



BAŞVURU NO : 2016/3340

KARAR TARİHİ : 01/02/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : ...

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Seyhan Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Protokol tarihinden sonra atanan başvuranın promosyon ödenmesi talebi hakkında.

BAŞVURU TARİHİ : 18.8.2016

I. USÛL

A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza e-başvuru yoluyla, 18/08/2016 tarihli ve 9369 evrak numarası ile kayıt altına alınan, 18/08/2016 tarihli şikayet başvuru belgesiyle yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 31/01/2017 tarihli “Tavsiye Karar Önerisi” ile Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuranın daha öncesinde 22/02/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunduğu, idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle taleplerinin 11/05/2016 tarihli Gönderme Kararı ile Seyhan Belediye Başkanlığına iletildiği, söz konusu Gönderme Kararı üzerine anılan Belediyenin 18/08/2016 tarihli ve 4543 sayılı yazısıyla başvuranın talebinin reddedildiği ve 18/08/2016 tarihinde Kurumumuza yeniden başvuru yaptığı anlaşılmaktadır.

3. Öte yandan başvuruya konu idare olarak T. Vakıflar Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğü gösterilmişse de başvuru konusu uyuşmazlığın çözümünde Seyhan Belediye Başkanlığının konuyla ilgili karar alıcı olduğu tespit edilmiştir. İlgili Yönetmeliğin 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca

Seyhan Belediye Başkanlığının başvuruya konu idare olarak gösterilmesine karar verilmiştir. Kurumumuza yeniden yapılan başvurunun, Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, başvurunun süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle başvurunun inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II- OLAY ve OLGULAR

A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4. Başvuran, Kilis 7 Aralık Üniversitesinden Adana Seyhan İlçe Belediyesine naklen atandığını, her iki kurumun da Vakıfbank ile 3 yıllığına promosyon anlaşması imzaladığını, önceki kurumdan protokol gereği maaş almadığı 33 aylık sürenin promosyonunu Vakıfbank Kilis Şubesine iade ettiğini, ancak yeni atandığı kurumun promosyon anlaşması gereği sonradan gelen personele promosyon ödenemeyeceği bilgisini başvurularının cevabı olarak Vakıfbank Adana Şubesinden aldığını, bu durumda 3 yıl boyunca bu promosyondan faydalanamayacağını belirterek, mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

5. Başvuruya konu iddialar hakkında 05/10/2016 tarihli, E.7169 sayılı bilgi-belge talebi yazımıza istinaden Seyhan Belediye Başkanlığının 10/11/2016 tarihli ve 13112 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle:

5.1. T. Vakıflar Bankası ile Kurumları arasında imzalanan 11/12/2015 tarihli protokol uyarınca promosyon ödemesi, banka aracılığıyla ilk maaş ödemesi (15/12/2015 tarihinde) yapılan personele ödenmek üzere kişi başı toplam 1.700 TL peşin olarak ödendiği, protokolün 15/12/2018 tarihinde sona ereceği,

5.2. Başvuranın 18/12/2015 tarihinde Kilis 7 Aralık Üniversitesinden ayrıldığı, 29/12/2015 tarihinde Adana İli Seyhan İlçe Belediyesi Yazı İşleri Müdürlüğünde göreve başladığı,

5.3. Banka ile Kurumları arasında imzalanan protokolün 21 inci maddesi gereği sözleşme tarihinden sonra Kurumlarında göreve başlayan personele promosyon olarak herhangi bir ödeme yapılamayacağı sebebiyle başvuranın talebinin Kurumlarınca uygun bulunmadığı,

5.4. Protokol tarihinden sonra Kurumlarında göreve başlayan başka personel de bulunduğu, başvuran ile aynı durumda olan diğer personelin promosyon talebine de protokolün 21 inci maddesi gereği ödeme yapılamayacağı yönünde yazılarının bulunduğu,

5.5. Protokol tarihinde Kurumlarında görev yapmakta olup promosyon ödemesi alan personelden, protokol süresi dolmadan Kurumlarından ayrılmış bulunanlardan herhangi bir iade talebinde bulunulmadığı,

5.6. Başvuru konusunun çözümü hususunda; protokolle sözleşme tarihinden sonra Kurumlarında göreve başlayan personele herhangi bir ödeme yapılamayacağına dair madde bulunmasına rağmen Kurumlarının böyle bir ödeme yapması halinde denetimler esnasında evrakı imzalayan harcama yetkilisine tazmin çıkma ihtimalinden dolayı başvuru konusu ile ilgili yeni bir işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı, hususları bildirilmiştir.

6. 29/04/2016 tarihli ve E.3488 sayılı yazımız ile Başbakanlıktan, kurum ve kuruluşlar ile bankalar arasında yapılan protokollerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra göreve başlayan kamu personelinin promosyon ödemesinden faydalanabilmesine ilişkin sorunların çözülebilmesi, personelin mağduriyetlerinin giderilebilmesi ve bu konuda kurum ve kuruluşlar arasında yeknesak bir uygulama temin edilebilmesi için, eşitlik ilkesi gereği ve çalışma barışının korunması doğrultusunda genel bir düzenleme yapıp yapılamayacağına ilişkin görüş talep edilmiştir. Söz konusu yazımıza cevaben

Kurumumuza iletilen Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 20/05/2016 tarihli ve 6127 sayılı yazısında özetle:

6.1. “Promosyon” adı altında bankalar tarafından sunulan bu ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla 19/07/2007 tarihinde “Banka Promosyonları” konulu 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesinin yayımlandığı, 2008/18 ve 2010/17 sayılı Başbakanlık Genelgeleriyle söz konusu Genelgede bazı değişikliklerin yapıldığı,

6.2. 2008/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile 2007/21 sayılı Genelgenin 5 inci maddesinde yapılan değişiklikle; banka promosyonlarının ödeme takvimi ve tutarı konusunun, bankalarla kurumlar arasında yapılan protokollere bırakıldığı, böylece promosyon ödemelerinde kamu kurum ve kuruluşlarına teşkilat ve personel yapılarına uygun yöntemleri tercih etmeleri konusunda imkân tanındığı,

6.3. Keza, kurumların bankalarla yaptıkları protokol tarihinden sonra göreve başlayan personelin hangi koşullarla banka promosyonlarından yararlanabileceğine ilişkin hususların niteliği itibarıyla uygulamaya ilişkin olduğu; kurumların teşkilatı, personel yapısı ve hareketlerine göre değişebileceği göz önüne alındığında; genel bir düzenlemeye konu edilmesi yerine, kamu kurum ve kuruluşlarının bankalarla yaptıkları protokoller çerçevesinde ele alınmasının daha uygun olduğunun değerlendirildiği, ifade edilmiştir.

C. Olaylar

7. Başvuru belgesi ve ekleri ile idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde olaylar özetle şöyledir:

7.1. Seyhan Belediye Başkanlığı ile T. Vakıflar Bankası T.A.O. Adana Şubesi arasında 11/12/2015 tarihinde maaş ödeme protokolü imzalanmıştır.

7.2. Protokol uyarınca promosyon ödemesi, banka aracılığıyla ilk maaş ödemesi (15/12/2015 tarihinde) yapılan personele yapılmak üzere kişi başı toplam 1.700 TL peşin olarak ödenmiştir.

7.3. Başvuran 18/12/2015 tarihinde Kilis 7 Aralık Üniversitesinden ayrılmış, Seyhan İlçe Belediyesinin 08/12/2015 tarihli Personel Hareketleri Onayı uyarınca 29/12/2015 tarihinde Adana İli Seyhan İlçe Belediyesi Yazı İşleri Müdürlüğünde göreve başlamış, yeni görev yerinde aylığa hak kazandığı tarih ise 15/01/2016’dır.

7.4. Başvuran bahsi geçen protokol uyarınca kendisine de promosyon ödemesi yapılması taleplerinin reddedilmesi üzerine, 22/02/2016 tarihinde Kurumumuza başvurmuş, idari başvuru yolları tüketilmeksizin Kurumumuza yapılan başvuru hakkında Seyhan Belediye Başkanlığına 11/05/2016 tarihinde Gönderme Kararı verilmiştir.

7.5. Gönderme Kararına istinaden Belediyenin 18/08/2016 tarihli ve 4543 sayılı yazısıyla başvuranın talebinin reddedilmesi üzerine başvuran, promosyon ödenmesi talebiyle 18/08/2016 tarihinde Kurumumuza ikinci kez başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Hüseyin YÜRÜK’ün İnceleme ve Araştırma Bulguları

8. Başvurunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere ilgili idareden istenen bilgi ve belgeler ile idarenin cevaplarına “İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” bölümünde yer verilmiştir.

E. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yürütülen Uzlaşma Çalışmaları

9. Başvuru konusunun çözümü için, 26/09/2016 tarihinde Seyhan Belediyesinden Mali Hizmetler Müdürü ile yapılan telefon görüşmesinde, banka ile yapılan protokol hükümleri gereğince başvurana promosyon ödemesinin yapılamayacağı, dolayısıyla başvuru konusu hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı bildirilmiştir. Bu itibarla başvuru konusu uyuşmazlığın çözümünde İdare ile uzlaşma yoluna gidilememiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME ve GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

10. 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.”* hükmü yer almaktadır.

11. Anayasanın 10 uncu maddesinde; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* hükmüne yer verilmiştir.

12. Anayasanın 125 inci maddesinin yedinci fıkrasında; *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* hükmü yer almaktadır.

13. Birleşmiş Milletler İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler/Paris Prensiplerinde; *“...Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler...Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar...”* hükmü yer almaktadır.

14. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; *“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.”* hükmü yer almaktadır.

15. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 164 üncü maddesinin son fıkrasında; *“Üçüncü fıkra kapsamına giren personelin her türlü özlük haklarının ve tahakkuk işlemlerinin belli merkezlerden yapılabilmesi ve ödemelerin bankacılık sistemi aracılığı ile gerçekleştirilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmaya ve gerekli tedbirleri almaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.”* hükmü yer almaktadır.

16. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tavsiye kararı” başlıklı 32 nci maddesinde;

“İnceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı verilir. Kararda idare hakkında aşağıdaki tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verilir:

d) İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi.” hükmü yer almaktadır.

17. Bankalar tarafından sunulan ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla **20/07/2007 tarihli ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2007/21 nolu Başbakanlık Genelgesinin 4 üncü maddesi, 10/08/2010 tarihli ve 27668 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2010/17 nolu Başbakanlık Genelgesi** ile değiştirilerek, *"Banka tarafından verilecek promosyon miktarının tamamı personele dağıtılacaktır."* şeklinde düzenlenmiştir.

17.1. Genelgenin 5 inci maddesi de 05/08/2008 tarihli ve 26958 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2008/18 nolu Başbakanlık Genelgesi ile değiştirilerek *"Dağıtılacak promosyonlar, ilgili banka tarafından personel adına açılan hesaba aktarılmak suretiyle ödenecektir."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

17.2. Genelgenin 7 nci maddesinde ise; *"Genelge çerçevesinde yapılacak uygulamalar kurum personelinin rahatlıkla bilgi edinebileceği şekilde ilan panoları ve internet siteleri yoluyla ilan edilecek, aleniyet ilkesine titizlikle riayet edilecektir"* hükmüne yer verilmiştir.

B. Başvuru Konusuna İlişkin Uygulamalar

18. Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 31/01/2012 tarihli ve E:2011/940, K:2012/104 sayılı Kararında:

"06.08.2010 tarihinde görevine başlayan davacı tarafından, 30.04.2010 tarihinde yapılan protokol uyarınca okul çalışanlarına verilen promosyonunda tarafına verilmesi istemiyle yeni kurumuna yapılan 16.03.2011 tarihli başvurunun promosyon anlaşması yapıldığı tarihte görevde olan personelin hesabına ödendiği, bu tarihten sonra göreve başlayan davacıya promosyon ödemesinin yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle 03.05.2011 tarih ve 195 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır."

"Davacının banka promosyonunun tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine banka ile yapılan sözleşmenin imza tarihinden sonra atandığından bahisle promosyon ödemesi yapılmamış ise de ... anlaşma süresi olan 4 yıl boyunca davacının maaşının bu banka aracılığıyla ödeneceği ve bu promosyonların peşin olarak ödendiği dikkate alındığında, davacıya ... yapılan anlaşma doğrultusunda hakettiği banka promosyonunun ödenmemesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlılık görülmemiştir."

"Davacının yeni görev yerine atanıp göreve başladığı 06.08.2010 tarihinden itibaren 4 yıl süre ile Halkbank A.Ş. aracılığıyla maaşını alacağı açık olup bu banka ile yapılan sözleşmeden kaynaklanan promosyonun kendisine ödenmesi hakkaniyet gereğidir."

"Diğer taraftan, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası olan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü uyarınca, davacıya ödenmeyen promosyon tutarlarının davalı idareye başvurduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Kayseri Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere verilen karar itiraz yolu tüketilmeksizin kesinleşmiştir.

19. Banka promosyonu maaş anlaşmasından sonra göreve başlayan bir personelin, kendisine promosyon ödenmesi talebinin Fortis Bank Uşak Şubesi tarafından reddi üzerine Tüketici Sorunları Hakem Heyetine yaptığı başvuru neticesinde, Uşak Valiliği Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığının 12/10/2009 tarihli ve 13/19/06 nolu kararı ile promosyon ödenmesine karar verilmiş; bankanın karara itirazı üzerine Uşak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla baktığı davada, 22/04/2010 tarihli ve E:2009/360, K:2010/111 sayılı Kararı ile itirazın reddine karar vermiştir. Bankanın kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/11/2010 tarihli ve E:2010/12597, K:2010/15688 sayılı Kararı ile temyiz dilekçesi, kesinlik sınırının altında kalmasından dolayı reddedilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Hüseyin YÜRÜK'ün Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

20. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; Başvuranın mağduriyetinin giderilmesi için, protokol tarihinden sonra göreve başlayan başvurana, göreve başladığı 29/12/2015 tarihi ile söz konusu protokolün geçerli olduğu son tarih olan 15/12/2018 arasında hesaplanacak promosyon tutarının makul sürede ödenmesi için yeni bir işlem tesisi hususunda; Banka ile maaş ödeme karşılığında yapılan protokollerde, anlaşma yapılan yıllar bazında idarelerine açıktan veya naklen atanabilecek başka personelin de olabileceği öngörüsünün dikkate alınarak, ileride yaşanabilecek benzer problemlerin önüne geçilmesi amacıyla, bundan sonra yapılacak protokollerde bu durumların göz önünde bulundurularak protokolün sonradan başlayacak personeli de kapsayacak şekilde yapılması hususunda, Seyhan Belediye Başkanlığına tavsiyede bulunulması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

21. Başvuran, 4 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, kendisine promosyon ödenmesi talebinde bulunmaktadır.

22. Başvuranın, Seyhan İlçe Belediyesinin 08/12/2015 tarihli Personel Hareketleri Onayı uyarınca, 18/12/2015 tarihinde Kilis 7 Aralık Üniversitesinden Adana Seyhan İlçe Belediyesine naklen atandığı, 29/12/2015 tarihinde Seyhan İlçe Belediyesi Yazı İşleri Müdürlüğünde göreve başladığı, Seyhan Belediye Başkanlığı ile T. Vakıflar Bankası arasında 11/12/2015 tarihinde imzalanmış olan maaş ödeme protokolü uyarınca Banka aracılığıyla ilk maaş ödemesi (15/12/2015 tarihinde) yapılan personele ödenmek üzere kişi başı toplam 1.700 TL peşin olarak ödendiği, ancak protokol tarihinden sonra göreve başlamış olması sebebiyle başvurana promosyon ödemesi yapılmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte, anılan protokolün 15/12/2018 tarihine kadar geçerli olacağı anlaşılmış olup, başvuranın ayrılmış olduğu eski kurumunun da Vakıfbank ile anlaşması olduğu ve bu protokol gereği eski kurumdan maaş almadığı 33 aylık sürenin karşılığı olan 1.742 TL tutarındaki promosyonun Vakıfbank Kilis Şubesine iade edildiği belirlenmiştir.

23. Kamu görevlilerinin aylık ve diğer özlük hakları bankalar ile ilgili kamu görevlisinin çalıştığı kurum arasında yapılan sözleşme ve protokoller çerçevesinde bankalar aracılığıyla ödenmekte, bankalar ise bu ödemelerden gelir elde etmektedirler. Bu gelirin karşılığı olarak bankalar tarafından ilgili kurumlara promosyon adı altında mali imkanlar sunulmaktadır. Bankalar tarafından sunulan bu ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla 17 numaralı paragrafta bahsedilen Başbakanlık Genelgeleri düzenlenmiştir.

24. Kurumumuza aynı konuda değişik tarihlerde yapılan başvurularda, banka ile yapılan promosyon protokolünden sonra göreve başlayan personele göreve başlanan tarih ile protokolün geçerli olduğu son tarih arası dönem için hesaplanacak promosyon bedelinin ödenmesi talep edilmiş olup; Kurumumuzca yapılan inceleme ve araştırma neticesinde söz konusu taleplerin kabulü ve banka ile protokol imzalanırken sonraki dönemde muhtemel personel atamalarının göz önünde bulundurulması yönünde ilgili idarelere tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir (bkz. Kamu Başdenetçisi'nin 24/07/2014 tarihli ve 2014/432, 2014/630, 2014/660 sayılı, 15/06/2016 tarihli ve 2016/532 sayılı, 03/10/2016 tarih ve 2016/1517 sayılı Tavsiye Kararları).

25. Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, İdare ile Banka arasında yapılmış olan 11/12/2015 tarihli protokolde; Banka aracılığıyla ilk maaş ödemesi yapılan personele ödenmek üzere kişi başı toplam 1.700 TL peşin promosyon ödemesinde bulunulacağına, protokol kapsamına sonradan giren personele ilişkin her türlü inisiyatifin Kuruma ait olduğuna, bu protokol kapsamında Bankanın başlangıçta üstlendiği parasal yükümlülüklerin Banka aleyhine artmasına neden olmayacağına dair karşılıklı taahhüt anlaşması yapılmış olduğundan başvurana promosyon ödemesi yapılmadığı anlaşılmıştır. **İdarenin de iradesini ortaya koyarak imzaladığı bu**

protokolden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idarenin hiçbir sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilemez. Bu anlamda idare, protokolü imzaladığı tarihte basiretli davranmalı ve Kurumunda daha sonra yeni çalışanlar istihdam edeceğini hesaplamalı, öngörülebilirlik ilkesine uygun hareket edip sözleşme hükümlerini tartışarak imza altına almalıdır. Aksi takdirde İdare, Anayasanın 125 inci maddesinde de yer verildiği üzere, çalışanına vermiş olduğu bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yönüyle idarenin başvuruya konu edilen işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

26. Diğer taraftan somut olayda, İdare ile Banka arasında düzenlenen protokol gereği başvuran da dâhil olmak üzere Kurumda çalışan personelin aylık ve diğer özlük hakları 15/12/2018 tarihine kadar anılan Bankada adlarına açılan hesaplara aktarılmak suretiyle ödenecektir. Bununla birlikte anılan Protokolün 21 inci maddesi gereği; Banka aracılığıyla ilk maaş ödemesi yapılan personele ödenmek üzere kişi başı toplam 1.700 TL peşin promosyon ödemesinde bulunulacağı, protokol kapsamına sonradan giren personele ilişkin her türlü inisiyatifin Kuruma ait olduğu, bu protokol kapsamında Bankanın başlangıçta üstlendiği parasal yükümlülüklerin Banka aleyhine artmasına neden olmayacağı hususları kabul edilmiştir. **Bu anlamda başvuranın promosyon ödenmesi talebi, protokolda yer alan hükümler sebebiyle karşılanmamıştır. Ne var ki başvuranın göreve başlama tarihi olan 29/12/2015'ten protokolün geçerlilik süresinin sonu olan 15/12/2018 tarihine kadarki yaklaşık 3 yıllık sürede T. Vakıflar Bankası T.A.O. aracılığıyla maaşını alacağı açık olup, yargı kararlarında da yer verildiği üzere, banka ile yapılan sözleşmeden kaynaklanan promosyonun başvurana ödenmesi hakkaniyet gereğidir. Ayrıca başvuranın, eski kurumundan ayrılmadan önce yine aynı Banka ile yapılan başka bir protokol kapsamında almış olduğu promosyonun, eski kurumdan maaş almadığı 33 aylık sürenin karşılığı olan 1.742 TL kısmını iade ederek yeni kurumuna başladığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, yeni görev yerindeki protokol kapsamında promosyon ödemesi yapılması hakkaniyetin sağlanması açısından daha da önem arz etmektedir.**

27. Başvuranın mülkiyet hakkını ilgilendiren, kişisel hakkıyla ilgili, idarenin bankayla bir başkasının mülkiyet hakkına yönelik hakkından feragatini doğuracak şekilde protokol imzalamasının Medeni Kanun, Borçlar Kanunu vb. mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi sözleşme serbestisine de aykırıdır.

28. Kaldı ki protokol tarihinden sonra göreve başlayan personele promosyon ödemesi yapılmaması, Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu anlamda özlük haklarını aynı banka aracılığıyla almakta olan tüm kurum çalışanının, bu bankanın sağlayacağı ek mali imkânlardan yararlanabilmesi eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Protokolün imzalandığı tarihte görev yapmakta olan personele promosyon ödemesi yapılarak, protokol tarihinden sadece birkaç gün sonra göreve başlayan personele söz konusu ödemenin yapılmaması suretiyle eşitlik ilkesinin ihlali neticesinde ortaya çıkacak durumun ise personel arasındaki çalışma barışına zarar vereceği açıktır.

29. Bunun yanı sıra Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün 6 numaralı paragrafta yer verilen görüşlerinde; kurumların bankalarla yaptıkları protokol tarihinden sonra göreve başlayan personelin hangi koşullarla banka promosyonlarından yararlanabileceğine ilişkin hususların niteliği itibarıyla uygulamaya ilişkin olduğu ve kurum ve kuruluşlarının teşkilatı, personel yapısı ve hareketlerine göre bankalarla yaptıkları protokoller çerçevesinde ele alınmasının daha uygun olacağı yönünde değerlendirme yapılmış olup; idareler kendilerine tanınan hareket alanı içerisinde öngörülebilirlik ilkesi çerçevesinde en makul çözümü bulmaları gerekmektedir. **Nitekim şikâyet edilen idarenin yapısı göz önünde bulundurulduğunda, teşkilat yapısı ve personel sayısında çok büyük değişikliklerin olmayacağı da aşikârdır. Bu anlamda personel hareketliliğinin tahmin edilebilir bir çerçevede kalacağını öngörülmesi mümkündür. Buna ilaveten şikâyet edilen İdarenin 08/12/2015 tarihli Personel Hareketleri Onayı uyarınca başvuranın naklen atanması onaylandığından, protokol tarihinin de 11/12/2015 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, başvuran açısından da personel hareketliliğinin öngörülebilir olduğu açıkça anlaşılmaktadır.**

Bu kapsamda, banka ile maaş ödeme karşılığında yapılan protokollerde, anlaşma yapılan yıllar bazında idarelerine atanabilecek başka personelin de olabileceği öngörüsünün dikkate alınarak, protokolün sonradan başlayacak personeli de kapsayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Protokoller ile bu hususun karşılanamaması durumunda ise, toplam promosyon miktarından belli bir kısmın ihtiyari olarak ayrılarak yeni başlayan personele promosyon olarak verilmesi, protokol süresi içerisinde yeni başlayan personelin olmaması durumunda ise ihtiyari olarak ayrılan bu miktarın da mevcut personele dağıtımının yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

30. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın banka promosyonu ödenmesi talebinin idarece reddine ilişkin işleminde hukuka, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygunluk tespit edilememiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

31. Başvuru konusu olayda, yukarıdaki paragraflarda da yer verildiği üzere, T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

32. Bunun dışında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

34. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesi; "*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.*" şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 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.

35. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde; şikâyet başvurusunun inceleme ve araştırması kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, böylece "kararların gerekçeli olması ve makul sürede karar verme" **ilkelerine uygun davranıldığı** anlaşılmıştır.

36. Buna karşılık ilgili Kuruma yeni atanan personelin protokol sonuna kadar maaşını ilgili bankadan alacağı da dikkate alınarak, personel arasında haksızlık ve eşitsizlik yaratılmaması, çalışma huzur ve düzeninin bozulmasına neden olunmaması gerekmektedir. Kurumda çalışmakta olan personelin promosyon ödemesinden yararlandırılıp, protokol tarihinden sonra göreve başlayan personelin yararlandırılmaması bakımından, idarenin "eşitlik" ve "haklı beklentiye uygunluk" **ilkelerine uygun davranmadığı** değerlendirilmiştir. Diğer taraftan idarenin, promosyon ödemesi

yapılamayacağına ilişkin olarak başvurana ve Kurumumuza iletmiş olduğu yazılarda idarenin bu kararına karşı hangi sürelerde hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmediği anlaşıldığından “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uygun davranılmadığı tespit edilmiş olup; idareden bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

37. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup; anılan Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

38. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40 ıncı 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 uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde Adana İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

- 1) Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**
- 2) Başvuranın mağduriyetinin giderilmesi için; protokol tarihinden sonra göreve başlayan başvurana, göreve başladığı 29/12/2015 tarihi ile söz konusu protokolün geçerli olduğu son tarih olan 15/12/2018 arasında hesaplanacak promosyon tutarının makul sürede ödenmesi için yeni bir işlem tesisi hususunda,
- 3) Banka ile maaş ödeme karşılığında yapılan protokollerde, anlaşma yapılan yıllar bazında idarelerine açıktan veya naklen atanabilecek başka personelin de olabileceği öngörüsünün dikkate alınarak, ileride yaşanabilecek benzer problemlerin önüne geçilmesi amacıyla, bundan sonra yapılacak protokollerde bu durumların göz önünde bulundurulması protokolün sonradan başlayacak personeli de kapsayacak şekilde yapılması hususunda,

SEYHAN BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Seyhan Belediye Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA** ve **SEYHAN BELEDİYE BAŞKANLIĞINA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi