

Pandemi Döneminde İdari İzinli Zabıta Memurunun Maktu Mesai Ücretinin Kesilmesi

Bu Karar; pandemi nedeniyle idari izinde iken Cumhurbaşkanlığı genelgesine aykırı olarak maktu fazla mesai ücreti kesilen zabıta memurunun, yapılan bu kesintinin kendisine ödenmesi talebine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI: 2021/1506-S.21.2534

BAŞVURU NO: 2020/100343

KARAR TARİHİ: 25/01/2021

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:

BAŞVURUYA KONU İDARE: TRABZON BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU: Maktu mesai ücreti ödenmesi talebi hk

BAŞVURU TARİHİ: 16/11/2020

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle; Trabzon Büyükşehir Belediyesi Zabıta Daire Başkanlığında Zabıta Memuru olarak görev yaptığını, Cumhurbaşkanlığının, 13 Mart 2020 tarihli COVID-19 salgını genelgesine istinaden 13 Nisan 2020 ve 02 Haziran 2020 tarihleri arasında kronik rahatsızlığı nedeniyle idari izne ayrıldığını, Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan genelgede idari izinli personelin her türlü Mali ve Sosyal haklarının saklı tutulacağı talimatının verildiğini ancak idari izinli olduğu dönemlerde genelgeye aykırı olarak tarafına maktu mesai ücretinden kesinti yapılarak eksik maaş ödemesi yapıldığını belirterek idari izinli olduğu döneme ilişkin maktu mesai ücretlerinin ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkındaki bilgi ve belge talebimize istinaden Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından gönderilen 24/07/2020 tarih ve ... sayılı cevabi yazıda özetle;

2.1. Maktu Mesai ücretinin; Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun K cetvelinin (B) Aylık Maktu Fazla Çalışma Ücreti başlığı altında düzenlendiği ve söz konusu cetvelde zabıta ve itfaiye hizmetlerinde fiilen çalışan personele, cetvelde belirtilen bazı durumlar hariç, fiilen çalışılan süreler için ödeneceğinin açıkça ifade edildiği,

2.2. 13 Mart 2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan "İdari İzin" konulu yazının içeriği incelendiğinde hamilelerin, yasal süt izni kullananların, engelli çalışanların, yönetici pozisyonlarındakiler hariç 60 yaş ve üzerinde olanların, Sağlık Bakanlığının belirlediği dezavantajlı grupların 16 Mart 2020 tarihinden itibaren on iki gün boyunca idari izinli sayıldığı anlaşılmakta iken yazıda, idari izinli sayılanların idari izinli sayıldıkları süre boyunca görevlerini fiilen yerine getirmiş kabul edileceklerine dair herhangi bir ibarenin yer almadığı, dolayısıyla gerek Maktu Mesainin, fiilen çalışılan süreler için ödenmesi gerekse yukarıda bahsi geçen yazıda, idari izinli sayılanların idari izinli oldukları süreler boyunca fiilen çalışmış gibi değerlendirileceklerine dair bir ifadenin yer almaması nedeniyle 13.03.2020 tarihli yazı ile idari izinli sayılan personele fiilen çalışmaya bağlı haklarının ödenmesinin mümkün olmadığını,

2.2. 22 Mart 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde ise Kamu Kurum ve Kuruluşlarında dönüşümlü çalışma ve esnek çalışma yöntemlerinden yararlandırılan personelin bu sürelerde idari izinli sayılacağı ve görevlerini fiilen yerine getirmiş kabul edileceğinin ifade edildiği, Büyükşehir Belediyesince de adı geçen Genelgede belirtilen çalışma yöntemlerinin

titizlikle uygulandığı, salgın sürecinin hassasiyetine uygun olarak hareket edildiği ve söz konusu Genelgenin yürürlükte olduğu süre boyunca Genelge kapsamına giren personelin fiilen çalışmaya bağlı tüm haklarının herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ödendiği,

2.3. Halen yürürlükte olan 2020/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinin ikinci paragrafında kimlerin idari izinli kabul edileceği sayılırken Sağlık Bakanlığının belirlediği kronik hastalığı bulunanlarında bu kapsamda değerlendirildiği, idari izinli sayılan personelin idari izinli olduğu sürelerde görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılacağı ve bunların mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarının saklı kalacağına açıkça ifade edildiği, işbu sebeple, 2020/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinin yayımlandığı 29 Mayıs 2020 tarihinden itibaren, Sağlık Bakanlığının belirlediği kronik hastalığı bulunanların, mevcut hastalıklarını Bakanlığın belirlediği usul çerçevesinde kanıtlamaları durumunda idari izinli sayıldıkları süreler boyunca fiilen çalışmaya bağlı tüm haklardan yararlandırıldığı belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT

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

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde; “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. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, “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. Cumhurbaşkanı, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir.”

6. 22/03/2020 tarih ve 31076 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik İlave Tedbirler Konulu 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde;

“COVID-19 salgınının ülkemizde yayılımının en aza indirilmesi amacıyla, bu salgınla mücadeleyi ve salgının etkilerinin azaltılmasına yönelik faaliyetleri zafiyete uğratmayacak ve kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde, ihtiyacı karşılayacak kadar asgari sayıda personelin bulundurulması şartıyla;

Çalıştırılma biçimine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri uygulanabilir. Buna dair usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları için üst yönetici; bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları için bakan; taşra teşkilatları (bakanlıklarca belirlenmemiş ise) ile mahalli idareler, bağlı kuruluşları ile mahalli idare birlikleri için ilgisine göre vali veya belediye başkanı; diğer kamu kurum ve kuruluşları için üst yönetici tarafından belirlenir. Bu belirleme yetkisi devredilebilir.

Bu kapsamda dönüşümlü çalışanlar fiilen göreve gelmedikleri süre zarfında idari izinli sayılır.

Bu Genelge kapsamında esnek çalışma yöntemlerinden faydalanan çalışanlar ile **idari izinli sayılanlar** bu sürede istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılırlar. Uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile görev yerinde çalışanlar hizmetin yürütülmesi sorumluluğu açısından eşittir. Uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile idari izinli sayılanların mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük hakları saklıdır.

İdari izinliler, uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar amirlerinin izni dışında görev mahallerinden ayrılamazlar ve hizmetine ihtiyaç duyulanlar çağrıldıkları anda görevine dönmek zorundadır.

Daha önce, COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanlar, yeni bir karar verilinceye kadar idari izinli sayılmaya devam edecekler; yıllık veya mazeret izni kullanabilecekleri belirtilen çalışanlar da bu genelge kapsamında belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde idari izinli sayılabileceklerdir.”

Düzenlemeleri bulunmaktadır.

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

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin kabulü ile tavsiyede bulunulması yönünde hazırlanan öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Başvuran, idari izinli olduğu dönemlerde genelgeye aykırı olarak tarafına maktu mesai ücretinden kesinti yapılarak eksik maaş ödemesi yapıldığını belirterek idari izinli olduğu döneme ilişkin maktu mesai ücretlerinin ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

9. Bilindiği üzere idarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup, bu kapsamda, bir idari işlemin belli bir sebebe dayanması, idari işlemin dayanağı olan sebebin açıkça kanunlarda gösterilmiş olması durumunda, idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için, idarenin aldığı kararın bu sebebe dayanması ve bunun da kararda açıkça gösterilmesi, idarenin, bağlı yetkisinin bulunduğu durumlarda ise, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalması, sebep ve konu yönünden kanun ile belirtilen koşullara uyması gerekmektedir.

10. Konuya ilişkin 13 Mart 2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan "İdari İzin" konulu yazının incelenmesinde; (...) yasal süt izni kullananların, engelli çalışanların, yönetici pozisyonlarındakiler hariç 60 yaş ve üzerinde olanların, Sağlık Bakanlığının belirlediği dezavantajlı grupların 16 Mart 2020 tarihinden itibaren on iki gün boyunca idari izinli sayılacaklarının belirtildiği,

11. Akabinde 22/03/2020 tarih ve 31076 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik İlave Tedbirler Konulu 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde ise; Çalıştırılma biçimine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara **uzaktan çalışma, dönüşümlü** çalışma gibi esnek çalışma yöntemlerinin uygulanabileceği, bu kapsamda dönüşümlü çalışanların fiilen göreve gelmedikleri süre zarfında idari izinli sayılacakları, diğer taraftan bahse konu Genelge kapsamında esnek çalışma yöntemlerinden faydalanan çalışanlar ile **idari izinli sayılanların** bu sürede istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılacakları, uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile **idari izinli sayılanların** mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarının saklı olduğu, **daha önce, COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanların da,** yeni bir karar verilinceye kadar idari izinli sayılmaya devam edeceklerinin kurala bağlandığı görülmüştür.

12. İlgili idare her ne kadar 22 Mart 2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde yalnızca, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında dönüşümlü çalışma ve esnek çalışma yöntemlerinden yararlandırılan

personelin bu sürelerde idari izinli sayılacağı ve görevlerini fiilen yerine getirmiş kabul edileceğinin ifade edildiğini belirtmekte ise de, anılan genelgede; esnek çalışma yöntemlerinin, uzaktan ve dönüşümlü çalışma olarak belirtildiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, esnek çalışma yöntemlerinden biri olarak belirtilen, uzaktan çalışma yöntemi ile çalışanların idari izinli sayılacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği, yalnızca dönüşümlü çalışanların idari izinli sayılacağının düzenlendiği dolayısıyla ilgili idarenin dönüşümlü çalışma ve esnek çalışma yöntemlerinden herhangi birinden yararlandırılan personelin bu sürelerde **idari izinli sayılacağı** ve görevlerini fiilen yerine getirmiş kabul edileceğine ilişkin yorumunun hatalı olduğu görülmektedir.

13. Diğer taraftan anılan genelgede, esnek çalışma yöntemlerinde, idari izinli sayılma hali açısından yapılan ayrımın görevin fiilen yerine getirilmiş sayılması hali açısından ortadan kaldırıldığı yani hem dönüşümlü hem de uzaktan çalışanların bu sürede istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılacaklarının kurala bağlandığı, akabinde cümleye “ile” bağlacı ile devam edilmek suretiyle esnek çalışma yönteminden (uzaktan - dönüşümlü) yararlanan çalışanlara ek olarak idari izinli sayılanların da bu sürede istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılacaklarının kurala bağlandığı, dolayısıyla anılan cümledeki “idari izinli sayılanların” ibaresinin yalnızca dönüşümlü çalışanları kapsayacağı şeklinde bir yorum yapılmasına imkan bulunmadığı açık olup aksine yorumun uzaktan çalışma yöntemi ile çalışanların istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmedeği gibi bir sonuca götüreceği ortadadır.

14. Tüm bu açıklamalar ve 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesindeki açık düzenleme göz önünde bulundurulduğunda; başvurana idari izinli olduğu süre zarfında maktu mesai ücreti ödenmemesine ilişkin idarece tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

15. 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; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikayet başvurusu kapsamında, idarenin, başvuranın müvekkiline ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" ilkelerine uygun hareket ettiği ancak başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği anlaşılmış olup idarenin bahse konu ilkeye de uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

16. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının başvurana tebliğ tarihinden itibaren, ilgili idarenin işlemine karşı (varsa) dava açma süresinden kalan süre, kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup Trabzon İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

KARAR

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

Başvurana, idari izinli olduğu döneme ilişkin maktu mesai ücretlerinin ödenmesi yönünde **TRABZON BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**

6328 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **TRABZON BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ BAŞKANLIĞI'NCA** bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve TRABZON BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ BAŞKANLIĞI'NA** tebliğ edilmesine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres:

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