



SAYI : 18745356-101.07.04-E.2881

BAŞVURU NO : 2017/1806

KARAR TARİHİ : 05/04/2017

TAVSİYE KARARI

- BASVURAN** : Memur Sendikaları Konfederasyonu
(MEMUR-SEN),
Oğuzlar Mahallesi 1371 Sokak No:1
Balgat-Çankaya/ANKARA
- BASVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** : Hacı Bayram TONBUL (T.C. Kimlik
No: 24631864756)
- BASVURUYA KONU İDARE** : Maliye Bakanlığı
- BASVURUNUN KONUSU** : Lehlerine yargı kararları bulunan 4/C
kapsamındaki personelin ek
ödemelerinin yapılması talebi
hakkındadır.
- BASVURU TARİHİ** : 9.3.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Memur Sendikaları Konfederasyonunu temsilen başvuran Hacı Bayram TONBUL tarafından yapılan başvuruda özetle;

1.1) Yargı kararları sonucunda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında ek ödemedeki yararlanan 4/C kapsamındaki personelin, Maliye Bakanlığının toplu sözleşmedeki hükümden kaynaklanan görüşü doğrultusunda ek ödemelerinin yapılmaması sebebiyle oluşan mağduriyetinin giderilmesi ve bu ek ödemenin ödenmesine devam edilmesi,

1.2) Lehlerine yargı kararları bulunan 4/C kapsamındaki personelin hem yargı kararı kaynaklı ek ödemedeki yararlanan 4/C kapsamındaki personelin hem de toplu sözleşme kapsamındaki ek ödemedeki yararlanacağını öngören genel bir uygulama yazısının Maliye Bakanlığı tarafından yazılması, talep edilmektedir.

II. İLGİLİ MEVZUAT

2) 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

2.1) "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" başlıklı 53 üncü maddesinde, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.",

2.2) "Yargı yolu" başlıklı 125 inci maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.",

2.3) Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler kısmının "Genel ilkeler" başlıklı 128 inci maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.",

2.4) "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138 inci maddesinde "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar: Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.",

3) 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun "Toplu sözleşmenin kapsamı" başlıklı 28 inci maddesinde, "Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.

Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir.

8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hali esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında 5510 sayılı

Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır.”,

4) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesinde *“Aylıklarımı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.*

Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz. ...

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”,

5) Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmenin “Geçici personele ek ödeme” başlıklı 24 üncü maddesinde, *“Aynı veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile parça başı ücret vermek suretiyle istihdam edilenler hariç olmak üzere 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) fıkrası hükmüne istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararları kapsamında Yüksek Seçim Kurulu ve Türkiye İstatistik Kurumunda istihdam edilen geçici personel ile 29/12/2014 tarihli ve 2014/7140 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen geçici personele, 1.800 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ek ödeme verilir. Bunlara kurumlarınca döner sermaye dahil başka bir kaynaktan ek ödeme ve benzeri adla herhangi bir ödeme yapılmaz.”,* hükümleri yer almaktadır.

III. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

6) Yapılan başvuruda, lehlerine verilen yargı kararı sonucunda 375 sayılı KHK kapsamında ek ödemeden yararlanan 4/C kapsamındaki personelin, Maliye Bakanlığının toplu sözleşmedeki hükümden kaynaklanan görüşü doğrultusunda ek ödemelerinin yapılmaması sebebiyle oluşan mağduriyetinin giderilmesi ve bu ek ödemelerin yapılmasına devam edilmesi, bu kişilerin hem yargı kararı kaynaklı ek ödemeden hem de toplu sözleşme kapsamındaki ek ödemeden yararlanacağını öngören genel bir uygulama yazısının Maliye Bakanlığı tarafından yazılmasının sağlanması Kurumumuzdan talep edilmiştir.

7) Başvuru konusu olayın çözümü; yargı kararı sonucu 375 sayılı KHK'nın ek 9 uncu maddesinde belirtilen ek ödemeden yararlanan personelin toplu sözleşmenin ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle ek ödemeden yararlanma durumunun ortadan kalkıp kalkamayacağına bağlıdır.

8) Toplu sözleşmenin ilgili hükümlerinde; geçici personele 1.800 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ek ödeme verileceği belirtilmiş olup, bu personele kurumlarınca döner sermaye dahil başka bir kaynaktan ek ödeme ve benzeri adla herhangi bir ödeme yapılmayacağı düzenlenmiştir.

9) Söz konusu sözleşmede yargı kararları neticesinde 375 sayılı KHK kapsamında ek ödeme alanların lehe olan mahkeme kararlarını kaldıran bir hüküm bulunmadığı, ayrıca toplu sözleşmenin 01/01/2016 ile 31/12/2017 tarihleri arasında uygulanacağı ve daha sonrası için ilgili idarelerin nasıl bir uygulamaya gideceğinin belirli olmadığı da ortadır.

10) Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin; mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1 inci maddesinde ise, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükmü bağlanmıştır. Anılan madde hükümlerinde, yargı kararlarının yerine getirilmesi kesin bir zorunluluk olarak öngörülmüş, hiçbir organ ya da mercie yargı kararlarını değiştirme ve bunların yerine getirilmesini geciktirme hakkı tanınmamış; dolayısıyla herhangi bir şekilde yargı kararı gereğinin yerine getirilmemiş olması sonucunu doğuracak şarta veya süreye bağlı bir uygulama yetkisi de verilmemiş bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşım, yargı kararlarının uygulanmasının ilgili organın sübjektif takdirine bırakılması anlamını taşır ki, bunun da hukuk devleti ilkesi ve yargı bağımsızlığı ile bağdaşmayacağı açıktır. (Danıştay 11. Dairesinin 28/01/2002 tarihli ve E:2000/8818, K:2002/403 sayılı Kararı)

11) Benzer bir olaya ilişkin verilen yargı kararında döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına yönelik verilen yargı kararının ilgilinin hukuki statüsünün değişmediği sürece hüküm ve sonuç doğuracağı da belirtilmiştir. (Antalya 4. İdare Mahkemesinin 26/12/2016 tarih ve E:2016/727, K:2016/1486 sayılı kararı)

12) Bununla birlikte söz konusu toplu sözleşme kapsamında verilen ek ödemeden gelir vergisi, damga vergisi v.b. yasal kesintiler yapılırken, 375 sayılı KHK kapsamında verilen ek ödemeden sadece damga vergisi kesintisinin yapılacağı ilgili mevzuatta düzenlenmiş olup, söz konusu ek ödemelerin yapıları itibarıyla farklı ödemeler olduğu da açıktır.

13) Yukarıda yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamı çerçevesinde; toplu sözleşmede lehe olan mahkeme kararlarını kaldıran bir hüküm bulunmadığı, söz konusu sözleşmenin 01/01/2016 ile 31/12/2017 tarihleri arasında geçerli olacağı ve ilgili tarih sonrası için 4/C kapsamındaki personele bu uygulamanın nasıl yapılacağı belirsiz oluşu ve 375 sayılı KHK kapsamında verilen ek ödeme ile toplu sözleşmedeki ek ödemelerin yapıları itibarıyla farklı oluşları göz önünde bulundurulduğunda, ilgili İdarelerin; Maliye Bakanlığının toplu sözleşmedeki hükümden kaynaklanan görüşü doğrultusunda lehe olan yargı kararları neticesinde ödenen 375 sayılı KHK kapsamındaki ek ödeme uygulamasını sona erdirmesi işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

14) 4/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu 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 Mahkemesine yargı yolu açıktır. Tavsiye Kararının Maliye Bakanlığına tebliğ tarihi başvurana ayrıca bildirilecektir.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Lehlerine verilen yargı kararı sonucunda 375 sayılı KHK kapsamında ek ödmeden yararlanan 4/C kapsamındaki personelin, Maliye Bakanlığının toplu sözleşmedeki hükümden kaynaklanan görüşü doğrultusunda ek ödemelerin yapılmaması sebebiyle oluşan mağduriyetinin ilgili idarelerce giderilmesi ve ek ödemelerin ödenmesine devam edilmesi, bu kişilerin hem yargı kararı kaynaklı ek ödmeden hem de toplu sözleşme kapsamındaki ek ödmeden yararlanacağını öngören genel bir uygulama yazısının Maliye Bakanlığı tarafından yazılması hususunda **MALİYE BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Tavsiye Kararının **BAŞVURANA** ve **MALİYE BAKANLIĞINA** tebliğine,

Maliye Bakanlığınca bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **en geç 30 gün içerisinde** karara yönelik cevabın **Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirilmesine,**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi