

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Büro Memurları Sendikası

Vekili : Av. Figen Küçükşahin Aki
Tuna Cad. No:14/13 - Kızılay / ANKARA

Davalılar : 1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. Fatma Kalın
Atatürk Bulvarı Zafer Meydanı No:6 - Kızılay / ANKARA
2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İnönü Bulvarı No:42 - Emek / ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Perihan Kurtcuoğlu - (Aynı Adreste)
3- Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Salih Erol
Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü
Maliye Sitesi M Blok - Çankaya / ANKARA

Davanın Özeti : Davacı Sendika tarafından, 11.4.2014 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "yılda 30 günü geçmeyen" ibaresi ile 5.6.2014 tarihli ve 2014/8 sayılı e-posta yoluyla personele duyurulan "Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının Uygulanmasına İlişkin Açıklamalar" konulu düzenlemede yer alan "Bu hükme göre; 1- Yılda 30 günü aşan her türlü izin (yıllık, hastalık, mazeret, doğum öncesi - doğum sonrası, refakat) 2- Mehil müddeti 3- Görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma 4- Hizmet içi eğitim, kurs veya seminer 5- Kurumca yapılan resmi görevlendirmelerin dışındaki herhangi bir nedenle, fillen görevde bulunulmayan durumlarda ek ödeme yapılmaz." tümcesinin, devamında "Anılan maddenin (ç) bendinde; Ek 5 sayılı Cetvelin "ek ödeme oranı" başlığı altında (B) sütununda yer alan ek ödeme fiilen görev yapıldığı sürece ödenir" tümcesi içerisindeki "fillen görev yapıldığı sürece" ibaresinin, "Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 6'ncı maddesinin (b) bendi gereğince; 2.8.2013 tarihinden itibaren yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde , personelin anılan tarihten itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fillen görevde bulunulmayan diğer süreler değerlendirilecektir. 2014 yılı için yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde personelin 01/01/2014 tarihinden itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fillen görevde bulunulmayan diğer süreler değerlendirilecektir." tümcesinin ve "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek

ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fillen görev yapılan günlerin takibi ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9. maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı itibarıyla belirlenen ek ödeme oranının tespiti manuel olarak birimlerin tahakkuk servisleri tarafından yapılacaktır." tümcesinde yer alan "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fillen görev yapılan günlerin takibi" ibarelerinin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Demet Bilgiş

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince davalı İdarelerin birinci savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi savunmaların verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava konusu, 11.4.2014 tarihli ve 1351 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının 6. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde yer alan "yılda 30 günü geçmeyen" ibaresinin yürütmesinin durdurulması istemi yönünden:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün, "Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı (I). kısmında yer alan 17. maddesinde, herkesin yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bulunduğu; "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün "Çalışma ile İlgili hükümler" başlıklı (V). kısmında yer alan "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı; "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, ücretin, emeğin karşılığı olduğu, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı; 90. maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almıştır.

6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuzda da yerini alan "İnsan Hakları, Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin ilk üç fıkrasında, herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adaletli ve elverişli koşullarda çalışmaya ve işsizliğe karşı korunma hakkının olduğu; herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücret hakkı bulunduğu; herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücret hakkının bulunduğu vurgulanmıştır.

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp üye ülkelerin imzasına açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 4.11.1950 tarihinde imzalanmış, 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra, 18.5.1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin kapsamını, mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içerecek şekilde genişleten Ek 1 Nolu Protokol ise, Türkiye tarafından 20.3.1952 tarihinde imzalanmış, 18.5.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin denetim organı olarak 1.11.1998 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi ise, Türkiye tarafından, 22.1.1990 tarihinde tanınmış, Mahkemenin, Panaitescu - Romanya (no. 30909/06) kararında da kabul ettiği üzere; Sözleşmenin, yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesi, üye devletlere yaşamı korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü yanında sağlık hizmetleri sağlama yükümlülüğü de öngörmektedir. Mahkeme ayrıca; Devletin ilgili hizmeti sağlamamasının, "ayrımcılık yasağı" ya da "adil yargılanma" gibi temel hakların da ihlali sonucunu doğurabileceğini; bununla birlikte, Sözleşmenin taraf devletlere getirdiği yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün, ulusal standartlar göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini de kabul etmektedir.

Kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Bu ilişki, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanmamaktadır. Memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Bu haklardan yararlanırken sağlık durumunun gözetilmesi de yukarıda yer verilen uluslararası metinler uyarınca Devletin yükümlülüklerinin gereğidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 23. maddesinde; Devlet memurlarının, bu Kanunla gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahip olduğu belirtmek suretiyle iznin bir hak olduğu vurgulanmış, "**Hastalık ve refakat izni**" başlıklı 105. maddesinde, **memura, aylık ve özlük hakları korunarak**, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verileceği...izin süresinin sonunda, hastalığının devam

ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izninin, belirtilen süreler kadar uzatılacağı...görevi sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya veya saldırıya uğrayan veya bir meslek hastalığına tutulan memurun, iyileşinceye kadar izinli sayılacağı...kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun "Personelin statüsü, ücret ve mali haklar" başlıklı 28. maddesinin 8. fıkrasında; "(Ek fıkra: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Kurumun merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında bulunup, sağlık harcamalarına esas olan fatura ve reçetelerin incelenmesi işlerinde ve Kurum sağlık kurullarında çalışan; tabip, diş tabibi, eczacı ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %700'ünü, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil diğer personele ise %225'ini geçmemek üzere ek ödeme yapılabilir. (Ek cümle: 12/7/2013-6495/37 md.) Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan kadrolara asaleten veya vekâleten atanan ve Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünde fiilen çalışan doktor, diş hekimi ve eczacılara en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) %700'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılabilir. Yapılacak ek ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz. İş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin kadro unvanı, derecesi, performansı ile kullanılan izin ve istirahat raporları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usul ve esaslar, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

5502 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca hazırlanarak 11.4.2014 tarihli ve 1351 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının dava konusu edilen 6. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde; "Ek ödeme fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süreyle orantılı olarak ödenir. Ancak, **yılda 30 günü geçmeyen** izin süreleri için fiilen görev yapma şartı aranmaz." kuralı yer almıştır.

Buna göre, uluslararası metinlerle koruma altına alınan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde de yer verilen "hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarının korunacağı" yolundaki kural karşısında, izin kullanılmasını zorunlu kılan sağlık izni gözetilerek ek ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi gerekirken herhangi bir ayrıma yer verilmeden **yılda 30 günü geçen** tüm izin süreleri için fiilen görev yapma şartına bağlı olarak ek ödeme yapılmayacağı yolundaki düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Dava konusu 5.6.2014 tarihli ve 2014/8 sayılı e-posta yoluyla personele duyurulan "Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının Uygulanmasına İlişkin Açıklamalar" konulu düzenlemede yer alan "**Bu hükme göre; 1- Yılda 30 günü aşan her türlü izin (yıllık, hastalık, mazeret, doğum öncesi - doğum sonrası, refakat) 2- Mehil müddeti 3- Görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma 4- Hizmet içi eğitim, kurs veya seminer 5- Kurumca yapılan resmî görevlendirmelerin dışındaki herhangi bir**

nedenle, fiilen görevde bulunulmayan durumlarda ek ödeme yapılmaz." tümcesinin; devamında "Anılan maddenin (ç) bendinde; Ek 5 sayılı Cetvelin "ek ödeme oranı" başlığı altında (B) sütununda yer alan ek ödeme fiilen görev yapıldığı sürece ödenir" tümcesi içerisindeki "fiilen görev yapıldığı sürece" ibaresinin; "Ek deme Usul ve Esaslarının 6'ncı maddesinin (b) bendi gereğince; 2.8.2013 tarihinden itibaren yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde , personelin anılan tarihten itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fiilen görevde bulunulmayan diğere süreler değerlendirilecektir. 2014 yılı için yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde personelin 01/01/2014 tarihinden itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fiilen görevde bulunulmayan diğere süreler değerlendirilecektir." tümcesinin ve "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fiilen görev yapılan günlerin takibi ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Karamamenin Ek 9. maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı itibarıyla belirlenen ek ödeme oranının tespiti manuel olarak birimlerin tahakkuk servisleri tarafından yapılacaktır." tümcesinde yer alan "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fiilen görev yapılan günlerin takibi" ibarelerinin yürütülmesinin durdurulması istemine gelince:

Idare hukukunda "Yetki devri", yasayla bir makama verilen karar alma yetkisinin, diğere bir makama aktarılması olup, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, yetki devrinin yasada düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk, yetkili organ veya makamın, dolayısıyla iŐlemin yetki unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitine de olanak sağlamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İnsan Kaynakları Daire Başkanının imzası ile personele e-posta yoluyla duyurulan dava konusu 5.6.2014 tarihli ve 2014/8 sayılı "Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek demenin Usul ve Esaslarının Uygulanmasına İlişkin Açıklamalar" konu başlıklı düzenleme ile ek ödeme yapılmayacak durumların sayma yoluyla belirlendiğı ve bu durumlara, yılda 30 günü aşan her türlü iznin yanı sıra mehil müddeti, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmet içi eğitim, kurs veya seminer, Kurumca yapılan resmi görevlendirmelerin diŐındaki herhangi bir nedenle fiilen görevde bulunulmayan durumların da dahil edildiğı anlaŐılmaktadır.

Bu durumda, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen personele yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğere usul ve esasların, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü zerine Bakan tarafından belirleneceğı açıkca kurala bağlanmış iken bu konuda düzenleme yapma yetkisi bulunmayan İnsan Kaynakları Daire Başkanı imzasıyla tesis edilen iŐlemdede yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk görülmemiŐtir.

Açıklanan nedenlerle, 11.4.2014 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "yılda 30 günü geçmeyen" ibaresi ile 5.6.2014 tarihli ve 2014/8 sayılı e-posta yoluyla personele duyurulan "Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının Uygulanmasına İlişkin Açıklamalar" konulu düzenlemede yer alan "Bu hükme göre; 1- Yılda 30 günü aşan her türlü izin (yıllık, hastalık, mazeret, doğum öncesi - doğum sonrası, refakat) 2- Mehil müddeti 3- Görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma 4- Hizmet içi eğitim, kurs veya seminer 5- Kurumca yapılan resmi görevlendirmelerin dışındaki herhangi bir nedenle, fiilen görevde bulunulmayan durumlarda ek ödeme yapılmaz." tümcesi, devamında "Anılan maddenin (ç) bendinde; Ek 5 sayılı Cetvelin "ek ödeme oranı" başlığı altında (B) sütununda yer alan ek ödeme fiilen görev yapıldığı sürece ödenir" tümcesi içerisindeki "fiilen görev yapıldığı sürece" ibaresi, "Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 6'ncı maddesinin (b) bendi gereğince; 2.8.2013 tarihinden itibaren yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde , personelin anılan tarihten itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fiilen görevde bulunulmayan diğer süreler değerlendirilecektir. 2014 yılı için yapılacak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde personelin 01/01/2014 tarihinden itibaren kullandığı 30 günü aşan izin süreleri ile yukarıda belirtilen fiilen görevde bulunulmayan diğer süreler değerlendirilecektir." tümcesi ve "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fiilen görev yapılan günlerin takibi ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9. maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı itibarıyla belirlenen ek ödeme oranının tespiti manuel olarak birimlerin tahakkuk servisleri tarafından yapılacaktır." tümcesinde yer alan "Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılacak olan ek ödemede değerlendirilecek izin süreleri ile fiilen görev yapılan günlerin takibi" ibareleri hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 7 (yedi) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 15.10.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Orhan Cem	Emel	Mustafa	Süleyman	Oktay
ERBÜK	CENGİZ	DÖNER	KURT	AYDIN