



SAYI : 18745356-101.07.04-E.15486

BAŞVURU NO : 2018/4933

KARAR TARİHİ : 14/09/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

-

BAŞVURUYA KONU İDARE :

1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü) 2- Ankara Kadastro Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU :

Başvuranın tarafına çıkartılan borcun faizi ile birlikte iptal edilmesi talebi hakkında

BAŞVURU TARİHİ :

24.4.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde Ankara Kadastro Müdürlüğü Yenimahalle biriminde kadastro teknisyeni olarak görev yaptığını, 2004 yılında teknisyen olarak göreve başladığını, çalışmaya devam ederken 2 yıllık ön lisans harita kadastro bölümünü bitirerek harita teknikeri diploması aldığını, 13.03.2018 tarihinde Ankara Kadastro Müdürlüğü tarafından tarafına tebliğ edilen yazı ile 2013 ila 2017 yılları arasında ödenen ek özel hizmet tazminat ödemelerinde kadroya göre ödeme yapılması gerekirken, ödemenin unvana göre yapıldığından bahisle 5 yıllık yasal faizi ile birlikte borç çıkartıldığını, kurum tarafından yapılan bir hata için 5 senelik ödeme ve yasal faiz istendiğini, hesabına yatırılan bu tazminatın maaş bordrolarında gözükmediğinden kontrol edip düzeltirme gibi bir imkanı bulunmadığını belirterek tarafına çıkartılan borcun faizi ile birlikte iptal edilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Ankara Tapu ve Kadastro 1.Bölge Müdürlüğünün 12/06/2018 tarihli E.1691473 sayılı yazısı ve eklerinde,

2.1. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 20.12.2017 tarih ve E.2866222 sayılı yazısı ile teknik hizmetler sınıfında görev yapan personele ek tazminat uygulamalarında mevzuat hükümlerine uygun hareket edilmesi ve buna aykırı yapılan yersiz ödemelerin ilgililerden yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesi yönünde tüm bölge müdürlüklerine talimat verildiği,

2.2. 2013 – 2017 yılları arasında ödenen ek özel hizmet tazminatı ödemelerinde bazı personellere bulunduğu kadroya göre ödeme yapılması gerekirken kariyere göre ödeme yapıldığının tespit edildiği ve fazladan ödeme yapılan personele kişi borcu çıkarıldığı, açıklamalarına yer verilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. Anayasamızın “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. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun ‘Kurumun görevi’ başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152'nci maddesinde (152/II-A-c); “...(Ek paragraf: 21/3/2006 5473/3 md.) Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, buldukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalışılan her gün için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibarıyla toplamı 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir...”,

5.1. Aynı Maddenin "III - Ortak Hükümler” başlığı altında da; “Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154'üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur...”,

6. 17.4.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar'a ekli II sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin "(E) Teknik Hizmetler” bölümünün 6'ncı sırasında; “Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santrali, laboratuvar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez.

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara: 3,0

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara: 2,0

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara: 1,2

Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır. Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır.

Ancak, bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminat toplamı üçer aylık dönemler itibarıyla, a)

1/a, b ve c sıralarında sayılanlara.....: 60

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara: 40

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara: 24 oranlarını aşamaz.” hükümlerine yer

verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

7. Başvurana ek özel hizmet tazminatının tekniker unvanı üzerinden ödenmesinde, başvuranın hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı görüldüğünden; söz konusu ödemelerin, yukarıda bahsedilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, anılan ödemelerin bu süre geçtikten sonra geri istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılarak başvurunun kabulü yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Başvuran, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde Ankara Kadastro Müdürlüğü Yenimahalle biriminde kadastro teknisyeni olarak görev yapmakta iken 13.03.2018 tarihinde Ankara Kadastro Müdürlüğü tarafından tarafına tebliğ edilen yazı ile 2013 ila 2017 yılları arasında ödenen ek özel hizmet tazminat ödemelerinde kadroya göre ödeme yapılması gerekirken kariyere göre ödeme yapıldığı tespit edildiğinden bahisle 5 yıllık yasal faizi ile birlikte borç çıkartıldığını, kurum tarafından yapılan bir hata için 5 senelik ödeme ve yasal faiz istendiğini, hesabına yatırılan bu tazminatın maaş bordrolarında gözükmediğinden kontrol edip düzeltirme gibi bir imkanı bulunmadığını belirterek tarafına çıkartılan borcun faizi ile birlikte iptal edilmesini talep etmektedir.

9. Danıştay İkinci Dairesinin 13.12.2012 tarih ve E:2012/8229, K:2012/9842 sayılı kararında; “Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; **idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği**, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, **hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa** ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "Açık hata" halinin ise; yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiği kabul edilmektedir. Uygulamada bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

10. Şikayet başvuru dosyasının incelenmesinden, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde Ankara Kadastro Müdürlüğü Yenimahalle biriminde kadastro teknisyeni olarak görev yapmakta iken 2013 ila 2017 yılları arasında ödenen ek özel hizmet tazminat ödemelerinde kadroya göre ödeme yapılması gerekirken başvuranın kariyeri üzerinden ödeme yapıldığının tespit edilmesi üzerine fazladan ödenen miktarın borç çıkarıldığı, başvuranın yaptığı itirazın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 09/04/2018 tarihli E.998846 sayılı yazısı ile sehven fazla ödenen ek özel hizmet tazminat tutarında açık hata bulunduğundan bahisle reddi üzerine başvuran tarafından tarafına çıkartılan borcun faizi ile birlikte iptal edilmesi talebiyle bakılan başvurunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

11. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, buldukları kadrolar esas alınmak suretiyle ek özel hizmet tazminatı verilebileceği dikkate alındığında olayda ek özel hizmet tazminatının başvuranın bulunduğu kadro üzerinden ödenmesi gerekirken sehven kariyeri üzerinden ödendiği görülmüştür.

12. Başvuranın hesabına yatırılan bu tazminatın maaş bordrolarında gözükmediğinden kontrol edip düzeltirme gibi bir imkanı bulunmadığı iddiası yönünden yapılan değerlendirmede borç çıkarılan döneme ilişkin maaş bordrolarının incelenmesinden anılan bordrolarda ek özel hizmet tazminatının hangi unvan veya oran üzerinden ödendiğinin belirtilmediği hususu dikkate alındığında, hatalı işlemde başvuranın kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmadığı anlaşılmaktadır.

13. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurana ek özel hizmet tazminatının tekniker unvanının üzerinden ödenmesinde, **başvuranın hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı görüldüğünden;** söz konusu ödemelerin, yukarıda bahsedilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, anılan ödemelerin bu süre geçtikten sonra geri istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

14. 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 "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; **“karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

15. 6328 sayılı Kanunun 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 Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜ** ile

Başvuran adına çıkartılan borcun faizi ile birlikte iptal edilmesi hususunda ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI (TAPU KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ)'NA ve ANKARA KADASTRO MÜDÜRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanun'un 20'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na (Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü) ve Ankara Kadastro Müdürlüğü'nce** bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, **Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi