



SAYI : 18745356-101.07.04-E.234

BAŞVURU NO : 2017/679

KARAR TARİHİ : 08/01/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE :

Milli Savunma Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU :

Yaptırılan fazla çalışma karşılığında ücret ödenmesi yada izin verilmesi talebi

BAŞVURU TARİHİ :

1.2.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Kurumumuza 01/02/2017 tarihinde yapılan başvurularda; başvuran ... Kara Harp Okulunda sıhhi tesisat teknisyeni unvanıyla sivil memur olarak çalıştığını, tarafına nöbet görevi adı altında fazla çalışma yaptırıldığını, karşılığında izin ya da ücret verilmediğini, Anayasa'da yer alan dinlenme hakkı ve zorla çalıştırılma yasağının bu suretle ihlal edildiğini, başvurularından sonra çalışma koşullarının ağırlaştırıldığını belirterek, nöbet adı altında yaptırılan fazla çalışma karşılığında her 8 saat için bir gün izin ya da fazla çalışma ücreti ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALRI

2) Kurumumuzun 31/03/2017 tarihli ve E. 2716 sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben gönderilen Kara Harp Okulu Komutanlığının 25/05/2017 tarihli ve 10050314-9160-1210465-17 sayılı yazısında özetle;

2.1) Son KHK'lar ile yapılan değişiklikler çerçevesinde, KHO K.lığında görevli sivil memurların mevcut hukuki statüleri ile önceki statüleri ve çalışma koşullarında bir değişiklik olup olmadığı hususu değerlendirildiğinde;

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1'nci maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin, “Kara (Jandarma dahil), Deniz (Sahil Güvenlik dahil) ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir.” şeklinde tanımlanmış iken 681 sayılı KHK'nın birinci maddesi ile sadece "(Jandarma dahil)" ve "(Sahil Güvenlik dahil)" ibarelerinin yürürlükten kaldırıldığı, **Silahlı Kuvvetlerin teşkiline ilişkin başkaca bir düzenleme getirilmediği,**

Askeri Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesinde yer alan, “Askerî şahıslar” tanımında Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelin de yer aldığı, “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.” hükmü ve düzenleme tarihi dikkate alındığında **Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarının ayrı ayrı zikredildiği,**

2.2) Nöbet hizmeti ile fazla çalışmanın tanımları ve farklılıkları ile yürütülen hizmetin nöbet mi fazla çalışma mı olduğunun belirlenmesinde kullanılan kıstaslara ilişkin ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirmede;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 232 nci maddesi hükmüne yer verildikten sonra Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 76'ncı maddesinde, nöbetin, askerlikteki müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, erbaş ve erler ile Silahlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilumum sivil şahıslar tarafından yapılması şeklinde tanımlandığı, 77 nci maddesinde, kıt'alarda, karargâhlarda ve askerî kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifelerin talimatname ile tayin ve tespit olunacağını belirtildiği, 116/d maddesinde, Sivil personelin Silahlı Kuvvetlerde gördükleri hizmetlerin hususiyetleri göz önüne alınarak aynı Kanunun 77'nci maddesi gereğince nöbet hizmetlerine sokulabileceklerinin düzenlendiği, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 382/1 'inci maddesinde, “Kıtalar, karargâhlar ve kurumlarda belirli bir sıra ve süre ile subay, askerî memur, astsubay, uzman jandarma, askerî öğrenci, erbaş ve erler ile **Silâhlı Kuvvetler Teşkilâtı içinde vazifeli olan bilumum sivil şahıslar tarafından nöbet tutulur.** Nöbetler Karargâh ve kurumlarda sabah saat 09.00'dan ertesi günü saat 09.00'a kadardır. Kıtalarda kıtanın özelliğine göre, komutanın münasip göreceği zamanda başlar ve nöbet 24 saati geçemez.” şeklinde düzenleme yapıldıktan sonra maddenin devamında nöbete dâhil edilmeyecek personelin tahdidi olarak sayıldığı, aynı Yönetmeliğin 392 nci maddesinde, diğer kurumlarda (As. D., Ş., orduevi, dikimevi, fabrika, depo, ikmal merkezi) gibi tesis ve teşekküllerde bu teşekküllerin âmirlerinin mevcut personeli ve ihtiyaçları nazara alarak bu Yönetmelikte konulmuş esaslar dahilinde subay, askerî memur, astsubay ve diğer personel arasında gerekli nöbet hizmetlerini düzenleyeceklerinin öngörüldüğü, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, “Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14'üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar.” hükmünün yer aldığı, 14'üncü maddesinde ise astın; amir ve üstüne umumi adap ve askerî usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur olduğunun belirtildiği,

2.3) Nöbet görevi adı altında fazla çalışma yaptırıldığı ve karşılığında izin ya da ücret verilmediği iddialarına ilişkin görüş ve değerlendirme kapsamında; nöbetleri Cuma ve Cumartesi günlerine denk gelen memurlara izin verilmemesi hususu ile ilgili olarak;

Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 3 üncü maddesinin B bendinde, “Nöbet Hizmeti”nin “Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamının temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışmadır.” şeklinde tanımlandığı ve aynı Yönetmeliğin, 5'inci maddesinde ise "Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz." hükmünü içerdiği, İç Hizmet Yönetmeliğinin 387 inci maddesinin üçüncü paragrafında yer alan “Pazar günü mesai saatlerini kapsayacak şekilde nöbet görevi icra eden memurlara, Salı günü mesai saati başlangıcına kadar istirahat verilecektir” hükmü ile "24 saat görev yapmayı gerektiren nöbetlerin devir teslimini müteakip memurlara ertesi gün mesai başlangıcına kadar istirahat verilecektir.” (KKM 368-I(C) Devamlı Emirler Muhtırası Birinci Bölüm/8/e/11)." hükmünün açık olduğu, ve personele bu esaslar dâhilinde istirahat verildiği, bu durum dışındaki uygulamaların kanun, yönetmelik ve diğer mevzuatta karşılığının bulunmadığı,

TSK ve MSB kadrolarında görev yapan memurların, çalışma süre ve saatleri ile fazla çalışma karşılığında ödenebilecek ücret ve izin konularında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmadığı, İç Hizmet Kanunu'nun 116/b maddesinin atfı ile 33 üncü maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 64 üncü maddesi hükümleri gereği, nöbetçi olmayan veya kendisine hizmete müteallik somut bir görev verilmemiş olan ve günlük vazifesini tamamlamış memurların mesai bitim saatinde çalıştıkları yeri terk edebileceği, dolayısıyla, kendisine özel bir vazife verilmiş olan veya o gün bitirmesi zorunlu olan bir işi bitirmemiş olan memurların çalışmaya devam etmesinin yasal bir zorunluluk olduğu,

2.4) Başvurulardan sonra çalışma koşullarının ağırlaştırıldığı, teknik hizmetler sınıfı bünyesinde nöbet hizmeti ifa eden memurlara daha önce istirahat ihtiyaçları için kendilerine verilmiş olan yatak imkânının kaldırılması hususu ile ilgili olarak;

Söz konusu nöbet hizmetinin telafisi imkânsız zararların önlenmesi, acil müdahaleyi gerektiren bir nöbet olması nedeniyle 24 saat görev yapmayı gerektiren bir nöbet olduğu, pazar günü mesai saatlerini kapsayacak şekilde nöbet görevi icra eden memurlara, salı günü mesai saati başlangıcına kadar ve 24 saat görev yapmayı gerektiren nöbetlerin devir teslimini müteakip memurlara ertesi gün mesai başlangıcına kadar istirahat verildiği, bunun dışına çıkılarak kanun, yönetmelik ve ilgili mevzuata uygun hareket edilmediğinde idarenin sorumluluğunun doğacağı, Nöbetçiler için devriye ve arıza onarımı dışındaki zamanlarda kendilerine “185 Acil Arıza Odası” ve personelin 24 saat görev yaptığı düşünülmeleri maksadıyla kendilerine televizyon ve kanepeler, yiyecek ve içecek hazırlamak için mutfak ve müstakil duş imkânı tahsis edildiği, bununla birlikte nöbet yerinin eskisine nazaran kolay ulaşılabilir bir binaya taşınma işleminin gerçekleştirildiği, TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 41 inci maddesi hükmü doğrultusunda, nöbet koşullarının ağırlaştırıldığı ile ilgili olarak bugüne kadar KHO K.lığına intikal etmiş herhangi bir başvuru bulunmadığı, Kanun ve nizamlara uygun müracaat edildiği takdirde, personelin ihtiyacını karşılamanın idarenin sorumluluğunda olduğu,

2.5) İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğine göre sivil memurların nöbet heyetlerinde yardımcı olarak istihdam edilebileceğinin belirtildiği, ancak kendilerine acil arıza nöbeti tutturulduğu, nöbet hizmeti ve sorumluluğunun söz konusu nöbeti tutan personele bırakıldığı iddiasına ilişkin olarak;

Söz konusu personelin, Lojistik Destek Nöbetçi Subayının yardımcısı olarak nöbet hizmetini yürüttüğü, bu kapsamda, anılan nöbet hizmetlerinde asli sorumluluğun Lojistik Destek Nöbetçi Subayında bulunduğu ve bu sebeple ileri sürülen hususlar gerçeği yansıtmadığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 718/d maddesinde Silâhlı Kuvvetler teşkilâtında vazifeli erkek ve kadın tüm sivil personelin gördükleri hizmetlerin hususiyetleri göz önüne alınarak emir komutayı icap ettirmeyen nöbet görevlerinde, askeri kıt'a, karargâh ve kurumlarda nöbetçi heyetlerinde yardımcı olarak istihdam edilebileceklerinin" düzenlendiği, aynı Kanununun 77 nci maddesinde, kıt'alarda,

karargâhlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifelerin talimatname ile tayin ve tespit olunacağına belirtildiği, nöbet hizmetinin söz konusu hükümlere uygun olarak hazırlanan talimat çerçevesinde yürütüldüğünün tespit edildiği, nöbet hizmeti ve sorumluluğunun söz konusu nöbeti tutan personele bırakıldığı iddiasına ilişkin olarak somut olaya rastlanılmadığı ve bu konuda herhangi bir şikâyet tespit edilemediği,

2.6) İç Hizmet Kanunu'nun 76 ıncı maddesinde belirtilen “*askerlikteki müşterek hizmetler*” den ne anlaşılması gerektiği ve başvuruların kendi tuttukları nöbet görevinin müşterek hizmet sayılmayacağı yönündeki iddialarına ilişkin olarak;

İç Hizmet Kanunu'nun 76 ncı maddesinde nöbet hizmetinin tanımlandığı, devamında ise Kıtalarda, karargâhlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifelerin talimatname ile tayin ve tespit olunacağına düzenlendiği, ancak “*Askerlikteki müşterek hizmetler*” tanımının kanun, yönetmelik, yönerge vs. mevzuatta yapılmadığı, İç Hizmet Kanununda Hizmet'in “Kanunlarla nizamalarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işler” olarak tanımlandığı, ayrıca Kanunun nöbet hizmetlerini düzenleyen maddelerinin bütünü ve ilgili diğer mevzuat incelendiğinde; nöbet hizmetinin temel unsurunun "Emniyet" olduğunun net olarak belirtildiği; 368-1 (C) Kara Kuvvetleri Devamlı Emirler Muhtırasının 1-63 sayfasında; “Bütün faaliyet ve hizmetlerin yürütülmesinde, en başta gelen konunun emniyet olduğu bütün personel tarafından bilinmelidir. Emniyetin sağlanmasında, yeterlilik ve etkinlik prensibi daima göz önünde bulundurulur. Çok sayıda nöbetçi görevlendirmek emniyetin tesisi için yeterli olmadığı gibi, personeli de gereksiz yere yormaktadır. Bu nedenle, önceden ikaz ve ihbar için teknolojik kolaylıklar dâhil tüm imkânlardan yararlanılarak etkili bir emniyet sistemi tesis edilir; nöbet hizmetleri uygun niteliklere sahip, yeterli miktarda nöbetçi ile yürütülür. Olayın vuku bulmasından yeteri kadar önce haber alınması ve olaya emir komuta düzeni içerisinde süratli ve aktif olarak müdahale edilmesi esastır. ” şeklinde düzenlemenin yer aldığı,

Kıt'a, karargah ve kurumların görevlerini yerine getirmek maksadıyla 24 saat esasına göre hizmetin devam etmek zorunda olduğu, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının mesai anlayışı haricinde çalışmayı gerektiren bir sistemin varlığı, KHO.K.İğında da 24 saat kesintisiz devam eden hizmet kapsamında; kurumumuza emanet olan birlikte yatılı kalan askeri öğrenci, er ve erbaşların bulunduğu ve ***burada meydana gelebilecek herhangi bir arızanın, birçok hizmeti aksatacağı ve personel sayısının fazlalığı da dikkate alındığında can ve mal güvenliğinin tehlikede olacağına*** açık olduğu, bu kapsamda söz konusu nöbet hizmetinin, KHO K.İğının bütün unsurlarını ilgilendirmesi ve etkilemesi bakımından “***müşterek hizmet***” olduğunun tartışılmaz bir gerçeklik olduğu,

2.7) Başvuruların nöbet görevi uygulaması nedeniyle, Anayasa'da yer alan “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” ve “zorla çalıştırma yasağı”nın ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak;

Anayasa'nın 50'nci maddesinde düzenlenen; "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz... Dinlenmek, çalışanların hakkıdır." hükmü ve yine Anayasa'nın 18 inci maddesinde düzenlenen; "Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü değerlendirildiğinde, söz konusu nöbet hizmeti şeklindeki mevcut uygulamaların açıklanan sebepler doğrultusunda herhangi bir ihlal niteliği taşımadığı,

2.8) Sonuç olarak başvuru konusu 185 Acil Arıza Nöbetine; hizmetin aksatılmadan yürütülmesi, kişi yararı ile kamu yararının dengelenmesi, adalet ve eşitlik ilkelerine riayet edilmesi, tutulmaması durumunda telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği düşüncesi ile ihtiyaç duyulduğu, aksi takdirde

kanun, yönetmelik ve ilgili mevzuata uygun hareket edilmediğinde idarenin sorumluluğunun doğacağı, KHO K.lığında meydana gelen arızalar nedeniyle birçok hizmetin aksayacağı ve KHO K.lığı personel sayısının fazlalığı da eklendiğinde can ve mal güvenliğinin tehlike altına gireceği, ayrıca söz konusu nöbet hizmetinin sadece uzmanlık gerektiren acil müdahaleleri kapsadığı, bu açıdan söz konusu personelin, Lojistik Destek Nöbetçi Subayının yardımcısı olarak nöbet hizmetini yürüttüğü, güvenlik ve hizmetin temini maksadıyla ihtiyaç duyulduğu, açıklamalarına yer verilmiştir.

3) Devlet Personel Başkanlığının 11/10/2017 tarihli ve E.5431 sayılı yazısında ise özetle;

3.1) Kara Harp Okulunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 232 nci maddesinde yer alan "Türk Silahlı Kuvvetleri" kapsamında bulunup bulunmadığı hususunda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Türk silahlı kuvvetlerinde çalışan memurlara uygulanmıyacak maddeler" başlıklı 232 inci maddesi, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 inci maddesi ve 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanunun "Milli Savunma Üniversitesi" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Kuruluş" başlıklı 5 nci maddesi ve 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanununun 3 üncü maddesinde yer alan "*Harp okulu: Kara Harp Okulu, Deniz Harp Okulu ve Hava Harp Okulu olup, Milli Savunma Bakanlığı kuruluşunda, Atatürk ilkelerine bağlı ve askeri değerleri haiz muvazzaf subay yetiştiren; lisans ve lisans üstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur.*" şeklindeki tanıma yer verildikten sonra söz konusu Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan harp okullarının kadro ve kuruluşlarının ilgili kuvvet komutanlıklarınca hazırlanıp Genelkurmay Başkanınca onaylanma usulünün, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle bu yetkinin Milli Savunma Bakanlığına verilmesi sonucu değiştiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede,

-Kara Harp Okulunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 232 nci maddesinin uygulanması açısından "Türk Silahlı Kuvvetleri" kapsamında bulunmadığı değerlendirilmekle birlikte, konu hakkında Milli Savunma Bakanlığından da görüş alınmasının uygun olacağı,

-Kara Harp Okulunda görev yapan sivil memurlar hakkında 657 sayılı Kanunun 232 inci maddesinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı, diğer bir ifade ile söz konusu memurlar hakkında 657 sayılı Kanunun 99, 100, 101, 138 ve 178 inci maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

3.2) Kara Harp Okulunda görev yapan sivil memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında ücret verilir verilemeyeceği hakkında; Anayasasının 128 inci maddesinde, memurların aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinin vurgulandığı, Devlet memurlarının belirlenmiş olan çalışma saatleri dışındaki fazla çalışmalarının telafi edilmesi konusunda mevzuatımızda iki sistemin benimsenmiş olduğu, buna göre fazla çalışmanın, ücretle ya da izin suretiyle karşılandığı,

Memurların fazla çalışmalarının ücretle karşılanması hususunun teşkilat kanunlarındaki hükümlere, 657 sayılı Kanunun 178 inci maddesine, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 13 üncü maddesine, bütçe kanunlarına, toplu sözleşme hükümlerine dayandığı,

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Çalışma saatleri" başlıklı 99 uncu maddesi, "Günlük çalışma saatlerinin tesbiti" başlıklı 100 üncü maddesinin birinci fıkrası hükümlerine yer verildikten sonra aynı Kanunun 147 nci maddesinde fazla çalışma ücretinin "*Kurumların, bu Kanunun 178 inci maddesinde*

yazılı esaslar çerçevesinde normal çalışma saatleri dışında çalıştırdıkları memurlara, fazla çalışma saati itibariyle ödenen para” şeklinde tanımlandığı, 178 nci maddesinde hangi hallerde yapılan fazla çalışmaların ücretle karşılanacağına hükme bağlandığı, sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücretin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlendiği bu hükümde fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı hallerin tahdidi olarak sayıldığı vurgulandıktan sonra (B) fıkrasında “Kurumlar gerektiği taktirde personeli 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...” hükümüne yer verildiği,

Günlük çalışma saatleri dışında yapılacak fazla çalışmanın uygulanmasına ilişkin esasların ise 19/02/1975 tarihli ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yürürlüğe konulan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelikte düzenlendiği, Mezkur Yönetmeliğin "Fazla Çalışmanın Ücretle Karşılanması" başlıklı V. Bölümünün 8 inci maddesinde; "Devlet Memurları Kanununun 99. ve 100. maddeleri hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında ve aşağıdaki şartların gerçekleşmesi hallerinde fazla çalışma ücretle karşılanır:

- a) Görevin kanun ile belirli bir süre içinde bitirilmesinin zorunlu bulunması,
- b) insan, hayvan ve bitkilerle ilgili hastalıklar, arızalar ile tabii afetler gibi olağanüstü hallerin oluşu (Bu hallerin devam süresince)
- c) İş Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması,
- d) Görevin gereği olarak çalışma saatlerini aşması zorunlu işlerde çalışılması.

Ancak, I, 2 ve 3. derece yönetici kadrolarında bulunanlara fazla çalışma ücreti ödenmez. " hükümü, 9 uncu maddesinde; "Bakanlıklar ve müstakil bütçeli kuruluşlar 8. maddenin (a), (c) ve (d) fıkraları gereğince yapılacak fazla çalışma için gerekçeli teklif hazırlarlar. " hükümü, 10 uncu maddesinde; "Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, Maliye Bakanlığı ile bütçe mutabakatını sağladıktan; Belediye ve II Özel İdareleri, bütçelerini vesayet makamlarına tasdik ettirdikten sonra dokuzuncu maddenin (a), (c) ve (d) fıkraları kapsamına giren fazla çalışma taleplerini Devlet Personel Dairesine (Bu Dairenin bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı kanalı ile) gönderirler. " hükümlerinin yer aldığı,

Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarının fazla çalışma uygulamalarına dair Başbakanlık Genelgesinin 16/4/2014 tarihli ve 28974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı,

11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, memurların farklı mevzuata dayanan kurumsal fazla çalışma ödemelerinin kaldırıldığı, bunların yerine 27/06/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 13 üncü maddesinde; “Belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden, her defasında ayrıca Bakanlar Kurulu kararı alınması kaydıyla, Bakanlar Kurulunca uygun görülenlerde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personele, ayda elli saati ve bir yılda altı ayı geçmemek üzere yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin beş katını aşmamak kaydıyla ilgili kurumun önerisi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenen çalışma süresi, miktar, usul ve esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenebilir. Bu ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde yaptıkları fazla çalışma karşılığında herhangi bir ad altında ödeme yapılan personele bu madde uyarınca ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmez.” hükmünün yer aldığı, ancak bu hükme göre ödeme yapılabilmesinin, bu hususta Bakanlar Kurulu Kararı alınmasına bağlandığı,

Fazla çalışmanın ücretle karşılanması konusunun mevzuatımızda özel olarak düzenlendiği, şartların tahdidi olarak sayıldığı, usulünün belirlendiği, bu durumlar dışında memurlara fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığı,

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde; Kara Harp Okulunda görev yapan sivil memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında fazla çalışma ücreti ödenemeyeceği mütalaa edilmiştir.

3.3) Kara Harp Okulunda görev yapan sivil memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında 657 sayılı Kanunun 178 nci maddesi kapsamında izin verilip verilmeyeceği, nöbet ve fazla çalışma ibarelerinin tanımları hakkında; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 'Çalışma şartları ve dinlenme hakkı' başlıklı 50 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. " hükmünün yer aldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Çalışma saatleri" başlıklı 99 uncu maddesi, "Günlük çalışma saatlerinin tesbiti" başlıklı 100 üncü maddesinin birinci fıkrası, 178 inci maddesi, ve 13/3/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 3 üncü maddesinde yer alan hükümler ve tanımlar çerçevesinde; **Kara Harp Okulunda görev yapan sivil memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında 657 sayılı Kanunun 178 inci maddesine istinaden izin verilmesi gerektiği**, mütalaa edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

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

4.1) **"Zorla çalıştırma yasağı"** başlıklı 18 inci maddesinde; "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır...";

4.2) **"Çalışma şartları ve dinlenme hakkı"** başlıklı 50 nci maddesinde; "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*";

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...";

4.4) **"Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler", "1. Genel ilkeler"** başlıklı 128 inci maddesinde; "*...Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir....*";

5) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

5.1) **"Çalışma saatleri:"** başlıklı 99 uncu maddesinde; "*(Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Aynen kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.) 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...*"

5.2) **"Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tesbiti:"** başlıklı 101 inci maddesinde; "*Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren*

hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir.

Ancak, kadın memurlara; tabip raporunda belirtilmesi hâlinde hamileliğin yirmidördüncü haftasından önce ve her hâlde hamileliğin yirmidördüncü haftasından itibaren ve doğumdan son-raki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez. Engelli memurlara da isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez.”

5.3) “Fazla çalışma ücreti:” başlıklı 178 inci maddesinde; “A) 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında;

- a) Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması (Bu hallerin devamı süresince),*
- b) Fabrika, atelye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması, hallerine münhasır olmak üzere, yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanır.*

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir

B) 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...”

5.4) Türk silahlı kuvvetlerinde çalışan memurlara uygulanmayacak maddeler:” başlıklı 232 nci maddesinde, “(Değişik: 23/12/1972 - KHK 2/1 md.) Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun ve bunlar hakkında halen yürürlükte bulunan diğer mevzuatın uygulanmasını sağlama bakımından Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar, sözleşmeli ve geçici personel ile işçiler hakkında bu kanunun; Çalışma saatleri hakkındaki 99 uncu, Günlük çalışma saatlerinin tespiti hakkındaki 100 üncü, Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmette çalışma saat ve usulünün tespiti hakkındaki 101 inci, fazla çalışma ücreti hakkındaki 178 inci, Görevden uzaklaştırmaya yetkilileri sayan 138 inci, maddeleri hükümleri uygulanmaz.”

6) 04/01/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun

6.1) 1 inci maddesinde; “ Türk Silâhlı Kuvvetleri : Kara (...) ⁽²⁾, Deniz (...) ⁽²⁾ ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir.”

6.2) 12 inci maddesinin (c) bendinde; “Askeri kurum: Kıta ve karargah anlamı dışında kalan okul, ordu evi, dikim evi, fabrika, tersane, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkillerdir.”

6.3) 76 inci maddesinde; “Nöbet; askerlikteki müşterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile **Silahlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilümm sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır.”**

6.4) 77 inci maddesinde;” Kıtalarda, karargahlarda ve *askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapıış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tayin ve tesbit olunur.*”

6.5) 116 ncı maddesinin (d) bendinde; “*Sivil personel Silahlı Kuvvetlerde gördükleri hizmetlerin hususiyetleri göz önüne alınarak bu kanunun 77 nci maddesi gereğince nöbet hizmetlerine sokulabilirler.*”

6.6) 117 inci maddesinde; “*Bu Kanunun yukarıda gösterilen esasları da gözönünde tutularak Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil personel hakkında tatbik şekli talimatnamede ayrıca teferruatlı olarak gösterilir.*”

7) 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.*”

8) 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanunun "Milli Savunma Üniversitesi" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Kuruluş" başlıklı 5 inci maddesinde; "(1) Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde Milli Savunma Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulmuştur.

(2) Bu Üniversite, Rektörlüğe bağlı olarak:

a) Kurmay subay yetiştirmek ve lisansüstü eğitim vermek amacıyla yeni kurulan Enstitülerden,

b) **Kara, Deniz ve Hava Harp Okullarından,**

c) Astsubay meslek yüksekokullarından, oluşur.

(3) Üniversitenin rektörü, Milli Savunma Bakanının önereceği ve Başbakanın uygun göreceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Ayrıca rektöre görevlerinde yardımcı olmak üzere sayısı dördü geçmemek üzere Milli Savunma Bakanı tarafından rektör yardımcıları atanır.

(4) Üniversitenin teşkilatı Bakanlar Kurulu kararıyla oluşturulur. "

8.1) “**Harp okulları ve astsubay meslek yüksekokulları**” başlıklı 7 nci maddesinde; (1) **Harp okulları** ve astsubay meslek yüksekokulları, **Üniversite bünyesinde ve denetiminde kendi özel kanunlarına göre faaliyet gösterirler. İş ve işlemleri Üniversite rektörlüğü tarafından yürütülür.**

(2) Özel kanunlarının bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.”

9) 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanununun

9.1) 3 üncü maddesinde; “**Harp okulu:** Kara Harp Okulu, Deniz Harp Okulu ve Hava Harp Okulu olup, Milli Savunma Bakanlığı kuruluşunda, Atatürk ilkelerine bağlı ve askeri değerleri haiz muvazzaf subay yetiştiren; lisans ve lisans üstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, **bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur.**”

9.2) 6 ncı maddesinde; “ Harp Okullarının kadro ve kuruluşları Milli Savunma Bakanlığınca belirlenir.”

10) 27/06/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 13 üncü maddesinde: “Belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden, her defasında ayrıca Bakanlar Kurulu kararı alınması kaydıyla, Bakanlar Kurulunca uygun görülenlerde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personele, ayda elli saati ve bir yılda altı ayı geçmemek üzere yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin beş katını aşmamak kaydıyla ilgili kurumun önerisi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenen çalışma süresi, miktar, usul ve esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenebilir. Bu ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde yaptıkları fazla çalışma karşılığında herhangi bir ad altında ödeme yapılan personele bu madde uyarınca ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmez.”

11) 06/09/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin

11.1) 382 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kıtalar, karargâhlar ve kurumlarda belirli bir sıra ve süre ile subay, askerî memur, astsubay, uzman jandarma, askerî öğrenci, erbaş ve erler ile Silâhlı Kuvvetler Teşkilâtı içinde vazifeli olan bilumum sivil şahıslar tarafından nöbet tutulur. Nöbetler Karargâh ve kurumlarda sabah saat 09.00 dan ertesi günü saat 09.00 a kadardır. Kıtalarda kıtanın özelliğine göre, komutanın münasip göreceği zamanda başlar ve nöbet 24 saati geçemez.”

11.2) 387 inci maddesinde; “24 saatlik nöbet hizmeti ile görevlendirilen nöbetçi heyeti, nöbet yerinden ayrılmaz, her zaman vazifeye hazır bulunur.

Subay ve astsubaylar yatma zamanından kalk zamanına kadar kontrol görevlerine aralıksız ve münavebe ile devam ederler.

(Değişik üçüncü fıkra: RG-30/5/2013-28662) Ancak, nöbeti Pazar gününe rastlayan subay ve astsubaylar ile uzman jandarma, uzman erbaş ve sivil memurlar, nöbeti devir ve teslimden sonra **salı günü mesai başlangıcına kadar istirahat ederler.**”

11.3) 392 inci maddesinde; “Diğer kurumlarda (As. D., Ş., orduevi, dikimevi, fabrika, depo, ikmal merkezi) gibi tesis ve teşekküllerde bu teşekküllerin âmirleri mevcut personeli ve ihtiyaçları nazara alarak bu Yönetmelikte konulmuş esaslar dahilinde subay, askerî memur, astsubay ve diğer personel arasında gerekli nöbet hizmetlerini düzenler.”

11.4) 718 inci maddesinin (d) fıkrasında; “Silâhlı Kuvvetler teşkilâtında vazifeli erkek ve kadın tüm sivil personel gördükleri hizmetlerin hususiyetleri gözönüne alınarak emri komutayı icap ettirmeyen nöbet görevlerinde, asker kıt'a, karargâh ve kurumlarda **nöbetçi heyetlerinde yardımcı olarak istihdam edilirler.**”

12)13/00/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğinin

12.1) 3 üncü maddesinde; “ A) Fazla çalışma: Devlet Memurlarının, genel olarak haftalık çalışma süresi olan, 40 saatin üstünde yaptıkları çalışma, fazla çalışmadır.

.....

B) Nöbet Hizmeti: Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışmadır.”

12.2) 4 üncü maddesinde; Fazla çalışmanın ücretle karşılanabilmesi için memurun kadrosuna ait görevini normal günlük çalışma saatleri dışında *fülen yapması gereklidir.”*

12.3) 5 inci maddesinde; Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz.”

13) Mayıs 2017 tarihli Acil Arıza Nöbet Talimatnamesinin 1 inci maddesinde; “Acil arıza nöbeti Kara Harp Okulunda görevli tüm sıhhi tesisat ve elektrik teknisyeni devlet memurları arasında bir sıra dâhilinde tutulacaktır. *Nöbetçiler Loj.Des.Nö.Sb.ının (arıza danışmanı) nöbetçi yardımcısıdır.” 6 inci maddesinde ise “Nöbetinde memurlar uyumayacak, gece 23.00 ve 05.00 saatlerinde iki kere Isı Merkezleri, Enerji Dağıtım Merkezi, Mutfak, Öğrenci Alayı tesisleri, Ana Su Deposu, 13 Mart Tesisleri, KONMER ve Çevre Aydınlatmalarını 185 acil arızaya tahsis edilen araçla devriye gezecek, ısıtma, elektrik, su ve doğalgaz sistemini kontrol ederek olağan dışı durumları gözleyecek, olası kazalara karşı önceden tedbir alacak, oluşmuş tespit edilen kritik arızalara hemen müdahale edecektir.”.* düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

14) Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

15) Kara Harp Okulunda sıhhi tesisat teknisyeni olarak çalışan başvuran, tarafına nöbet görevi adı altında fazla çalışma yaptırıldığını, karşılığında izin ya da ücret verilmediğini, Anayasa’da yer alan dinlenme hakkı ve zorla çalıştırılma yasağının bu suretle ihlal edildiğini, başvurularından sonra çalışma koşullarının ağırlaştırıldığını belirterek, nöbet adı altında yaptırılan fazla çalışma karşılığında her 8 saat için bir gün izin ya da fazla çalışma ücreti ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

16) Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle başvuranın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 232 inci maddesinde yer alan “*Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memur*” kapsamında olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bilindiği üzere, 694 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde Milli Savunma Üniversitesi kurulmuş ve Harp okulları bu üniversiteye bağlanmıştır. Harp okullarının kadro ve kuruluşlarının ilgili kuvvet komutanlıklarınca hazırlanıp Genelkurmay Başkanınca onaylanma usulü 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle bu yetkinin Milli Savunma Bakanlığına verilmesi sonucu değişmiştir. Devlet Personel Başkanlığının 3 üncü paragrafta yer alan görüşünde de belirtildiği üzere, söz konusu düzenlemeler çerçevesinde Kara Harp Okulunda görev yapan Devlet memurlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 232 inci maddesinde yer alan “*Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memur*” kapsamında olmadığı, bu sebeple de hakkında **657 sayılı Kanunun 99, 100, 101, 138 ve 178 inci maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.**

17) Açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus ise başvuranın günlük çalışma saatleri dışında yaptığı çalışmanın nöbet mi fazla çalışma mı olduğunun belirlenmesidir. Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelikte yer alan tanımlar karşılaştırıldığında fazla çalışma ile nöbet hizmeti arasındaki en önemli farkın **nöbet hizmetinin normal çalışmanın devamı niteliğinde olmayıp güvenliğin veya hizmetin devamını sağlama amacıyla yapılmasıdır. Mayıs 2017 tarihli Acil Arıza Nöbet Talimatnamesinde nöbet hizmetinin amacı, ısıtma, elektrik, su ve doğalgaz sistemini kontrol**

edilerek olası kazalara karşı önceden tedbir alınması, oluşmuş kritik arızalara hemen müdahale edilmesi şeklinde belirlenmiştir. Özetle nöbet süresi boyunca Kara Harp Okulu'nda güvenliğin sağlanması amaçlanmış olmasına karşın başvuranın kadrosuna ait görevini normal günlük çalışma saatleri dışında da devam ettirdiği görülmüştür.

18) Diğer taraftan, KHO Komutanlığında 24 saat kesintisiz devam eden hizmet kapsamında, kuruma emanet olan yatılı kalan askeri öğrenci, er ve erbaşların bulunduğu ve burada meydana gelebilecek herhangi bir arızanın, birçok hizmeti aksatacağı ve personel sayısının fazlalığı da dikkate alındığında can ve mal güvenliğinin tehlikede olacağına açık olduğu, bu kapsamda söz konusu hizmetin, KHO Komutanlığının bütün unsurlarını ilgilendirmesi ve etkilemesi bakımından "müşterek hizmet" olduğu yönündeki açıklaması çerçevesinde; başvurana Kara Harp Okulunda görevli asker, sivil ve eğitim gören yatılı askeri öğrencilerin(sayıları 3000-4000 bulan) can ve mal güvenliğinin temini için fazla çalışma yaptırılması veya 657 sayılı Kanununun 101 inci maddesi çerçevesinde farklı çalışma usullerinin belirlenmesinin zorunlu olduğu değerlendirilmiştir.

19) İdare tarafından gönderilen haftalık çalışma saatleri ve nöbet çizelgeleri incelendiğinde; başvuranın haftalık çalışma süresinin yaklaşık (nöbet sonrası kullandıkları izin süreleri de dikkate alınarak) 49 saat olduğu görülmüştür. Haftalık çalışma süresi 40 saat olarak kabul edildiğinde başvuranın ilave olarak aylık 36-40 saat fazla çalışma yaptığı görülmektedir.

20) Anayasamızın 128 inci maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin **kanunla** düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Devlet memurlarının belirlenmiş olan çalışma saatleri dışındaki fazla çalışmalarının telafi edilmesi konusunda mevzuatımızda iki sistemin benimsenmiştir. Buna göre fazla çalışmanın, ücretle ya da izin suretiyle telafi edilmesi gerekmektedir.

21) Memurların fazla çalışmalarının ücretle karşılanması hususu, teşkilat kanunlarındaki hükümlere, 657 sayılı Kanununun 178 inci maddesine, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 13 üncü maddesine, bütçe kanunlarına, toplu sözleşme hükümlerine dayanmaktadır. Fazla çalışmanın ücretle karşılanması konusunun mevzuatımızda özel olarak düzenlendiği, şartların tahdidi olarak sayıldığı ve usulü belirlendiğinden, bu durumlar dışında memurlara fazla çalışma ücreti ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla Kara Harp Okulunda görev yapan memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında ücret ödenmesine yönelik özel bir düzenleme bulunmadığından başvurana yaptığı fazla çalışma karşılığında ücret ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, Kara Harp Okulunda görev yapan başvurana yaptığı fazla çalışma karşılığında, 657 sayılı Kanununun 178 inci maddesine istinaden her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22) İdarenin, 185 Acil Arıza Odası tahsisi ve personelin 24 saat görev yaptığı düşünülerek dinlenmeleri amacıyla kendilerine televizyon ve kanepeler, yiyecek ve içecek hazırlamak için mutfak ve müstakil duş imkânı tahsis edildiği, nöbet yerinin eskisine nazaran kolay ulaşılabilir bir binaya taşınma işleminin gerçekleştirildiği açıklamaları karşısında, **çalışma koşullarının ağırlaştırıldığı yönünde bir tespit yapılamamıştır.**

23) **Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde;** başvuranın, genel olarak haftalık çalışma süresi olan 40 saatin üstünde yaptığı fazla çalışmalarını karşılığında 657 sayılı Kanununun 178 inci maddesi hükümlerine istinaden her sekiz saat için bir gün hesabıyla izin verilmesinin hukuken mümkün olduğu değerlendirildiğinden, başvuranın, yaptığı fazla çalışmalar karşılığında izin verilmesi talebinin reddedilmesi işleminde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

24) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup, idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, makul sürede karar verme, hesap verilebilirlik, şeffaflık, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine **uygun davrandığı**, ancak idari işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceği bildirilmediğinden “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine **uygun davranmadığı** anlaşılmış olup idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

25) 6328 sayılı Kanunun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememesi gerekçesi, dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu ve yargı yolu başvurusuna 27/07/2017 tarihli ve E.8609 sayılı yazı ile bildirilmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜ İLE;**

Kara Harp Okulunun 7 gün 24 saat esasına göre görev yapması gerektiği hususu göz önüne alınarak, başvurana yaptırılan fazla çalışma karşılığında ilgili mevzuatında öngörülen şekilde izin verilmesi hususunda **MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI’NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞINCA** bu karar üzerine tesis edilecek işlemin veya eylemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, **BAŞVURANA** ve **MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI’NA** tebliğine; **Türkiye**

Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi