

Fazla Çalışma Karşılığı Hak Kazanılan İzinler

Bu Karar, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü bünyesinde Enformasyon Memuru olarak görev yapan kişinin yaptığı fazla çalışmaları karşılığında hak kazanılan izinlerinin, fazla çalışmanın yapıldığı yıl içinde kullanılmamasından dolayı ertesi yıla devrolamayacağı ve yapılan fazla çalışmalardan sadece o yıl Aralık ayına ait olan kısmının hesaplanarak takip eden yılda izin olarak kullanılabileceğinin kendisine bildirilmesi üzerine verilmiştir.

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)**

SAYI: 18745356-101.07.04-E.14806

BAŞVURU NO: 2018/3278

KARAR TARİHİ: 31/08/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:

BAŞVURUYA KONU İDARE: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU: Fazla çalışma karşılığı hak kazanılan izinlerin verilmesi talebi hakkında.

BAŞVURU TARİHİ: 15.3.2018

BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Osmaniye İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü bünyesinde Enformasyon Memuru olarak görev yaptığını, 2017 yılında yaptığı fazla çalışmaları karşılığında hak kazanılan izinlerini talep ettiğini, verilen cevabi yazıda, fazla çalışmanın yapıldığı yıl içinde kullanılmamasından dolayı ertesi yıla devrolamayacağı ve yapılan fazla çalışmalardan sadece 2017 yılı Aralık ayına ait olan kısmının hesaplanarak 2018 yılında izin olarak kullandırılabilceği açıklamalarına yer verildiği ancak 2015 yılında Osmaniye İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü tarafından talep edilen görüş yazısına istinaden adı geçen Başkanlık tarafından 2013-2014-2015-2016 yıllarında yapılan fazla çalışma karşılığında hak kazanılan izinlerin 2017 yılında kullandırıldığı belirterek 2017 yılında yapılan fazla çalışma karşılığı hak kazanılan izinlerin kullandırılması talep edilmektedir.

II. İDARELERİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebimize istinaden

2.1. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının 14/5/2018 tarihli ve E.75459 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle,

2.1.1. Başvuru konusu hususlar kapsamında haftalık 40 saatten fazla olarak yapılan çalışmanın 40 saatten fazlasının; fazla çalışma olarak mı yoksa nöbet olarak mı değerlendirileceğinin belirlenmesi gerektiği, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında, günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırılan memura yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilebilmesi için yapılan işin fazla çalışma tanımına girmesi gerektiği ancak Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelikte, fazla çalışma ile nöbet hizmetinin ayrı ayrı tanımlanmak suretiyle yapılan fazla çalışma ile nöbet hizmetinin niteliği ve içeriğinin birbirinden farklı olduğu, netice itibariyle; başvuranın görevli olduğu Osmaniye Valiliği İl Afet ve Acil Durum İl Müdürlüğü'nde söz konusu personelin tüm yazışma ve görüş yazılarında da "Nöbetçi Memur" olarak nitelendirildiği ve buna göre de "Nöbet tutan personele nöbetten dolayı fazla mesai verilemez" kuralına göre de Osmaniye Valiliği İl Afet ve Acil Durum İl Müdürlüğü'ndeki personelin tamamına fazla mesai verilmediği de dikkate alınmak suretiyle; bahse konu Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelikte yer alan "çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılamayacağı hükmü" gereği, Osmaniye Valiliği İl Afet ve Acil Durum İl Müdürlüğü'ndeki ilgili personele nöbet tutmak suretiyle fazla çalıştıkları süreye karşılık izin verilemeyeceği,

2.1.2. Başvuranın aylık maktu fazla çalışma ücreti ile aynı nitelikte görev ifa eden personele uygulanan iş riski zammı ve diğer tazminatının ödenmesi talebiyle başvuru yaptığı, yapılan başvuru talebinin reddedildiği, bu kapsamda da talebine ilişkin red işlemin iptali istemiyle dava açtığı, söz konusu davanın reddine ilişkin Van 1. İdare Mahkemesince 27.04.2012 tarihli ve E.2010/3059- K.2012/792 sayılı kararın verildiği, bu karara takiben, bu kararın da davacı tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay 11. Dairesi'nin E.2015/519-K.2016/2401 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına da karar verildiği, Van 1. İdare Mahkemesince verilen kararda, "Olayda davacının 24 saat esasına göre hayat ve sağlığı için tehlike arz eden ve güç çalışma koşulları bulunan işlerde çalıştığı belirtilmekte ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178. maddesi gereğince bu maddede öngörülen istisnai haller (Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması durumunda bu hallerin devamı süresince ve fabrika, atölye, 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) dışında fazla çalışmanın izinle karşılanması esas olduğundan, ayrıca gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, gerek 7126 sayılı Sivil Savunma Kanununda, gerek 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda, gerekse bütçe kanunları ile diğer kanunlarda Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Müdürlüklerinde görev yapan kamu personeline maktu fazla çalışma ücreti, iş riski zammı veya vakayı görme tazminatı ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından ve başka kamu görevlileri hakkında öngörülen mevzuat hükümlerini kıyas yoluyla Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Müdürlüklerinde görev yapan kamu personeline de uygulayarak bu personele kanunda belirtilmeyen bir ödemenin yapılmasına karar verilmesi hukuken mümkün olmadığından: davacının kendisine iş riski zammı, vakayı görme tazminatı, aylık maktu fazla çalışma ücreti ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı " ifadelerine yer verildiği belirtilmiş olup, başvuruya ilişkin ek olarak sunulan belgelerden

2.1.3. Osmaniye İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğünün 27/4/2018 tarihli ve E.66733 sayılı yazısında, "AADYMde tutulan her iki nöbet gurubu çalıştırılması öngörülen 12/36 saat esasına göre 4 grup olarak kesintisiz çalışma yapıldığında her memurun şubat ayı haricinde sırf nöbet tutarak haftalık 40 saat çalışan normal mesai yapan personele göre her ay 48 saate kadar aylık fazla çalışması çıkmaktadır." ifadeleri yer almaktadır.

2.2. Maliye Bakanlığının 4/5/2018 tarihli ve 3697 sayılı cevabi yazısında özetle; "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 kullandırılmasının öngörüldüğü ve uygulamanın bu çerçevede yürütülmesi gerektiği ” açıklamalarına yer verilmiştir.

2.3. Devlet Personel Başkanlığının konuya ilişkin 01/02/2017 tarihli ve 679 sayılı yazısında,

“Fazla çalışma karşılığında hak kazanılan izinlerin tek seferde ne kadar süreyle verilebileceğine dair bir sınırın bulunmadığı, ancak bu iznin en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek tek seferde kullandırılabilceği,

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

- Fazla çalışma karşılığında hak edilen izinlerin kullandırılmaması durumunda söz konusu memurlara fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığı ” mütalaa edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının

3.1. “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18 inci maddesinde, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”,

3.2. “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50 nci maddesinde, “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.”,

3.3. “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55 inci maddesinde, “Ücret emeğin karşılığıdır. ”,

3.4. "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, "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 amirdir.

4. 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.

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

5.1. "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 bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak 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 tespiti" başlıklı 101 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir.",

5.3. "Deyimler" başlıklı 147 nci maddesinde, "Bu Kanunda geçen;...

F) Fazla çalışma ücreti: Kurumların, bu Kanunun 178 inci maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde normal çalışma saatleri dışında çalıştırdıkları memurlara, fazla çalışma saati itibariyle ödenen parayı,..

ifade eder."

5.4. "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, atölye, 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 karşılır.

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Cumhurbaşkanı 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...” hükmü yer almaktadır.

6. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 13 üncü maddesinde, “Belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden, her defasında ayrıca Cumhurbaşkanı kararı alınması kaydıyla, Cumhurbaşkanınca 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 Cumhurbaşkanınca 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.” hükmü yer almaktadır.

7. Kamu Görevlilerinin Geneline Ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali Ve Sosyal Haklara ilişkin 2018 Ve 2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşmenin “Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklar” başlıklı Üçüncü Kısımın “Bayındırlık, İnşaat Ve Köy Hizmet Koluna ilişkin Toplu Sözleşme” başlıklı Yedinci Bölümünde “Fazla çalışma ücreti” başlıklı 2 nci maddesi, “(1) Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca kurulmuş olan geçici barınma merkezleri ile Başkanlığın

afet ve acil durum hallerinde fazla çalışma yapılmasına ihtiyaç duyulan birimlerinde; normal çalışma saatleri dışında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personele, ayda toplam 50 saate kadar yapılan fiili fazla çalışmalar karşılığında yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin üç katı tutarında fazla çalışma ücreti ödenir.” olarak düzenlenmiştir.

8. Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin

8.1. 3 üncü maddesinde, “A)Fazla çalışma: Devlet Memurlarının, genel olarak haftalık çalışma süresi olan, 40 saatin üstünde yaptıkları çalışma, fazla çalışmadır.

Bu Yönetmeliğin uygulanması yönünden, özel Kanunlarda mevcut yahut Devlet Memurları Kanunu'na veya Özel Kanunlara dayanılarak çıkarılacak Tüzük ve Yönetmeliklerdeki:

a)Haftalık çalışma süreleri 40 saatten az olan Devlet Memurlarının 40 saatten fazla çalıştıkları süre;

b)Haftalık çalışma süreleri 40 saatten fazla olan Devlet Memurlarının; Özel Kanunlarında mevcut veya Devlet Memurları Kanunu ya da Özel Kanunlara dayanılarak çıkarılacak Tüzük ve Yönetmeliklerde belirtilen süreden fazla çalıştıkları süre;

Fazla çalışma sayılır.

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

8.2. 4 üncü maddesinde, “Fazla çalışmanın ücretle karşılanabilmesi için memurun kadrosuna ait görevini normal günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapması gereklidir.”,

8.3. 5 inci maddesinde, “Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz.”,

8.4. 7 nci maddesinde, “Kurum amirleri gerekli gördükleri hallerde Devlet Memurları Kanununun 99 ve 178 inci maddelerine göre fazla çalışma yaptırabilirler.

Kurum amirleri fazla çalışma yaptıracakları memurlar için düzenleyecekleri "Fazla Çalışma Cetveli" ne memurun günde yaptığı fazla çalışma süresini kaydederler. Bu cetvel memur ve amir tarafından imzalanarak özel dosyasında saklanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

9. Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezleri Yönetmeliğinin “Afet ve acil durum yönetim merkezleri ve görevleri” başlıklı 4 üncü maddesinde, “(4) İl ve ilçe afet

ve acil durum yönetim merkezleri yeterli sayıda personeli ile yirmidört saat esasına göre çalışmalarını yürütür.” ifadelerine yer verilmiştir.

10. Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi Yönergesinin “Kuruluşu” başlıklı 6 ncı maddesinde, “(1) Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezinin kuruluşu:

Yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlara ilgili olarak, hazırlık ve müdahale faaliyetlerinde, kamu kurum ve kuruluşları, afet ve acil durum yönetim merkezleri ile sivil toplum kuruluşları arasında, Başbakan adına koordinasyon ve işbirliğini sağlamak amacıyla Başkanlık personelinden oluşan ve 7/24 saat esasına göre çalışan Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi kurulur.” hükmüne yer verilmiştir.

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

11. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin kabulü ve tavsiyede bulunulması yönünde öneri, Kamu Baş Denetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

12. Osmaniye İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü bünyesinde Enformasyon Memuru olarak görev yapmakta olan başvuran, aynı müdürlük tarafından önceki yıllarda yapılan fazla çalışma karşılığında hak kazanan ve talepte bulunan personele hak kazandığı izinlerin sonraki yıllarda kullandırıldığını belirterek yapmış olduğu fazla çalışma karşılığı hak kazanılan izinlerin tarafına da kullandırılmasını talep etmektedir.

13. Bilindiği üzere, 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 birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.** 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 gösterilerek bağlı yetkinin bulunduğu durumlarda idarenin, kanunun koyduğu**

sınırlar içinde kalması, sebep ve konu yönünden kanun ile belirtilen koşullara uyması gerekir. (AYM, 17/04/2008 Tarihli, E.2005/5, K.2008/93 sayılı Kararı).

14. Devlet memurlarının çalışma saatlerine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde, genel olarak haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş olmakla birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarına günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde görev yapan memurların çalışma saatlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin verildiği, belirlenen normal çalışma saatlerini aşan sürelerin ise fazla çalışma olarak değerlendirildiği, fazla çalışmaların ise izin veya ücret olarak karşılanmasının öngörüldüğü, fazla çalışmanın ücretle karşılanmasına ilişkin ilgili kanunlar ve toplu sözleşme hükümleri çerçevesinde kapsamın sınırlı olarak belirlendiği ve bu belirlenenler dışında fazla çalışmanın karşılığında izin verilmesinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

15. Ayrıca, Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik ile fazla çalışma ve nöbet hizmetlerine ilişkin tanımlar yapıldığı, söz konusu tanımlar ile fazla çalışmanın genel olarak haftalık çalışma süresi olan 40 saatin üstünde veya farklı düzenlemeler ile belirlenen çalışma sürenin üstünde çalışılan süre olarak; nöbet hizmeti ise güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışma olarak tanımlanmış olup, farklı nitelik ve içerikleri nedeniyle nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılamayacağı düzenlenmiştir.

16. Konuya ilişkin ilgili idare tarafından başvuru konusu yapılan çalışma sürelerinin nöbet hizmeti niteliğinde bulunduğu ve bu kapsamda fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceği kanaati çerçevesinde fazla çalışma için öngörülen izin hakkından ilgililerin faydalandırılmadığı görülmektedir.

17. Başvuruya konu olaya ilişkin mevzuat hükümleri gereğince afet ve acil durum yönetimi merkezleri bünyesinde görev yapan personelin 24 saat esasına göre çalışma saatlerinin belirlendiği görülmekle birlikte, söz konusu personelin 24 saat esasına göre çalışma süreleri dikkate alınarak haftalık çalışma sürelerinin hesaplanması gerektiği ve belirlenen haftalık çalışma süresini aşan kısımlarının ilgili mevzuat gereğince nöbet hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği, bahsi geçen Yönetmelik hükümleri ile fazla çalışma ve nöbet hizmetleri her ne kadar farklı nitelik ve içerikte değerlendirilse de ilgili personelin haftalık çalışma süresi olarak öngörülen süreyi aşan kısmının fazla çalışma olarak değerlendirilmesinin 657 sayılı Kanun hükümleri açısından daha isabetli olacağı kanaatine varılmıştır.

18. Bu kapsamda başvuru konusu itibarıyla ilgili idare tarafından daha önceki yıllarda belirlenen fazla çalışma sürelerine karşılık kullanılan izinlerin daha sonraki yıllarda

kullandırılması nedeniyle başvuran tarafından 2017 yılında yapmış olduğu fazla çalışmaya karşılık hak ettiği izin hakkının 2018 yılında kullanma talebi, fazla çalışmanın yaptırıldığı yıl içerisinde hak kazanılan izinlerin kullandırılması gerektiği gerekçesiyle ilgili idare tarafından reddedilmiştir.

19. İlgili mevzuat hükümlerinde, günlük çalışma saatleri dışında personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verileceği ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullandırılabilmesi düzenlenmiş olup, konuya ilişkin Maliye Bakanlığı tarafından fazla çalışma karşılığı verilecek iznin ertesi yıla devrinin mümkün olmadığı değerlendirilirken Devlet Personel Başkanlığı tarafından fazla çalışma karşılığında verilmesi gereken izinlerin, fazla çalışmanın yaptırıldığı yıl içinde kullandırılması gerektiği, ancak yılın sonuna doğru yaptırılan fazla çalışma neticesinde hak kazanılan iznin kullanımı için yıl içinde yeterli sürenin kalmaması veya hizmet ihtiyacının bulunması sebebiyle iznin kullandırılmaması halinde kullandırılmayan söz konusu izin ertesi yıl içinde en kısa sürede kullandırılması gerektiği yönünde mütalaaverilmiştir.

20. Fazla çalışmaları nedeniyle izne hak kazanan Devlet memurunun, fazla çalışma yaptığı günleri izleyen yakın bir zamanda bu izinleri kullanması, dinlenme gereksinimi bakımından önemli olup ilgili mevzuat hükümleri bu açıdan değerlendirildiğinde, fazla çalışma kapsamında hak kazanılan izinlerin fazla çalışmanın yaptırıldığı yıl içerisinde kullandırılmasının yerinde olacağı ancak izin sürelerinin, parça parça ya da toplu olarak ve ilgili idareler tarafından uygun görülecek zaman ve sürelerle kullanılabilmesinden ilgili idarelerin de takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alınırsa fazla çalışma yapılan yıl içinde kullanılmayan izin sürelerinin, izleyen yılda da kullanılabilmesi ve bu hakkın izleyen yıl içerisinde en kısa sürede kullandırılmasının yerinde olacağı değerlendirilmekte olup, aksi yönde yapılacak uygulamanın da Anayasamızın angarya yasağını düzenleyen 18 inci maddesi ile ücretin emeğin karşılığı olduğu hükmüne yer veren 55 inci maddesine aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmektedir.

21. Bu kapsamda, başvuranın önceki yıllarda fazla çalışma karşılığında hak kazandığı ancak kullanamadığı izin haklarının kullanımının sağlanmasının, hakkaniyet ilkeleri açısından yerinde olacağı ve Toplu Sözleşme Hükümleri çerçevesinde 2018 yılı itibariyle ilgili personele de fazla çalışma ücreti ödenmesine ilişkin hüküm yürürlüğe girmiş bulursa da, bu kapsamda yer almayan dönem ve personel hakkında yapılacak uygulamaların da yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde sağlanmasının hukuken yerinde olacağı sonucuna varılmıştır.

22. Yukarı anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

önceki yıllarda fazla çalışma karşılığı hak kazanılan izinlerin kullanılmasına ilişkin talebin reddedilmesinin, hukuka ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

23. 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; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde "kararların gerekçeli olması ", "hesap verilebilirlik", "şeffaflık", "makul sürede karar verme" ve "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak idarenin, başvurulara verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi " **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24. 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 Gaziantep İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

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

Başvuranın önceki yıllarda fazla çalışma karşılığında hak kazandığı ancak kullanamadığı izin haklarının kullanımını sağlanması, 2018 ve 2019 yıllarını kapsayan Toplu Sözleşme Hükümleri kapsamında yer almayan dönem ve personel hakkında yapılacak uygulamaların da yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde gerçekleştirilerek il müdürlükleri bünyesinde uygulama birlikteliğinin sağlanması yönünde **AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**

Bu kararın **BAŞVURANA ve AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİ BAŞKANLIğI** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Baş Denetçisince karar verildi.

Őeref MALKOÇ
Kamu Baş Denetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvari Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA