



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/817
KARAR TARİHİ : 27/07/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Türkiye İş Kurumu

ŞİKAYETİN KONUSU : Şikâyetçinin, görev yaptığı İdarede 4904 sayılı Türkiye İş Kanununu 15. maddesinin 8. fıkrası doğrultusunda ikramiye verildiği, 666 sayılı KHK'nın Ek 12. Maddesinin 1/ğ bendi hükmü gereği ödemelerin durdurulduğu, mezkur düzenlenmenin ise Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarih ve 2012/205 sayılı kararıyla iptal edildiği iddiasıyla, bu karar ile başvurusu ekindeki diğer mahkeme kararları doğrultusunda 2013/2014/2015/2016 yıllarına ait ikramiyelerinin ödenmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 22/02/2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen 22/02/2016 tarih ve 2026 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve

araştırmasına geçilmiş, 2016/87 şikâyet numaralı Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön inceleme Süreci

2) Yapılan ön incelemede, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketilmiş olduğu, şikâyetin süresi içinde yapıldığı, ayrıca diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır.

II.OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) İl Müdürlüğünde çalışmakta olan şikâyetçi başvurusunda özetle; 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 15'inci maddesinin 8'inci bendi kapsamında ikramiye almakta iken, 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) Ek-12'inci maddesinin 1/ğ bendi uyarınca ikramiye ödemesinin durdurulduğunu, ancak Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarih ve 2011/139 Esas 2012/205 Karar sayılı ilamıyla söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olması gerekçesiyle iptal edildiğini iddia ederek Yüksek Mahkemenin bu kararı ile başvurusunda sunduğu Ankara 1'inci ve 11'inci İdare Mahkemelerinin benzer hukuki uyumsuzluklara ilişkin kararları doğrultusunda, 2013-2016 yıllarına ait ikramiyelerin ödenmesi yönünde tavsiye kararı verilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün/2016 tarih ve sayılı yazısında özetle, 666 sayılı KHK değişikliğinden önce 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 15'inci maddesiyle kurum personeline ikramiye ödemesi yapılmakta iken 666 sayılı KHK ile ikramiye ödemelerinin 14/01/2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığını,

5) 27/12/2012 tarih ve 2011/139 Esas 2012/205 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi ilamıyla yürürlükten kaldırılan ikramiye ödemelerine ilişkin olarak Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 03/01/2014 tarih ve 54 sayılı Genelgesinde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen düzenlemenin Anayasamızın 128'inci maddesindeki kamu görevlilerinin ödeneklerinin ancak kanunla düzenlenebilmesi hükmü çerçevesinde TBMM tarafından yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece iptal kararına istinaden kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hukuken mümkün olmadığını, dolayısıyla mevcut uygulamaya ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmeyeceğinin bildirildiğini;

6) Anayasamızın 153'üncü maddesindeki iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin, Anayasa Mahkemesi ile Danıştay ilamlarında da belirtildiği üzere, kendisinden önceki kanun hükümlerini açıkça yürürlükten kaldıran KHK hükümlerinin iptal edilmesi durumunda eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmemesini ifade ettiğini,

7) Şikâyetçinin başvurusunda sunduğu emsal yargı kararlarının, idare lehine olmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesince (15/04/2015 tarih 2015/4757 Esas 2015/2379 Karar sayılı İlam; 26/11/2015 tarih 2015/5316 Esas 2015/7212 Karar sayılı İlam) ; bozulmuş olması da göz önünde bulundurulduğunda şikâyetçinin talebinde hukuka uyarlık bulunmadığını, belirtmektedir.

C. Olaylar

8) İl Müdürlüğünde çalışmakta olan şikâyetçinin 05/07/2003 tarih ve 25159 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 15’inci maddesi kapsamında ikramiye aldığı, 666 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan ikramiye ödemelerine ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine 2013-2016 yıllarına ait ikramiye tutarının ödenmesi talebiyle 02/02/2016’da idareye yapmış olduğu başvurunun 10/02/2016 tarihinde reddedilmesi üzerine Kurumumuza başvurduğu anlaşılmaktadır.

D.Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

9) Şikâyet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Türkiye İş Kurumundan istenilmiş, İdarece 4 numaralı ve paragraf alt bentlerinde değinilen açıklamalar yapılarak, konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A.İlgili Mevzuat

10) 2709 sayılı 1982 Anayasası’nın “Yürütme Yetkisi ve Görevi” başlıklı 8’inci maddesi “Yürütüme yetkisi ve görevi Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir ” hükmünü; “Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinin 3’üncü fıkrası “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” hükmünü; 4’üncü fıkrası “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.” hükmünü; “İdarenin Bütünlüğü ve Kamu Tüzel Kişiliği” başlıklı 123’üncü maddesinin 1’inci fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü; “Genel İlkeler” başlıklı 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmünü; “Anayasa Mahkemesinin Kararları” başlıklı 153’üncü 3’üncü fıkrası “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar” hükmünü; 5’inci fıkrası “İptal kararları geriye yürümez.” hükmünü düzenlemektedir.

11) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun Görevi” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrası; “Kurum, idarenin işleyişi ile 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.” hükmünü düzenlemektedir.

12) Maliye Bakanlığının 03/01/2014 tarih ve 54 sayılı Genelgesi'nin C-Diğer Düzenlemeler başlığı altındaki 4'üncü maddesi "10/10/2013 tarihli ve 28791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve Esas Sayısı:2011/139 Karar Sayısı:2012/205 sayılı Kararı ile 666 sayılı KHK ile ek 12'inci madde yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasanın 128'inci ve 153'üncü maddeleri.... Muvacehesinde, ... anılan Mahkemece iptal edilen hükmün değiştirdiği ya da yürürlükten kaldırdığı ek ödeme, ikramiye ve fazla çalışma ücretleri gibi ek ödemelere ilişkin hükümlerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece, iptal kararına istinaden kendiliğinden yürürlüğe girmesi hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla, mevcut uygulamaya ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmeyecektir." şeklindedir.

B. Şikâyet konusuna İlişkin Uygulamalar

13) Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarih ve E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararında özetle; "11/10/2011 günlü 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nın Ek 12'nin (1) numaralı fıkrası 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığına bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oy birliği ile karar verildi" şeklindedir.

14) Anayasa Mahkemesinin 12/12/1989 tarih ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı kararında özetle; "Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez." kuralının anlamı ne olmak gerekir? Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinden çıkmaktadır.

Anayasa'da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa'nın bağlayıcılığı. Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır." şeklindedir.

15) Danıştay 11'inci Dairesinin 19/03/2015 tarih ve E:2014/3077, K:2015/967 sayılı kararında özetle; "davacıların talep ettiği vekâlet ücretinin dayanağı olan ve 5502 sayılı Kanununun 28. maddesinin 7. fıkrasıyla atf yapılan 1389 sayılı Kanunun, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Karaname'nin 18. maddesinin 1. fıkrası ile yürürlükten kaldırıldığı ve 666 sayılı KHK

ile 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine mülga Yasa ve KHK kuralları tekrar yürürlüğe girmeyeceğinden, yürürlükte bulunmayan Yasa ve Kanun Hükümünde Kararname kuralları uyarınca davacılara vekâlet ücreti ödenmesi hukuken mümkün değildir” şeklindedir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'nın Kamu Başdenetçisine Önerisi

16) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucunda; şikâyetin yerinde olmadığı, şikâyet konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık olmadığı değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gereke

17) Şikâyet başvurusu, 3 numaralı paragraf ve alt bentlerinde açıklandığı üzere 666 sayılı KHK ile Türkiye İş Kurumunda fiilen çalışanlara yapılan ikramiye ödemelerinin yürürlükten kaldırılmasını düzenleyen hükmünün Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi üzerine, 2013-2016 yılları arasındaki ikramiyelerinin ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

18) 10'uncu paragraftaki Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği hükmü ile 12'inci paragraf ve alt bentlerinde yer alan Anayasa Mahkemesi ile Danıştay kararları, idari işlemlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, iptalden önceki hukuki düzenlemenin resen yürürlüğe girmiş kabul edilemeyeceğini, iptal kararı sonrası hukuki boşluk doğması halinde idarenin yeniden karar alması gerektiğini ortaya koymaktadır.

19) Ayrıca, 10'uncu paragraftaki diğer Anayasa hükümleri, kanuni idare ilkesini getirmekte, idareyi eylem ve işlemlerinde yasama organı tarafından kabul edilmiş bir kanuna dayanma ve bu kanunun tanıdığı sınırlar içerisinde hareket etmekle yükümlü tutmaktadır. Anayasanın 128/2 maddesi de, kamu görevlilerinin ödemelerinin ancak kanunla düzenlenebileceği açıkça ifade etmektedir.

20) Dolasıyla, 11'inci paragraftaki Maliye Bakanlığı Genelgesi'nde de ifade edildiği üzere, iptal kararı sonrasında Anayasamız tarafından kanunla düzenlenebileceği hüküm altına alınan ikramiye ödemesinin yapılabilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilecek bir yasa ile mümkündür.

21) Kısaca somut olay adaleti olarak tanımlanabilecek hakkaniyet yönünden bakıldığında, 666 sayılı KHK'nın amacının aynı personel kanununa tabi olup, aynı hizmet sınıfında yer alan aynı veya benzer kadro ve pozisyonlarda bulunan personel arasındaki ücret farklılıkları gidermek ve bunların aynı düzeyde ücret almalarına imkân sağlanmak olduğu görülmektedir. KHK ile getirilen düzenleme, şikâyetçi ile benzer görev, kadro ve unvandaki kişiler arasında ücret eşitliğini sağlama amacındadır. Anayasa Mahkemesi 13 numaralı paragrafta yer alan ve KHK'nın ilgili hükmünü iptal ettiği kararındaki gerekçesinde de, hükmün esas yönünden değil usule uygunsuzluk olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla, şikâyetçinin talebinin hakkaniyete aykırı olduğu tespit edilmiştir.

22) Yukarıdan beri anlatılan hususlar, bilgi, belge, yasal mevzuat, yargı kararları ile tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa Mahkemesinin ikramiye ödenmemesini düzenleyen KHK hükmünü iptal etmesi üzerine, karar sonrası eski düzenlemenin

kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği, kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin yasal bir düzenlemeyi gerektirdiği, ancak konuyla ilgili yasama organının düzenleme yapma yoluna gitmediği, dolayısıyla idarenin şikâyetçinin 2013-2016 yılları arasında ikramiye ödenmesi talebini reddetmesi işleminde herhangi bir hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilemediğinden şikâyetin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

E.İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

23) 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13'üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17'inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

25) 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 "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası" nda da yer verilmiştir.

26) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; somut olayda Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri İdarenin yasal süresi içerisinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderdiği, ayrıca İdarenin şikâyetçiyle ilgili işleme makul sürede, gerekçeli olarak cevapladığı bu yönüyle İdarenin kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun hareket ettiği** ancak idarenin cevabi yazılarında hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini şikâyetçiye göstermediği anlaşıldığından iyi yönetim ilkelerinden karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup idarenin bundan bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 21 inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikâyetin **REDDİNE**,

Kararın şikâyetçiye ve Türkiye İş Kurumuna tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi