvuranın hizmet alımı kapsamında laboratuvar teknisyeni olarak Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesinde taşeron işçisi olarak işe başladığı, ancak Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezi Androloji Laboratuvarında embriyolog olarak çalıştığı yönündeki iddialarının değerlendirilebilmesi amacıyla başvuruya konu idareye, 19/10/2018 tarihli ve ..., 25/12/2018 tarihli ve ... sayılı sayılı bilgi- belge isteme yazılarımızla başvuranın fiilen yapmış olduğu işin niteliğinin sorulmuş olmasına rağmen idarece anılan soruya açık bir şekilde cevap verilmediği ve başvuranın embriyolog olarak çalıştığı iddiasının açıkça doğruluktan yoksun olduğu belirtilmeyerek *“başvuranın talebinin o günkü ihale şartlarında teknik şartnamede belirlenen diğer branşlarda (hemşire vb.) yapılan %20 iş artışı nedeniyle kontenjanın kısıtlı olmasından ve Tüp Bebek ünitesi ile Androloji Laboratuvarının ayrı birimler olması, teknik şartnamede birbirinden ayrı birimler olarak değerlendirilmesinden dolayı, %250 vasıfta üçüncü personelin istihdam edilmesinin mümkün olmadığı”* yönünde bir cevap verdiği görülmektedir.

21. Diğer taraftan idarenin yaptığı işlemi, 7079 sayılı Kanununun 118 inci 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 ifade etmekte ise de Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının, 24/12/2018 tarih ve ... sayılı yazısında; alt işveren işçilerinin kamuda istihdamına ilişkin çalışmaların tamamlandığı, 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 inci maddesiyle, 27/06/1986 sayılı 375 sayılı kanun hükmünde kararnameye eklenen geçici 23 ve geçici 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında **yükleniciler tarafından çalıştırılanların sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idari şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği, geçiş aşamasından sonra ilgili kurum kuruluşlarınca işlemlerin yürütülmesi gerektiği**, ifade edilmiştir. Bununla birlikte 4857sayılı İş Kanununun “ Çalışma koşullarının da değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı 22 inci maddesi de işaret edilerek, **taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceği**, çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacağı vurgulanmıştır.

22. Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya kapsamı ışığında Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; meslek kodlarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kaydının tutulduğu; çalışılan iş için uygun olan meslek kodunun seçilmesi ve görev değişikliği, terfi gibi durumlarda sistem üzerinde güncellenmenin yapılmasından işverenin sorumlu olduğu, başvuruya konu olayda işverenin; idare olmasından dolayı, idarenin işyerinde fiilen yapılan işe uygun meslek adı ve kodunu bildirilmesi ile sorumlu olduğu, aksi halde; 27/10/2018 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ ile 01/07/2019 tarihi itibarıyla meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren işverenlere yönelik idari para cezası uygulamasına tabi olacağı,

23. Öte yandan; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının görüş yazısında da ifade edildiği üzere alt işveren işçilerinin kamuda istihdamına ilişkin çalışmaların tamamlandığı, geçiş aşamasından sonra ilgili kurum kuruluşlarca işlemlerin yürütülmesi gerektiği, bununla birlikte idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde bir takım aksaklık, hukuka aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlık veya ihmalin ortaya çıkması neticesinde hizmetin, eksik ve hatalı ifa edilmesi, zamanında ifa edilmemesinin idarenin hizmet kusuru oluşacağı, bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu ile hükmolunan, tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilme imkanının varlığı da değerlendirildiğinde, idarenin işlemi düzeltilebileceği değerlendirilmiştir. Tüm bu açıklanan sebepler birlikte değerlendirildiğinde başvuranın idarede fiilen yapmakta olduğu iş ile idare tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen meslek kodunun birbiri ile uyumlu hala getirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

25. 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 verilmekle birlikte idareden istenilen bilgilerin talep edilen incelemelerin yapılmadan, muğlak ifadelerle bildirilmesinde, İdarenin başvuranla ilgili işlemlerinde, 'hesap verilebilirlik', 'şeffaflık', **ilkelerine uygun davranmadığı**, ayrıca, idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini de 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' **ilkelerine uymadığı** tespit edildiğinden, İdarenin bundan böyle bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

26. 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 Kahramanmaraş İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE**;

Başvuranın meslek kodu ile fiilen yaptığı işin birbirine uygun hale getirilmesi hususunda, **KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlemin veya eylemin 30 (otuz) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Kararın BAŞVURANA VE KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ

