

Programcı kadrosunda çalışan memurun mühendislik zam ve tazminatlarını alıp alamayacağı

T.C.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2015/4707

KARAR TARİHİ : 22/04/2016

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Valiliği

ŞİKAYETİN KONUSU: Programcı kadrosunda çalışan şikâyetçinin, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan mühendislik zam ve tazminatlarının tarafına ödenmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 16.9.2015

I- USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, ..'in 16/09/2015 tarih ve 10190 sayı ile kayıt altına alınan şikâyet

başvuru belgesi ile yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 15/04/2016 tarihli Tavsiye Kararı Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet konusunun, Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı, diğer taraftan şikâyet dosyasında yer alan İdare Mahkemesinin .. tarih ve Esas No:..., Karar No:.. sayılı kararı ile diploma denklik belgesi sorununun çözüme kavuşturulduğu, mahkeme kararının şikâyet başvuru konusu olan mühendislik zam ve tazminat farklarının ödenmesi hususuna ilişkin olmadığı anlaşılmış olup, diğer ön inceleme konularında da herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II- OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi başvuru belgesinde özetle; .. Valiliği .. Müdürlüğünde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak Teknik Hizmetler Sınıfında “programcı” unvanı ile çalışmakta olduğunu belirterek, "Olaylar" bölümünde yazılı sürece ve nedenlere göre 01/01/2014-30/05/2015 dönemine ilişkin “mühendislik” mali haklarından faydalandırılması suretiyle mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Şikâyet konusuna ilişkin olarak bilgi ve belge talebi yazımıza istinaden Valiliği tarafından gönderilen .../2015 tarihli ve ... sayılı yazı ile eki bilgi ve belgelerde özetle: Şikâyetçiye ait “diploma denklik belgesinin” mahkemenin vermiş olduğu kararla “bilgisayar mühendisliği” olarak kabul edilmesi üzerine YÖK tarafından 20/05/2015 tarihinde kararlaştırılarak düzenlendiği, mahkeme kararında geriye dönük hak talebine ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmadığı, 160 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde yer alan ödeme konusuna ilişkin hükme göre belge ibrazı yapıldığı ay başından itibaren şikâyetçiye söz konusu zam ve tazminatların ödendiği, bahse konu ödeme usulleri ile konuya ilişkin mahkeme kararı hükmü esas alınarak yapılan

değerlendirmede, şikâyetçinin memuriyete atandığında ibraz etmiş olduğu “bilgisayar” bölümü diplomasının ibraz tarihinin “bilgisayar mühendisliği” diplomasının ibraz tarihi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

C. Olaylar

5. Dosya içeriği belgeler ile ilgili idare tarafından iletilen bilgi ve belgelerin tetkikinden:

5.1. Şikâyetçinin, yurt dışındaki bir üniversitenin Bilgisayar Mühendisliği bölümünden mezun olduğu, Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) denklik başvurusu sonucunda adına yılında lisans “Bilgisayar” bölümü denklik belgesi düzenlendiği, bu diploma ile ... yılında KPSS ile programcı kadrosuna atandığı, “Bilgisayar Mühendisliği” mezunu olduğu halde YÖK tarafından adına lisans “Bilgisayar” bölümü denkliği verildiği için .../2013 tarihinde YÖK’e itiraz ettiği, YÖK’ün talebini ret etmesi üzerine konunun mahkemeye taşındığı, İdare Mahkemesinin ... tarih ve Esas No: , Karar No:... sayılı kararı ile davanın şikâyetçi lehine sonuçlandığı, bu sebeple adına düzenlenmiş olan lisans “Bilgisayar” bölümü diploma denklik belgesinin iptal edilerek yerine Yükseköğretim Yürütme Kurulunun .../2015 tarihli kararıyla mezunu olduğu “Bilgisayar Mühendisliği” bölümü denklik belgesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

5.2. Şikâyetçi, Valiliğinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak Teknik Hizmetler Sınıfında “programcı” unvanı ile görev yapmakta olup; 6 ncı dereceden aylık almaktadır. Şikâyetçi, .../2014-../2015 tarihleri arası döneme ilişkin olarak “mühendislik” zam ve tazminatlarından yararlanma talebiyle, .. /2015 tarihinde ... Valiliğine müracaat etmiştir.

5.3. Şikâyetçinin talebine ilişkin olarak Valiliğin .../2015 tarihli ve ... sayılı cevabî yazısında; söz konusu mali haklardan faydalandırılmanın “bilgisayar mühendisliği” diplomasının idareye ibraz edildiği ay başından (.../2015) itibaren geçerli olduğu, önceden ibraz edilen diplomanın “mühendislik” diploması olmadığı gerekçesiyle geriye dönük “mühendislik” zam ve tazminatlarından faydalandırılmanın mümkün olmadığı belirtilerek, şikâyetçinin talebi reddedilmiştir.

5.4. Şikâyetçi/2014-../2015 tarihleri arası döneme ilişkin olarak “mühendislik” zam ve tazminatlarından yararlanma talebiyle 16/09/2015 tarihinde Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Şikâyet konusuna ilişkin olarak idareden istenen bilgi ve belgeler ile idarenin cevabi

yazılarına “İdarenin Şikâyetle İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. T.C. Anayasasının “D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” “1. Genel ilkeler” başlıklı 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında; Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği; ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu,

8. 06/02/2014 tarihli ve 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 112 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelin kurumlara ait bölümleri ile diğer ilgili mevzuatta yer alan Programcı ve Çözümleyici unvanlı kadroların sınıfının Teknik Hizmetler Sınıfı olarak değiştirildiği,

9. 24/06/2013 tarihli ve 2013/5002 sayılı Bakanlar Kurulunun Kararında; Programcı ve çözümleyici unvanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendi kapsamına alındığı,

10. 17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulunun Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararının 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde; Kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödeneceği,

10.1. I sayılı İş Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük ve Mali Sorumluluk Zammı Cetvelinin (B) Teknik Hizmetler Bölümünün 2 nci sırasında; en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş mühendisler, kendi ihtisas dallarında 5 yıla kadar hizmeti olanlara, 800 puan iş güçlüğü zammı ile 975 puan temininde güçlük zammı, 5 yıl ve daha fazla hizmeti olanlara, 800 puan iş güçlüğü zammı ile 1400 puan temininde güçlük zammı ödeneceği,

10.2. II sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 1 inci sırasının (b) bendinde; en az dört yıllık yükseköğrenim görenlerden, mühendislerden, 1-4 derece dışındaki derecelerden aylık alanlar ve 5 inci bölgede çalışanlar için tazminat

oranının %152, ek tazminat oranının %23 olarak hesaplanacağı,

11. Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2014 ve 2015 Yıllarını Kapsayan 2. Dönem Toplu Sözleşmenin;

11.1. “Kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde; “Bu Toplu Sözleşme; kamu görevlilerinin geneline ilişkin mali ve sosyal haklarla ilgili bölümü 4688 sayılı Kamu Görevlileri ve Toplu Sözleşme Kanunu kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının, her bir hizmet kolu kapsamına giren mali ve sosyal haklarla ilgili bölümü ise ilgili hizmet kolu kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlileri hakkında uygulanır.”

11.2. “Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Mali ve Sosyal Haklar” başlıklı İkinci Kısımının “Programcı ve çözümleyici kadrosunun hizmet sınıfı” başlıklı 24 üncü maddesinde; 190 sayılı KHK eki Cetveller ile diğer ilgili kadro cetvellerinde genel idare hizmetler (GİH) sınıfında yer alan, ancak 24/06/2013 tarihli ve 2013/5002 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla unvanları Teknik Hizmetler Sınıfına alınan “Programcı” unvanlı kadroların hizmet sınıfının “TH” olarak uygulanacağı,

11.3. “Programcı ve çözümleyici” başlıklı 25 inci maddesinde; 17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karara ekli (I) sayılı Cetvelin “(B) Teknik Hizmetler Bölümü”nün 4 üncü ve 5 inci sıralarında öğrenim durumları ve hizmet yılları dikkate alınarak öngörülen iş güclüğü ve temininde güçlük zammı puanları ile (II) sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin “(E) Teknik Hizmetler” bölümünün 1 inci sırasının (d) bendi ile 2 nci sırasında öğrenim durumları ve dereceler itibarıyla öngörülen tazminat ve ek tazminat oranlarının hizmet sınıfı “TH” olarak uygulanacak olan programcı unvanlı kadrolarda bulunan devlet memurları için de uygulanacağı,

11.4. Yürürlük süresine ilişkin 3 üncü maddesinde; Bu Toplu Sözleşmenin 01/01/2014-31/12/2015 tarihleri arasında uygulanacağı,

12. 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin E bölümünün 3 üncü maddesinde; Kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunan personelden, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirerek, diploma veya çıkış belgelerini kurumlarına ibraz edenlere, intibak işlemlerinin yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, belgelerin kuruma ibrazını takip eden ay başından geçerli olmak üzere, ita amirlerinden alınacak ödeme onayı ile, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere bitirilen aynı sınıfla ilgili mesleki üst öğrenimin karşılığı olan zam ve tazminatların ödeneceği, hükümlerine yer verilmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Dairesinin 24/06/2008 tarihli ve 49548/99 sayılı “Sefine BAŞ/Türkiye Davası” Kararında:

“İdare mahkemesi kararıyla belirli bir tarihten itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığının tespit edilmesinin başvuranın mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı söylenemez. Bunun olabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanlıca, hem mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre göz önüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekirdi. Söz konusu unsurlar göz önüne alındığında, AİHM, 1 No’lu Ek Protokolün 1 inci maddesinin ihlal edildiğini tespit etmektedir.”

14. Danıştay 1. Dairesinin 07.06.1982 tarihli ve E.1982/112, K.1982/130 sayılı Kararında:

“İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararlarının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Yukarıda anılan Anayasa, yasa hükümleri ve idare hukuku ilkesi karşısında, idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemten doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumun geçerliğini sağlamak görevi ile yükümlüdür. İptal kararının bu sonuçları doğurduğu göz önüne alındığında, haklarında göreve son verme, görevinden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan kamu görevlilerinin, yargısal yoldan bu işlemlerin iptalini sağlamaları halinde, idarenin, bu kararlara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırmak için memurun iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan bütün maddi haklarını, o görev yapılmış gibi ve başkaca bir hükme gerek olmaksızın kendiliğinden ödemesi gerekli bulunmaktadır. İptal kararı üzerine memurun, görevine iadesi ile yetinip, memuriyet görevinin fiilen yapılmadığı süreye ilişkin maddi

haklarını ödememek, iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir işlemin sonuçlarını geçerli bırakmak anlamına gelir ki, bunun yukarda açıklanan idare hukuku ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu durumda, haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yargısal kararlarla iptali üzerine göreve döndürülenlere, dava dilekçelerinde bir istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonraki bütün maddi haklarının ödenmesi gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Danıştay 3. Dairesinin 12/03/1980 tarihli ve E.1980/32, K.1980/39 sayılı Kararı ile Danıştay 5. Dairesinin 09/02/2000 tarihli ve E.1997/2609, K.2000/437 sayılı Kararında da aynı doğrultuda hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

15. Maliye Bakanlığının 03/03/2014 tarihli ve 1817 sayılı “Programcı ve Çözümleyici Zam ve Tazminatları” konulu görüşünde:

Toplu Sözleşmenin 25 inci maddesinde yer alan hüküm ile yükseköğrenim mezunu olup programcı ve çözümleyici unvanlı kadrolarda görev yapan Devlet memurlarından, yükseköğrenimleri mesleki teknik olmayanların yararlanacağı zam ve tazminatların belirlendiği; söz konusu hükmün mesleki teknik yükseköğrenim görmüş olanlar için uygulanamayacağı, bu personel için 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince kariyerleri esas alınarak bu karara ekli cetvellerin Teknik Hizmetler bölümlerinin ilgili sıralarında öngörülen puan ve oranlar üzerinden zam ve tazminatlardan yararlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

16. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikâyetçinin2014-2015 dönemine ilişkin mühendislik zam ve tazminatların ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu değerlendirilerek tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

17. Şikâyetçinin, mühendis kariyeri için öngörülen zam ve tazminatların tarafına ödenmesi talebinin, idarenin 04/09/2015 tarihli işlemi ile reddedilmesi üzerine Kurumumuza başvurduğu görülmektedir.

18. 8, 9, 10 ve 11 inci paragraflarda yer verilen düzenlemeler uyarınca; programcı unvanı Teknik Hizmetler Sınıfı kapsamına alınmış, Toplu Sözleşmede, 190 sayılı KHK ekindeki kadro cetvellerinde yer alan programcı ve çözümleyicilerin hizmet sınıfının Teknik

Hizmetler Sınıfı olarak değiştirilmesine karar verilmesiyle programcı kadrosunda yer alanlar Teknik Hizmetler Sınıfına ait mali haklardan yararlanmaya başlamış, Toplu Sözleşmede yer alan düzenlemeye bir kez de 6518 sayılı Kanunda yer verilerek Toplu Sözleşmede yer alan süreli düzenleme süresiz hale getirilmiştir. Anılan düzenlemeler uyarınca, programcı kadrosunda yer alan şikâyetçinin Teknik Hizmetler Sınıfına ait mali haklardan yararlanmaya başlaması, Toplu Sözleşmenin uygulanmaya başladığı 01/01/2014 tarihinden itibaren söz konusu olmuştur.

19. Bu kapsamda, 5 numaralı paragrafta belirtildiğı üzere, şikâyetçinin “bilgisayar” bölümü denklik belgesinin hukuka aykırı olduğı iddiası ve kendisine “bilgisayar mühendisliğı” denklik belgesi verilmesi talebiyle 11/03/2013 tarihinde YÖK’e başvurduğı, 24/02/2014 tarihinde söz konusu talebin YÖK tarafından reddedildiğı, şikâyetçi tarafından idari yargıda açılan iptal davası neticesinde 23/10/2014 tarihli mahkeme kararı ile bu ret işleminin iptal edildiğı, bunun üzerine 02/06/2015 tarihinde YÖK tarafından “bilgisayar mühendisliğı” denklik belgesi düzenlendiğı ve bu belgenin 09/06/2015 tarihinde ilgili idareye ibraz edildiğı anlaşılmıştır.

20. İdarenin mühendislik zam ve tazminatlarının ödenmesi talebine ilişkin ret işleminin gerekçesi, mesleğe başlarken ibraz edilen diplomanın mühendislik diploması olmamasıdır. Diploma ya da denklik belgesi düzenlenmesi ayrı bir idari işlem olup, şikâyete konu talebin reddine ilişkin işlem, başka bir idari işleme bağlı olarak tesis edilmektedir. Bir idari işlem diğeri bir idari işleme dayandırıldığında, bu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmişse, buna dayanılarak tesis edilen işlemin de hukuka aykırılığı söz konusu olur.

21. Şikâyet konusu olayda mahkemece verilen iptal kararı ve bu karar doğrultusunda tesis edilen YÖK işlemi, şikâyetçi tarafından ilgili idareye ibraz edilen diplomanın “bilgisayar” bölümü diploması değil, “bilgisayar mühendisliği” diploması olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla iptal kararı ve YÖK işlemi ile birlikte ortaya çıkan yeni hukukî durum karşısında, şikâyet konusu işlemin dayanağı olan işlemin hukuka aykırı hale geldiği, bu anlamda, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla anlaşılan başka bir idari işleme dayanak gösterilen şikâyete konu talebin reddedilmesi işleminde de hukuka uyarlık görülmediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda, yeni hukuki durum karşısında, idarenin tesis etmiş olduğu ikinci denklik belgesi verilmesi işleminin, kendisine bağlı olarak tesis edilen diğer işlemler açısından da olmak üzere geçmişe etkili sonuçlar doğurması gerekmektedir. Dolayısıyla mahkeme kararıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan idarenin denklik belgesi işlemi gerekçesiyle alınamayan ve bu işleme sıkıca bağlı olan mali avantajlardan, yeni hukuki durum karşısında, hukukun ve yüksek yargı kararlarının bir sonucu olarak başvuranın geçmişe etkili bir şekilde yararlanabilmesi gerekmektedir.

22. Diğer bir anlatımla, YÖK tarafından “bilgisayar mühendisliği” denklik belgesi verilen diplomanın şikâyetçinin mesleğe giriş sırasında idareye ibraz ettiği diploma olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim şikâyetçi söz konusu diplomayı aldıktan sonra herhangi başka bir öğrenim sürecinden geçerek mühendislik denkliğini hak etmiş değildir. YÖK tarafından önce “bilgisayar” bölümü diploması olarak nitelendirilen bu diplomanın hukukî niteliğinin aslında “bilgisayar mühendisliği” diploması olduğu, diplomanın “bilgisayar” bölümü diploması olduğu yönündeki nitelendirmenin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiştir. İdarenin hukuka aykırı tesis ettiği denklik belgesi işlemine dayalı olarak oluşturulan, yani idarenin hatasından kaynaklı işlem sebebiyle, şikâyetçinin ilgili düzenlemeler uyarınca 01/01/2014 tarihinden itibaren kazanmış olduğu haktan yararlanmaktan mahrum edilmesi hem hukuka hem hakkaniyete aykırı olmaktadır.

23. İptal kararlarının işlemin yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırması özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığı ilkesinden hareketle, idare, iptal edilen işlem ile buna bağlı olarak tesis edilen bütün işlemlerden doğan sonuçları ortadan kaldırmakla yükümlüdür. İdare bu işlemler tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmekle yükümlü olduğundan idarenin, işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırmak için memurun iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan bütün maddi haklarını başkaca bir hükme gerek olmaksızın kendiliğinden ödemesi gerektiği kuşkusuzdur. İdarenin hukuka aykırılığı sonradan anlaşılacak iptal edilen diploma denklik belgesi işlemine dayanılarak, mesleğe giriş sırasında ibraz edilen diplomanın “bilgisayar mühendisliği” diploması olmadığı gerekçesiyle, anılan dönemler

için şikâyetçinin hak ettiği mali haklardan yararlanamamasında hukuka uyarlık tespit edilememiştir.

24. İdare tarafından, denklik belgesi işlemine ilişkin mahkemenin iptal kararında geriye dönük hak talebine ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmadığı hususu, söz konusu ödemelerin yapılamayacağına gerekçe gösterilmişse de; idare hukuku kuralları ile yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında da istikrarlı bir şekilde kabul edildiği üzere, iptal kararı geçmişe dönük olarak etki göstermekte, davanın mahiyeti itibarıyla mahkeme kararında ayrıca geriye doğru geçerlidir diye bir tespit ve ibareye yer vermesi gerekmekte, iptal kararının tüm etkileri ile birlikte yerine getirilmesi beklenmektedir.

25. Sonuç olarak, yukarıdan beri açıklanan gerekçeler ile dosyadaki bilgi ve belgeler, yüksek mahkeme kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; idarenin şikâyetçinin talebini reddetmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, ilgili düzenlemeler uyarınca programcı unvanının Teknik Hizmetler Sınıfına alındığı ve daha sonrasında programcı kadrosunda yer alanların 01/01/2014 tarihinden itibaren Teknik Hizmetler Sınıfına ait mali haklardan yararlanmaya başladığı, şikâyetçinin mesleğe giriş sırasında idareye ibraz ettiği diplomanın niteliğinin mahkeme kararı ve sonrasında YÖK tarafından tesis edilen denklik belgesi işlemiyle "bilgisayar mühendisliği" olduğu anlaşıldığından; şikâyetçinin, 10 uncu paragrafta yer verilen Bakanlar Kurulu Kararına ekli cetvellerin ilgili sıralarında mühendis kariyeri için öngörülen zam ve tazminatları 01/01/2014 tarihinden itibaren hak ettiğinin kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla mühendis kariyeri için öngörülen söz konusu puan ve oranlar üzerinden zam ve tazminatların 01/01/2014-30/05/2015 arası dönem için de hesaplanarak şikâyetçiye ödenmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

26. Anayasanın 35 inci maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin mülkiyet hakkını düzenleyen 17 nci maddesi, "Hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı" hükmünü amirdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 no.lu Protokolün 1 inci maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkının olduğu, herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği" hüküm altına alınmıştır.

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre "Mal ve mülk" kavramı iç hukukumuzdaki tanımdan bağımsız olarak ayrı ve çok geniş bir anlama sahiptir. Mahkemeye göre; "Mal ve mülk" kavramı maddi varlığa sahip her türlü taşınır ya da taşınmaz malı içerdiği gibi; maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, mameleke dahil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri olan hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, sosyal katkı payları, kira hakları gibi bütün maddi hakları kapsamaktadır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında, şikâyetçinin talebinin reddine ilişkin idari işlemin, mülkiyet hakkı ihlaline yol açtığı tespit edilmiştir.

28. Bunun dışında şikâyet konu olayda, T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyet konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

29. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem ve eylem tesis etmeleri beklenmektedir.

30. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum ve davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır.

31. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, bu yönüyle

idarenin kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun davrandığı; ancak idarenin şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği, bu yönüyle karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı anlaşılmış olup; idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV-HAK ARAMA OZGURLUGUNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

32. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememesi gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 07/03/2016 tarihli ve 1733 sayılı yazı ile şikâyetçiye bildirilmiştir.

B. Yargı Yolu

33. 2709 sayılı 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, ŞİKÂYETİN KABULÜNE;

Şikâyet başvurucuna, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekindeki cetvellerde mühendis kariyeri için öngörülen puan ve oranlar üzerinden/2014-. ./2015 tarihleri arası döneme ilişkin zam ve tazminatların hesaplanarak ödenmesi, makul süre içerisinde başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi için yeni bir işlem tesis edilmesi hususunda

VALİLİĞİNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, idarece bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın, ŞİKÂyetÇİYE ve VALİLİĞİNE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verilmiştir.

M.Nihat ÖMEROGLU
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