



SAYI : 53878609-101.07.04-E.1592
BAŞVURU NO : 2016/4452
KARAR TARİHİ : 28/02/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

: -

BAŞVURUYA KONU İDARE

: Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğü
Adres: Camikebir Mah. Tuzcular Cad.
No:34 Merkez/SİNOP

BAŞVURUNUN KONUSU

: Naklen atandığı Kurumun, önceki çalıştığı yerde promosyon alması nedeniyle eksik ödediği promosyonun tamamını ödemesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ

: 14.10.2016

I. USUL

A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza elektronik ortamda gönderilen, 14/10/2016 tarih ve 11542 sayı ile kayıt altına alınan, şikayet başvuru belgesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, 2016/4452 başvuru sayılı “Tavsiye Karar Önerisi” ile Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu, idari başvuru yollarının tüketildiği, başvurunun süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Başvuran, 2016 Ocak ayında Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğüne naklen atandığını, Kurumun Şubat ayında Finansbank A.Ş. Sinop Merkez şubesi ile maaş ödeme anlaşması yaptığını ve Mart ayından itibaren maaş ödemelerinin Finansbank aracılığıyla yapıldığını, anlaşma çerçevesinde promosyon ödemesi olarak yaklaşık 1.000 TL'nin personel hesaplarına yatırıldığını, ancak daha önceki çalıştığı yerde promosyon ödemesi alması nedeniyle tarafına eksik ödeme yapıldığını, promosyonun kalan kısmının ödenmesi için yaptığı başvurunun olumsuz sonuçlandığını belirterek, promosyonun tamamının tarafına ödenmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

4. Başvuruya konu iddialar hakkında 02/12/2016 tarihli, 8861 sayılı bilgi ve belge talep yazımıza istinaden Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 22/12/2016 tarihli ve 42208541-841.02.17 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle:

4.1. Başvuranın Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünden 20/01/2016 tarihinde Müdürlüklerine naklen atandığı; başvuranın, Maaş Nakil İlmühaberinde 31/12/2018 tarihine kadarki promosyonu aldığı bilgisinin bulunduğu,

4.2. Promosyon anlaşması ile ilgili işlemlerin, kamu personelinin maaşlarının ödenmesine aracılık eden bankalar tarafından sağlanan ek mali imkanların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliği sağlanması amacıyla Başbakanlık tarafından çıkarılan 2007/21, 2008/18, 2010/17 sayılı Genelgeler doğrultusunda yapıldığı,

4.3. Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 02/05/2013 tarihli ve 94036355 sayılı görüş yazısında, "... Kuruma nakil yoluyla gelen ve/veya yargı kararı ile promosyon ödenmesine hükmedilen personele, geldikleri kurumdan ödeme alıp almadıkları ve bankadan maaş alacakları kıst süre göz önünde bulundurularak yapılabilecek ödeme miktarının hesaplanması..." ibaresi yer aldığından, geldiği kurumda 31/12/2018 tarihine kadar promosyon alan başvurana banka ile sözleşmenin bitiş tarihi olan 15/03/2019 tarihine kadarki kıst süre hesaplanarak ödeme yapıldığı,

4.4. Banka anlaşması öncesi personelin özlük hakları ile ilgili ödemeler için aracılık edecek bankanın belirlenmesine ilişkin ihale şartnamesi düzenlenirken, Kurumda çalışan personel sayısına ve Kurumun aylık nakit akışına, başvuranın özlük haklarından doğan alacağı tutarın dahil edilmediği,

4.5. Başvuranın talebi hakkında Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından gönderilen 11/05/2016 tarihli ve 64395869/622.02 sayılı görüş yazısında, 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesine göre işlem yapılmasının gerektiği ve mükerrer ödemeye sebep verilmemesi açısından Müdürlükleri tarafından yapılan işlemin uygun olduğunun değerlendirildiği hususlarına yer verildiği,

4.6. Akbank Sinop Şubesi ile yapılan bir önceki maaş ödeme anlaşmasının, 15/03/2016 tarihinde sona erdiği, 20/01/2016 tarihinde göreve başlayan başvuranın 15/03/2016 – 15/03/2019 tarihleri arasında geçerli olacak yeni promosyon anlaşmasından yararlanmak için başvurduğu,

4.7. Maaş Ödeme Sözleşmesinin 17 nci maddesi kapsamında Finansbank Sinop Şubesi tarafından promosyon olarak tahsis edilen bütçenin bir kısmının Kurum havuz hesabına aktarılması, kalanın ise ek liste ile bankaya gönderilen personelin hesabına harcama yetkilisince verilen talimat doğrultusunda eşit olarak nakden ödenmesi konularında bankaya talimat verildiği ve ayrıca promosyon ödemesinin

36 aylık olduğu, sözleşme süresinden önce Kurumdan ayrılan personelin çalışmış olduğu sürelerin dışında kalan promosyon miktarını iade edeceğinin bankaya bildirildiği, bankanın başkaca bir sorumluluk ve yükümlülüğünün olmadığı,

4.8. Söz konusu sözleşmeye ilişkin İhale Şartnamesinin 10 uncu maddesi gereği Kuruma sonradan gelenlere ödenmek üzere Finansbank tarafından tahsis edilen promosyon miktarının bir kısmının havuz hesabında bırakıldığı ve 14 üncü maddesinde sözleşme sona ermeden Kurumdan ayrılan personelin çalışılmayan döneme ait promosyon tutarını iade edeceğinin düzenlendiği ve böylece naklen veya açıktan atama yoluyla yeni göreve başlayan personelin de promosyon alması için nakit olmasının amaçlandığı,

4.9. Başvuran ile aynı durumda olan ve maaş nakil ilmühaberinde yazılı tarihler üzerinde promosyon ödemesi yapılacak dört kişinin daha olduğu, promosyon aldıklarından dolayı ödeme yapılmadığı ve kişilerden de bu konuda bir talep olmadığı, bilgilerine yer verilmiştir.

5. Kurumumuza daha önce yapılan benzer bir başvuruya ilişkin olarak 29/04/2016 tarihli, 3488 sayılı bilgi ve belge talep yazımıza istinaden Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 20/05/2016 tarihli, 6127 sayılı cevabi yazısında özetle:

5.1. 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; 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 olduğu değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

C. Olaylar

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

6.1. Başvuran 20/01/2016 tarihinde Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğüne naklen atanmıştır.

6.2. Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Finansbank A.Ş. Sinop Merkez Şubesi arasında 23/02/2016 tarihinde Kurum personelinin maaş ve sair ödemelerine aracılık edilmesi konusunda üç yıllık sözleşme imzalanmış ve sözleşme kapsamında personele promosyon ödemesi yapılmıştır.

6.3. Başvuran daha önce çalıştığı Kurumda 31/12/2018 tarihine kadar promosyon ödemesi aldığı için sonraki Kurum, mezkur sözleşme kapsamında bu tarihe kadarki promosyon tutarını çıkararak kalan tutarı promosyon olarak ödemiştir.

6.4. Başvuran, talebinin Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine, tam promosyon ödenmesi talebiyle 14/10/2016 tarihinde Kurumumuza başvurmuştur.

D. Kamu Denetçisi Av. Hüseyin YÜRÜK'ün İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Başvurunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere 02/12/2016 tarihli ve 8861 sayılı yazı ile Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğünden bilgi ve belge talep edilmiş olup, ilgili İdarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiş olup, 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalara yer verilmiştir.

E. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yürütülen Uzlaşma Çalışmaları

8. Başvuru konusunun çözümü için, 22/11/2016 ve 01/12/2016 tarihlerinde Sinop Halk Sağlığı Müdür Yardımcısı ile yapılan telefon görüşmelerinde, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun başvuru konusu idari işlemi hukuka uygun olarak değerlendirmesi nedeniyle herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği bildirilmiştir. Bu itibarla başvuru konusu uyuşmazlığın çözümünde İdare ile uzlaşma yoluna gidilememiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9. **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.
10. **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.
11. **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.
12. **14/06/2012 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.”* hükmü yer almaktadır.
13. **14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Aylığın ödeme zamanı ve esasları” başlıklı 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.

- 14. 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Üçüncü kişi yararına sözleşme” başlıklı 129 uncu maddesi;** *“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”* şeklindedir.
- 15. 17/07/2012 tarihli ve 28356 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aylıkların Banka Aracılığıyla Ödenmesi Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliğinde (Sıra No: 34);** Merkezi yönetim kapsamında yer alan kamu idarelerinde görevli kamu görevlileri ve işçilerin aylık ödemelerinin bankacılık sistemi aracılığı ile gerçekleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.
- 15.1. Mezkur Tebliğin “Aylıkların bankalar aracılığıyla ödenmesi” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;** *“Merkezi yönetim kapsamında yer alan kamu idarelerinde çalışan kamu görevlileri ile işçilerin aylıkları bankalar aracılığıyla ödenir. Her bir harcama biriminde görevli kamu görevlileri ile işçilerin tamamının aylıkları tek bir banka şubesinden ödenir.”* hükmü,
- 15.2. “Harcama birimlerinde yapılacak işlemler” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası ise;** *“Harcama birimi ile banka şubesi arasında, bu Tebliğde belirtilen hususlar çerçevesinde protokol imzalanır.”* hükmü, yer almaktadır.
- 16. Bankaların sağladığı ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla çıkarılan 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.
- 16.1. 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.
- 16.2. 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.
- 17. Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 20/11/2008 tarihli ve Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu-4/2008-1 sayılı Sirkülerinde;** kamu ve özel kuruluşlar ile bankalar arasında yapılan maaş ödeme protokolleri gereğince yapılan promosyon ödemelerinin vergisel boyutu incelenerek, bankaların kendilerinden maaş alan personele kredi temin etme, kredi kartı verme, havale ve EFT işlemlerinin yapılması gibi bankacılık işlemlerinin bankalarında gerçekleştirilmesini sağlamak suretiyle ve hesaplardaki atıl parayı kullanarak ticari faaliyetlerini genişletmeyi ve ticari kazanç elde etmeyi amaçladığı, dolayısıyla bankalar tarafından söz konusu kurumlarda çalışan personele promosyon adı altında yapılan ödemelerin ivazsız bir intikal niteliği taşımadığından veraset ve intikal vergisi kapsamında olmadığı ayrıca maaş promosyonlarının bankalar tarafından doğrudan çalışanlara puan veya nakit olarak ödenmesi durumunda, banka ile çalışanlar arasında işçi-işveren ilişkisi olmadığından ve bankalar tarafından, vergi mükellefi olsun veya olmasın promosyon anlaşması yapılan kuruma ödeme yapılması ve bu ödemelerin gelir olarak kaydedilmeden çalışanlara aynen aktarılması halinde, ödeme yapan kurum aracı durumunda olacağından, çalışanlara yapılan bu türden ödemelerin ücret olarak sayılmayacağı değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

18. 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.

B. Başvuru Konusuna İlişkin Uygulamalar

19. Anayasa Mahkemesinin 26/05/1998 tarihli ve E:1997/32, K:1998/25 sayılı kararında özetle;

Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenlerin **anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle** hukuksal biçim ve içerik kazandığı; getirilen düzenlemenin herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini, çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kuralın, bu halde haklı bir nedene dayanmadığı değerlendirilmesine yer verilerek eşitlik ilkesinin uygulanmasını somutlaştıran kriterler belirlemiştir.

20. Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 31/01/2012 tarihli ve E:2011/940, K:2012/104 sayılı kararı;

“...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.

Dava konusu uyuşmazlıkta, Nevşehir Milli Eğitim Müdürlüğü ile Halkbank A.Ş. Nevşehir Şubesi ile anlaşma yapıldığı, maaş ödemeleri protokolüne ilişkin 30.04.2010 tarihli sözleşmede; protokolün 15.02.2014 tarihine kadar geçerli olduğu, imza tarihinde çalışanlara promosyonun ödendiği görülmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının banka promosyonunun tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine banka ile yapılan sözleşmenin imza tarihinden sonra atandığından bahisle promosyon ödemesi yapılmamış ise de davacının 06.08.2010 tarihinde yeni atandığı Rauf Nail Akman İlköğretim Okulu'nda tarihinde görevine başladığı, Nevşehir Milli Eğitim Müdürlüğü ile Halk Bankası Nevşehir Şubesi arasında yapılan maaş ödeme sözleşmesi gereğince, anlaşma süresi olan 4 yıl boyunca davacının maaşının bu banka aracılığıyla ödeneceği ve bu promosyonların peşin olarak ödendiği dikkate alındığında, davacıya Halk Bankası ile yapılan anlaşma doğrultusunda hakettiği banka promosyonunun ödenmemesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlılık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından davacının daha önce görevli olduğu yerde Akbank A.Ş aracılığıyla maaş aldığı ve bu banka ile yapılan protokol gereğince promosyonunu aldığı iddia edilmiş ise de, 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, Anayasa'nın 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...” şeklindedir. Kayseri Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere verilen karar itiraz yolu tüketilmeksizin kesinleşmiştir.

21. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/04/2012 tarihli ve E: 2012/6934, K: 2012/10438 sayılı kararında özetle; Taraflar arasındaki maaş promosyon alacağı davasında, uyuşmazlığın tüketici kredisi veya kredi kartından kaynaklanmadığı, dava konusu sözleşmenin mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 111 inci maddesi gereğince **üçüncü kişi yararına imzalanmış bir sözleşme olduğu ve üniversite personeli yönünden promosyon niteliği taşıdığı**, dolayısıyla uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girmediği, genel mahkemelerce çözümlenmesi gerektiği değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

22. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15/06/2016 tarihli ve E:2015/11352, K:2016/6615 sayılı kararında özetle; İlk derece mahkemesinin, davaya dayanak olan Kurum Maaş Ödeme Protokolünün ... İl Özel İdaresi ile ... Bankası ... Şubesi arasında 19/08/2010 tarihinde imzalandığı ve 15/09/2015 tarihine kadar süre belirlendiği, **protokol üçüncü kişi yararına sözleşme özelliği gösterse de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu, davacının işbu protokole taraf olmadığı ve sözleşmenin tarafı olmayan davacının bu sözleşmeye dayalı olarak dava açma yetkisinin bulunmadığı, sözleşmeye dayalı her türlü talep hakkının Kuruma ait olduğu** gerekçesiyle davanın taraf ehliyeti yokluğu (aktif husumet) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararını usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması nedeniyle onamıştır.

23. Danıştay 12. Dairesinin 23/12/2015 tarihli ve E:2012/6891, K:2015/7140 sayılı kararında özetle; Maaş promosyon gelirinin Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre harcama yapılmasını gerektiren bir kamu geliri olmadığı, promosyon gelirinin ne şekilde harcanacağına ilgili tebliğ ve genelgelerde düzenlenmiş olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

24. Kamu Başdenetçisi'nin 2016/1517 sayılı başvuruya ilişkin 03/10/2016 tarihli Tavsiye Kararında özetle; Protokol tarihinden sonra göreve başlayan personele promosyon ödemesi yapılmamasının Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu anlamda özlük haklarını aynı banka aracılığıyla almakta olan tüm kurum çalışanının, bu bankanın sağlayacağı ek mali imkânlardan yararlanabilmesinin eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu, protokolün imzalandığı tarihte görev yapmakta olan personele promosyon ödemesi yapılarak, protokol tarihinden sonra göreve başlayan personele söz konusu ödemenin yapılmaması halinde eşitlik ilkesinin ihlal edileceği ve personel arasındaki çalışma barışına zarar vereceğinin açık olduğu belirtilerek; protokol tarihinden sonra göreve başlayan şikayetçiye, göreve başladığı tarih ile söz konusu protokolün geçerli olduğu son tarih arasında hesaplanacak promosyon tutarının makul sürede ödenmesi ve promosyon sözleşmesi imzalanmasından sonra idarelerine açıktan veya naklen atanacak personelin olabileceğini göz önünde bulundurularak ileride yaşanabilecek benzer problemlerin önüne geçilmesi amacıyla bundan sonra yapılacak protokollerde bu durumların göz önünde bulundurulması hususlarında idareye tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir.

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

25. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın mağduriyetinin giderilmesi adına, diğer kurum personeline yapılan ödemeyle eşit olacak şekilde hesaplanacak promosyonun makul sürede ödenmesi için yeni bir işlem tesisi hususunda Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğüne tavsiyede bulunulması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

26. Başvuran, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, naklen atandığı Kurumun, daha önceki çalıştığı yerde promosyon almasını gerekçe göstererek, eksik ödediği promosyonun tam olarak ödenmesini talep etmektedir.

27. Devlet Memurları Kanunu, kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin bankalar aracılığıyla yapılması için gerekli düzenlemeleri yapma ve gerekli tedbirleri alma konusunda Maliye Bakanlığını yetkili kılmaktadır. Bu kapsamda 15 numaralı paragrafta yer verilen Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan Tebliğde de merkezi yönetim kapsamında yer alan kamu idarelerinde görevli kamu görevlilerinin aylık ödemelerinin bankacılık sistemi aracılığı ile gerçekleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmektedir. Mezkur Tebliğde yer alan hükümler, bütün kamu kurumlarının harcama birimlerinin özel hukuk tüzel kişisi olan bankalar ile sözleşme imzalamasını, personellerine aylık ödemelerini bankalar aracılığıyla yapmasını öngörmektedir. Bu noktada idarelerin bankalar ile yaptığı maaş ödeme protokollerinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, Borçlar Kanunu kapsamında yer alan sözleşme hukuku kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

28. Bankalar ile kamu kurumları arasında yapılan maaş ödeme protokolleri kapsamında ödenen promosyonların vergilendirilmesini konu alan 17 numaralı paragraftaki Gelir İdaresi Başkanlığı Sirküleri; bankaların, maaş alan personelin bankacılık işlemlerinin bankalarında gerçekleştirilmesini sağlayarak ve hesaplardaki atıl parayı kullanarak ticari faaliyetlerini genişletmeyi ve ticari kazanç elde etmeyi amaçladığını, dolayısıyla bankalar tarafından protokol çerçevesinde söz konusu kurumlarda çalışan personele promosyon adı altında yapılan ödemelerin ivazsız bir intikal niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Bu nedenle Finansbank A.Ş. Sinop Merkez Şubesinin yaptığı promosyon ödemesinin kaynağını, personele yapılacak ödemeler dolayısıyla elde edeceği ticari kazanç oluşturmaktadır. Her ne kadar maaş ödemeleri yapılan kamu görevlileri, sözleşmenin tarafı olmasalar da Kurum personeline promosyon ödenmesini öngören sözleşme hükmü, Borçlar Kanunu kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşımaktadır. Nitekim 21 ve 22 numaralı paragraflarda değinilen Yargıtay kararları da promosyon ödemelerinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği gösterdiğini belirtmektedir. Bu çerçevede, yargı kararları ve somut olayımızda yer alan sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesinden, promosyon ödemesini konu alan sözleşme hükmünün eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğu, yani promosyonun ödenmesine ilişkin talep ve dava hakkının kuruma ait olduğu, ancak promosyon ödemesinin tüm personele eşit olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

29. Tüm bu değerlendirmelerle birlikte uygulamada kamu kurumlarının promosyon ödemelerinde yeknesaklık sağlayacak mevzuat eksikliğinden dolayı, kamu görevlilerinin nakil, emeklilik gibi görevden ayrılması durumlarında idare ve kamu görevlileri arasında uyuşmazlıklar olmaktadır. Bankalarca sağlanan promosyon gibi ek mali imkanların tasarrufunda kamu kurum ve kuruluşları arasında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla çıkarılan Başbakanlık Genelgesi, promosyon miktarının tamamının personele dağıtılacağını düzenlerken uygulamada yaşanan uyuşmazlıkları çözecek hükümler içermemektedir. Öte yandan başvuru konusuna benzer bir olaya ilişkin olarak 5 numaralı paragrafta yer verilen Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün görüş yazısında, hangi koşullarda promosyon ödemesinin yapılıp yapılmayacağı konusunun uygulamaya ilişkin bir husus olduğu, bu nedenle genel bir düzenleme yapmak yerine kurumların teşkilat, personel yapısı ve hareketlerine göre idarenin protokoller çerçevesinde ele almasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir.

30. Bu noktada idare, Anayasanın 10 uncu maddesinin son fıkrasına göre bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğundan, promosyon dağıtılmasına

ilişkin idari işlemlerinde de eşitlik ilkesini zedelememesi gerekmektedir. Nitekim 19 numaralı paragrafta yer alan Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesinin uygulamasını somutlaştıran kararında; aynı hukuki durumda bulunanlar arasında farklı kuralların uygulanmasını haklı gösterecek nedenlerin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerektiği aksi takdirde bu üç ölçütten birisine uymayan düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir. Ayrıca 23 numaralı paragrafta yer verilen Danıştay kararında da belirtildiği üzere, kamu kurumlarının maaş promosyon gelirleri, Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre harcama yapılmasını gerektiren bir kamu geliri olmadığından, maaş ödeme sözleşmelerinde yer alan promosyon hükümlerinden yararlanan konumunda olan kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin ilgili tebliğ ve genelgelere göre harcanması gerekmektedir.

31. Diğer taraftan, Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğü, sözleşme süresi içinde Kurumdan ayrılan personelin çalışılmamış döneme ilişkin promosyon tutarını iade edeceğini ve bankanın ödediği promosyonun bir kısmını sözleşme imzalandıktan sonra Kuruma açıktan ya da naklen atama yolu ile gelecek personele de promosyon ödenebilmesi için Kurum havuz hesabına ayırdığını belirtmektedir. İdarenin bu düzenlemesinin, hem kamu görevlileri arasında eşitliği sağlamaya yönelik hem de uygulamada ortaya çıkacak sorunları önleyici olduğu görülmektedir. Ancak somut olay kapsamında, başvuranın daha önceki kurumunda 31/12/2018 tarihine kadar promosyon almış olması ve 4 numaralı paragrafın üçüncü ve beşinci alt bentlerinde değinilen görüş yazıları doğrultusunda mükerrer ödeme olmaması gerekçesiyle eksik promosyon ödenmesinin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. **Şöyle ki başvuranın eski görev yeri olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile ilgili banka arasında yapılan maaş ödeme protokolü kapsamında aldığı promosyonun iadesi konusu somut olay açısından tali bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle başvuranın önceki görev yerinde almış olduğu promosyon tutarının ayrıldıktan sonraki süreye tekabül eden kısmının iadesi, maaş ödeme sözleşmesinde aksine hüküm olmamak kaydıyla dürüstlük kuralının bir gereği olsa da bu durumu talep edecek taraf, borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşmenin tarafı olan eski kurumu olmaktadır.**

32. Şu halde yeni bir kurumda göreve başlayan, yeni bir maaş ödeme protokolüne tabi olarak maaş alacak olan personel için, bu protokol kapsamında yapılacak işlemlerde idarenin eşit davranma yükümlülüğüne uyması Anayasamızda öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Ayrıca idarenin, ihale şartnamesi düzenlenirken Kurumda çalışan personel sayısına ve Kurumun nakit akışına başvuruları dahil etmemesinin, başvuranın maaş ödeme protokolünün imzalandığı tarihte ve hatta ihale ilanının yapıldığı tarihte Kurumda görevli olması karşısında, mülkiyet hakkını ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

33. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; maaş ödeme sözleşmesi imzalandığı tarihte görevli olmasına rağmen, daha önceki kurumundan almış olduğu promosyonun sözleşme süresine tekabül eden kısmını iade etmediği gerekçesiyle eksik promosyon ödenmesi işleminde hukuka, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygunluk tespit edilememiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

34. 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.

35. Bunun dışında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci 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

36. 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.

37. 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 Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

38. **Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde “kanunlara uygunluk”, “makul sürede karar verme”, “hesap verilebilirlik”, “şeffaflık”, “kararların gerekçeli olması”, “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak “eşitlik”, “haklı beklentiye uygunluk” **ilkelerine** ve başvurana verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermemesi nedeniyle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup; idareden bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

39. 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

40. 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 varsa arta kalan süre içinde Samsun İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvuranın mağduriyetinin giderilmesi adına, protokol tarihinde görevli olan başvurana diğer kurum personeline yapılan ödemeyle eşit olacak şekilde hesaplanacak promosyonun makul sürede ödenmesi için yeni bir işlem tesisi hususunda, **SİNOP HALK SAĞLIĞI MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sinop Halk Sağlığı Müdürlüğünce bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin ve ayrıca bu Tavsiye Kararının tebliğ tarihinin başvurana ve Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **ŞİKAYET BAŞVURUCUSUNA ve SİNOP HALK SAĞLIĞI MÜDÜRLÜĞÜ'ne** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi