



SAYI:

BAŞVURU NO:

KARAR TARİHİ : 27/07/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : ...

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Bolu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Fazla mesai nedeniyle hak edildiği iddia edilen izinlerin kullandırılması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 21.2.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Bolu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünde elektrik ve elektronik mühendisi olarak çalıştığını, 2016 yılı Şubat ayında Şırnak ili Cizre ilçesine geçici görevle gittiğini, söz konusu görevdeyken 2 hafta sonu olmak üzere toplamda 4 gün fazla çalıştığını, bahsi geçen fazla çalışmalar için Kurumundan 4 gün izin talep ettiğini, Kurumun ise 4 günlük iznin yılı içinde kullanılmadığından bahisle talebine olumsuz yanıt verdiğini belirtmekte olup mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında 17/03/2017 tarihli ve E.2201 sayılı bilgi ve belge talep yazımıza istinaden Bolu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 30/03/2017 tarihli ve 184 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

2.1. Başvuranın, Bolu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü emrinde Elektrik-Elektronik Mühendisi olarak görev yapmakta olduğu,

2.2. Anılan İl Müdürlüğünün 03/03/2016 tarihli ve 34850108-903.07.01-E.836 sayılı Oluru başvuranın ile 20 gün süreyle Şırnak ili Cizre ilçesine görevlendirildiği, 04/03/2016 tarihi itibarıyla anılan İl Müdürlüğünden işiğinin kesildiği,

2.3. Başvuranın, Cizre ilçesindeki hasar tespit çalışmalarında 07/03/2016-22/03/2016 tarihleri arasına denk gelen iki hafta sonu (Cumartesi-Pazar) dahil 4 gün fazla mesai yaptığı,

2.4. Başvurana yapmış olduğu fazla mesai nedeniyle fazla çalışma ücreti ödenmediği, başvuranın fazla mesai karşılığında 23/01/2017-27/01/2017 tarihleri arasında kullanmak üzere idari izin talep

ettiği,

2.5. Başvuranın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi “Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her 8 saati için 1 gün hesabı ile izin verilir ancak bu suretle verilecek iznin en çok 10 günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yıl içinde kullanılabilir.” gereği hak ettiği iznini yılı içinde talep etmediğinden ötürü talebinin uygun görülmediği,

Hususlarına yer verilmiştir.

3. Başvuranın talebiyle ilgili gerekli değerlendirilmenin yapılabilmesi adına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi çerçevesinde verilecek iznin hangi usul ve esaslar çerçevesinde kullanılacağına ilişkin anılan madde uyarınca usul ve esasları birlikte belirlemeye yetkili kılınan Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığında 27/04/2017 tarih ve E.4044 sayılı yazımızla görüş sorulmuş olup,

3.1. Konuyla ilgili Devlet Personel Başkanlığınca verilen 04/05/2017 tarih ve E.2641 sayılı görüş yazısının son paragrafında,

“- Fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verileceği, fazla çalışma karşılığında hak kazanılan izinlerin en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek tek seferde kullanılabilabileceği,

- Fazla çalışma karşılığında verilmesi gereken izinlerin, her sekiz saate karşılık bir gün hesabıyla fazla çalışmanın yaptırıldığı yıl içinde kullanılması gerektiği, ancak yılın sonuna doğru yaptırılan fazla çalışma neticesinde hak kazanılan iznin kullanımını için yıl içinde yeterli sürenin kalmaması veya hizmet ihtiyacının bulunması sebebiyle iznin kullanılmaması halinde kullanılmayan söz konusu iznin ertesi yıl içinde en kısa sürede kullanılması gerektiği,

- Fazla çalışma karşılığında hak edilen izinleri kullanılmaması durumunda söz konusu memurlara fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığı, mütalaa edilmektedir.” denildiği,

3.2. Yine Maliye Bakanlığınca verilen 16/05/2017 tarih ve 4461 sayılı görüş yazısının son paragrafında ise,

“Bu itibarla, mevcut düzenlemeler çerçevesinde günlük çalışma saatleri dışında ve fazla çalışma ücreti ödenmeksizin çalışanlara bu şekilde yaptıkları çalışmanın her sekiz saati için bir gün izin verilmesi ve bu suretle verilecek iznin de, en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilmesine müsaade edilmek kaydıyla, fazla çalışmanın yaptırıldığı ilgili yıl içinde kullanılması öngörülmektedir. Uygulamanın bu çerçevede yürütülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.” hususuna yer verildiği görüşmüştür.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının

4.1. “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2 nci maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”,

4.2. “Çalışma şartları ve dinlenme” başlıklı 50 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.”,

4.3. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde, “...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...” hükmü,

4.4. “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlıklı 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında; “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenir.” hükümleri amirdir.

5. 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.” hükmüne yer verilmiştir.

6. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

6.1. “Çalışma saatleri” başlıklı 99 uncu maddesinde, “Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir...” ,

6.2. “Günlük çalışma saatlerinin tesbiti” başlıklı 100 üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca, illerde valiler tarafından tesbit olunur.”,

6.3. “Fazla çalışma ücreti” başlıklı 178 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde, “Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilir. Fazla çalışmanın uygulama esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir...”, hükümleri yer almaktadır.

7. 02/07/2009 tarih, 7434 sayılı ve 2009/12 nolu Başbakanlık Genelgesinin 6 ncı maddesinde, “657 sayılı Kanunun 178 inci maddesinin (B) bendinde yer alan, personele yaptırılan ve ücretle karşılanamayan her sekiz saatlik fazla çalışma için bir gün izin verilmesi konusunda Kanunun amir hükmü titizlikle uygulanacaktır.” hükmüne yer verilmiştir.

IV.KAMU DENETÇİSİ MUSTAFA ÖZYAR’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

8. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın yapmış olduğu fazla çalışma nedeniyle talep ettiği iznin, ilgili İdare tarafından kullandırılmaması işleminin hukuken yerinde olmadığı, bu nedenle başvurana hak ettiği izinlerin kullandırılması gerektiği yönündeki öneri, Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Başvuran, (1) nolu paragrafta açıklandığı üzere, görevdeyken 2 hafta sonu toplamda 4 gün fazla çalıştığını, Kurumundan bahsedilen fazla çalışmalar için 4 gün izin talep ettiğini, Kurumun ise 4 günlük iznin yılı içinde kullanılmadığından izin talebine olumsuz cevap verdiğini belirterek fazla mesai nedeniyle hak kazandığını iddia ettiği izinlerin tarafına verilmesini talep etmektedir.

10. Anayasanın 2 nci maddesinde Devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmiş olup, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. **Bu ilkeye göre, hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, 17/04/2008 tarihli, E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararı).**

11. Ayrıca, idarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devletinin bir diğer ilkesidir. **Bu kapsamda, bir idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerekmekte olup, idari işlemin dayanağı olan sebebin açıkça kanunlarda gösterilmiş olması durumunda, idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için, idarenin aldığı kararın bu sebebe dayanması ve bunun da kararda açıkça gösterilmesi gerekir. İdarenin, bağlı yetkinin bulunduğu durumlarda, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalması, sebep ve konu yönünden kanun ile belirtilen koşullara uyması gerekir.**

12. Yukarıda bahsi geçen somut olayla ilgili gerekli değerlendirmenin yapılabilmesi adına öncelikle ilgili mevzuata bakılması gerektiği ortadadır.

13. Bilindiği üzere, fazla çalışma ücreti verilmeksizin yaptırılan fazla çalışmalardan dolayı memurlara izin verilmesi hususu 657 sayılı Kanununun 178/B maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede; "... personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilir." denilmiştir.

14. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, mesai saatleri dışında yaptırılan fazla çalışmanın her sekiz saati karşılığında ilgili memura "bir gün" süre ile izin verilmesini hükme bağlarken, fazla çalışma yaptırılan süreye ilişkin verilecek iznin hangi tarihe kadar kullanılacağına dair bir sınırlama getirmemiştir.

15. Kanun koyucu, sadece verilecek iznin en çok 10 günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilmesine dair bir zorunluluk getirmiştir.

16. Hal böyleyken, yıllık izinlerle birlikte kullanılacak fazla çalışma nedeniyle verilen izinler için getirilen sınırlamanın kanunun lafzına aykırı olarak yıllık izinlerle birleştirilmeyen izinlere teşmil edilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

17. Ayrıca, Anayasanın “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlıklı 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında memurların hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmış, bu haklarda meydana getirilebilecek değişikliklerin veya sınırlandırmaların da yasa ile yapılmasının gerektiği kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla kanunla verilmiş bir hakkın, ancak başka bir kanunla sınırlandırılabilmesi ortadayken yorumla hakkın sınırlandırılmasına da imkan bulunmamaktadır.

18. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin “personelerle yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir.” amir hükmü ile 02/07/2009 tarih, 7434 sayılı ve 2009/12 nolu Başbakanlık Genelgesinin 6 ncı maddesinde yer verilen “ücretle karşılanamayan her sekiz saatlik fazla çalışma için bir gün izin verilmesi konusunda Kanununun amir hükmü titizlikle uygulanacaktır.” hüküm çerçevesinde İdarelerin, ücretle karşılanamayan fazla çalışmalar için çalışanlara izin verilmesi konusunda daha hassas davranmaları gerektiği ortadadır.

19. Somut olaya gelindiğinde ise, İdareden gönderilen bilgi ve belgelerden; başvuranın, 07/03/2016-22/03/2016 tarihleri arasında denk gelen iki hafta sonu (Cumartesi-Pazar) dahil 4 gün fazla çalışma yaptığı ve fazla çalışma karşılığında ise 23/01/2017-27/01/2017 tarihleri arasında kullanmak üzere idari izin talep ettiği ancak ilgili İdare tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi hükmü dayanak gösterilmek suretiyle hak edilen iznin yılı içinde talep edilmediğinden ötürü talebinin uygun görülmediği anlaşılmıştır.

20. Yukarıda yer verilen değerlendirmelerden hareketle, başvuranın yaptığı fazla çalışma karşılığında talep ettiği izni, yıllık izinle birleştirmek suretiyle kullanmak istediğine dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanılmadığı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 178 inci maddesi ile buna ilişkin çıkarılan 19/02/1975 tarihli ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yürürlüğe konulan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelikte iznin hangi sürelerde kullanılabilmesine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, ayrıca Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığından alınan yazılarda belirtilen görüşlere de ilgili mevzuat hükmü dikkate alındığında katılmanın mümkün olmadığı anlaşıldığından başvuranın talep ettiği söz konusu izni, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun izinlerle ilgili genel hükümleri ile söz konusu iznin verilmiş amacına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde ve kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi de dikkate alınarak bir sonraki yıl içerisinde de kullanabileceği değerlendirilmiştir.

21. Dolayısıyla yukarıda yer verilen değerlendirmeler, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın yapmış olduğu fazla çalışma nedeniyle talep ettiği iznin, ilgili İdare tarafından kullanılmaması işleminin hukuken yerinde olmadığı, bu nedenle idarenin bu yönde tesis ettiği işlemin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

22. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, İdarenin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

V. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

23. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kanununun 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 Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VI. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜ İLE,**

Başvuranın fazla çalışma nedeniyle hak ettiği izinlerin kullandırılması yönünde **ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Tavsiye Kararının **BAŞVURANA ve ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞINA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi