



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2019/5410-S.8094

BAŞVURU NO : 2019/1440

KARAR TARİHİ : 09/07/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Sözleşmeli statüde geçirilen hizmetlerin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi talebi hk.

BAŞVURU TARİHİ : 24/01/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran, 10/12/2007 tarihinde ÇAY-KUR Fındıklı Çay Fabrikasında ambar memuru olarak göreve başladığını, 13/05/2011 tarihinde şeflik kadrosuna geçiş yaptığını, 24/10/2011 tarihinde istifa ederek 25/10/2011 tarihinde Ortaca Sosyal Güvenlik Merkezinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni (VHKİ) olarak göreve başladığını iddia ederek, ÇAY-KUR'da geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebi içeren yazımıza istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Personel Daire Başkanlığı tarafından gönderilen 19/02/2019 tarih ve E. 2843637 sayılı cevabi yazıda özetle,

2.1. Başvuranın, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK) tabi sözleşmeli ambar memuru olarak görev yapmakta iken istifaen görevinden ayrılması nedeniyle söz konusu hizmetinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesine mevzuat gereği imkan bulunmadığı,

2.2. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, sözleşmeli personelin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarının memuriyet statüsünden bağımsız olarak düzenlendiği, söz konusu Kararname, sözleşmeli personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanuna tabi memur kadrolarına açıktan veya naklen atanabileceğine dair bir hükme yer verilmediği,

2.3. 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin, yalnızca 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesi uyarınca özelleştirme nedeniyle başka kurumlara Devlet Personel Başkanlığı vasıtasıyla **naklen atanmaların** kazanılmış hak aylıklarında değerlendirildiği, 399

sayılı KHK'ye tabi kurumlarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken görevlerinden **istifaen** ayrılanların bu hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirileceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı,

2.4. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüdeki hizmetlerin, 15/02/1990 tarihinden itibaren Emekli Sandığına tabi hizmetler olduğu, bu hizmetler sırasında hak kazanılan intibakların 01/10/2008 tarihinden önce memuriyete başlayanlar için yalnızca emeklilikte geçerli olan emeklilik keseneğine esas aylığı intibakları olduğu, bu nedenle, 399 sayılı KHK'ya tabi Çay-Kur Fındıklı Çay Fabrikasında sözleşmeli statüde ambar memuru olarak görev yapmakta iken **istifaen** görevinden ayrılan ve daha sonra **açıktan** VHKİ kadrosuna atanmış olan ilgilinin sözleşmeli statüde geçen söz konusu hizmetlerinin yalnızca emeklilik keseneğine esas aylığında değerlendirildiği, ancak kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesine yasal olarak imkan bulunmadığı, ifade edilmiştir.

2.5. Bununla beraber, başvurana ait personel hizmet özeti, 399 sayılı KHK'ya tabi olarak geçen hizmetlerin ilgililerin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına ilişkin İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E. 2017/2347, K. 2018/2439 sayılı kararı ve Devlet Personel Başkanlığının konuya ilişkin olarak çeşitli tarihlerde verdiği görüşler cevabi yazı eki olarak Kurumumuza gönderilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının “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. 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. 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinde yer alan “Ortak hükümler” başlıklı bölümünün (C) bendinin altıncı fıkrasında, “Bu kanunun 4 üncü ve 237 nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir”

6. 29/1/1990 tarih ve 20417 (1. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin,

6.1. “İstihdam şekilleri” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, “ a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b) ... Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire

başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.**

c) (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. ”

6.2. “Personel ihtiyacı” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayıları Cumhurbaşkanlığı Kararı ile tespit edilir. ...”

6.3. “Atama” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında; “1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilirler.

İkinci fıkrasında, birinci fıkra uyarınca yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli (...) statüde geçen hizmetler memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilir.”

düzenlemeleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin kabulü ve tavsiyede bulunulması yönünde öneri, Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. 2007 yılında Çay-Kur Fındıklı Çay Fabrikasında ambar memuru olarak göreve başlayan, sonraki süreçte şeflik kadrosuna geçirilen, 2011 yılında istifa ederek yine aynı yıl içinde Ortaca Sosyal Güvenlik Merkezinde VHKİ olarak göreve başlayan başvuran, Çay-Kurda geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesini talep etmektedir.

9. 657 sayılı Kanunun 36’ncı maddesinde, anılan kanunun 4’üncü ve 237’nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceği hususu düzenlenmekte, 399 sayılı KHK’nın 3’üncü maddesinin (a) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin, memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmekte, anılan KHK’nın 4’üncü maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterildiği hükmüne yer verilmekte, söz konusu KHK’nın 3’üncü maddesinin (c) bendinde, sözleşmeli personel,

teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel olarak tanımlanmakta, aynı maddenin (b) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin, madde metninde sayılan unvana sahip kişiler ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürüleceği hüküm altına alınmakta ve madde metninde unvanları belirtilen kişiler ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personele bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanacağı öngörülmekte, anılan KHK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği hükme bağlanmaktadır.

10. İdarece gönderilen bilgi ve belgelerin tetkiki neticesinde, başvuranın 399 sayılı KHK'ya tabi Çay-Kur Fındıklı Çay Fabrikasında geçirdiği hizmetinin, emeklilik keseneğine esas aylığında değerlendirildiği ancak, söz konusu hizmetinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi talebinin, başvuranın istifaen görevinden ayrılması nedeniyle söz konusu talebin yerine getirilmesine ilişkin açık mevzuat hükmü bulunmadığı gerekçesiyle ilgili idarece reddedildiği anlaşılmaktadır.

11. Somut olayda, başvuranın **399 sayılı KHK'nın ekli 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel** olarak görev yapmakta iken, görevinden istifa ederek ayrıldığı ve **açıktan** Ortaca Sosyal Güvenlik Merkezinde VHKİ olarak atandığı, bir başka deyişle başvuranın 399 sayılı KHK'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilmekle iken anılan KHK'nin I sayılı cetveline tabi bir göreve değil, başka bir kurumda 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroya atandığı anlaşılmaktadır.

12. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen ilgili hükümlerinde, bu Kararnameye **ekli 1 sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı ve bu cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği** hususları öngörülmektedir. Söz konusu madde hükümleri bir bütün olarak ele alındığında, kanun koyucunun, sözleşmeli statüdeki hizmet nedeniyle belli kazanımlar elde edildiği hususunu göz önünde bulundurmak suretiyle, bu statüde geçen sürelerin kazanılmış hak olarak kabul edilerek sözleşmeli statüde geçirilen sürelerin **memur statüsünde geçmiş gibi** değerlendirilmesini amaçladığı görülmektedir. Bu itibarla, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde iken 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroya atanan ilgilinin, sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, 399 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesindeki "I sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Kanunun uygulanacağı" hükmü ile 5'inci maddesinde yer alan "I sayılı cetvele yapılacak atamalarda, sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği" hükmünün, kurumlar arasında 657 sayılı Kanun kapsamında bulunan kadrolara yapılan naklen atama işlemleri için de uygulama alanı bulacağı kabulü gerekmektedir.

13. Öte yandan, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli statüde görev yapmakta iken I sayılı cetvele tabi bir göreve atanarak hakkında 657 sayılı kanun hükümleri uygulanan ve sözleşmeli statüde geçen hizmetleri memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilen kişinin, çalışanlarının 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu bir kamu kurum ve kuruluşuna naklen atanması durumunda sözleşmeli personel statüsünde geçirdiği hizmetleri de dahil olmak üzere

tüm hizmetleri değerlendirilmeye alınacakken, sözleşmeli statüde 2 sayılı cetvele tabi olarak çalışan kişinin, kurumlar arası nakil veya açıktan atama yoluyla, çalışanlarının 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu bir kamu kurum ve kuruluşuna atanması halinde, sözleşmeli statüde geçirdiği hizmetlerinin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilmeyecek olması adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile de bağdaşmayacaktır.

14. Nitekim, İstanbul 10. İdare Mahkemesi 27/12/2018 tarih ve E. 2017/2347, K. 2018/2439 sayılı kararında, ... 399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli statüde görev yapmakta iken görevinden istifaen ayrılan ve KPSS sonucunda açıktan atama yoluyla Türkiye İş Kurumuna 657 sayılı Kanun kapsamında memur olarak atanan ve en son İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Sosyal Güvenlik Denetmen yardımcısı olarak görev yapan davacının 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi olarak sözleşmeli statüde geçirdiği hizmetinin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi talebinin reddine ilişkin işlemde, davacının 657 sayılı Kanunun 4. ve 237. Maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmamış olması ve 399 sayılı KHK'ya ekli 1 sayılı cetvelde yer alan bir göreve de atanmamış olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Müteakiben, söz konusu ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi **29/03/2019** tarih E. 2019/380, K. 2019/594 sayılı kararında, **mevzuat hükümleri ile kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsendiğinin anlaşıldığına vurgu yapılarak**, davacının isteminin reddi yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu ilk derece mahkemesi kararının **kaldırılmasına**, dava konusu işlemin ise **iptaline, temyizi kabil olmamak üzere kesin** olarak karar vermiştir.

15. Kurumumuzca yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih E. 2019/380, K. 2019/594 sayılı kararı birlikte değerlendirilerek, başvuranın sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi talebinin ilgili idarece reddedilmesi işleminde, hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

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; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikayet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması" ve "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

17. 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 Muğla İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan nedenlerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvuranın, ÇAY-KUR'da sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi ve konunun açıklığa kavuşturulmasını teminen gerekli mevzuat çalışmasının yapılması hususlarında **SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞINCA 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