

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2019/1030

01.06.2020
E. Tebligat

İTİRAZ EDEN (DAVACI) : ██████████ adına Türkiye İmar ve İnşa Hizmetleri
Kamu Görevlileri Sendikası

VEKİLİ : Av. İlhan Kara
UETS Kodu : 16990-99373-92832 (E-Tebligat)

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Cumhurbaşkanlığı
UETS Kodu : 35756-96577- 89850 (E-Tebligat)
VEKİLİ: Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü Hakkı Susmaz
2- Bilecik Valiliği - BİLECİK

İSTEMİN KONUSU : İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü bünyesinde arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacının; nöbette, dini ve milli bayramlarda geçen çalışma sürelerinin fazla çalışma süresinden sayılarak mevzuat gereği 8 saat fazla çalışması karşılığı 1 gün izin verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz" düzenlemesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 26/06/2019 tarih ve E:2019/166 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, başvurunun reddine ilişkin olarak tesis edilen davalı idare işleminin ve bu işleme dayanak olarak gösterilen 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz" hükmünün, Anayasa'nın 18/1 maddesine ve uluslararası sözleşmeler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerine aykırı olduğu ve normlar hiyerarşisi bakımından hukuki dayanağı olmadığı ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜL BANU DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : İtirazın, dava konusu düzenleme içerisinde yer alan "dışında" ibaresi yönünden daha önce iptal yönünde verilmiş yargı kararı bulunması nedeniyle kabul edilmesi gerektiği; geri kalan kısımlar ile bireysel işlem açısından ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2019/1030

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü bünyesinde arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacı, davalı idareye 02/10/2018 tarihinde başvuru yaparak, "nöbette, dini ve milli bayramlarda geçen çalışma sürelerinin fazla çalışma süresinden sayılarak mevzuat gereği 8 saat fazla çalışması karşılığı 1 gün izin verilmesi" talep etmiştir. Davalı idare tarafından, 12/11/2018 tarih ve 168988 sayılı işlem ile davacının talebinin olumlu değerlendirilmediği belirtilerek başvurusu reddedilmiştir.

Bunun üzerine, başvurunun reddine dair işlem ile anılan işlemin dayanağı 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz" düzenlemesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle itirazın bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 18. maddesinde; "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.",

"Ücrette Adalet Sağlanması" başlıklı 55. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

(Değişik: 3.10.2001-4709/21 md.) Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.",

128. maddesinin 2. fıkrasında ise; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesinde; "Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.

Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak, özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.

Bakanlar Kurulu, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir." düzenlemesi,

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2019/1030

Anılan Kanun'un 178. 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, atelye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanunu'na 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 Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir

B) Kurumlar gerektiği taktirde 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.

Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar Başbakan tarafından onaylanacak bir talimatla tesbit edilir." düzenlemesi yer almaktadır.

19/02/1975 tarih ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla düzenlenen ve 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin iptali istenen 5. maddesinde; "Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının başvurusunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz" düzenlemesindeki "dışında" ibaresi hariç geri kalan kısım incelendiğinde;

İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, davacının bu kısma yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "dışında" ibaresine ilişkin kısmına gelince;

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2019/1030

Anılan Yönetmelik maddesine karşı, Danıştay Onikinci Dairesinin E:2005/5329 esasında açılan davanın, 16/06/2008 tarih ve E:2005/5329, K:2008/3685 sayılı kararıyla, "dışında" ibaresi yönünden "iptal" ile sonuçlandırıldığı; anılan kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/02/2013 tarih ve E:2009/118, K:2013/720 sayılı kararı ile onandığı; davalı idarelerin karar düzeltme taleplerinin de, Kurulumuzun 11/12/2014 tarih ve E:2013/4871, K:2014/4971 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **İTİRAZININ KISMEN KABULÜNE**,

2. Danıştay Onikinci Dairesinin 26/06/2019 tarih ve E:2019/166 sayılı kararının, 13/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan "dışında" ibaresine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmının yeniden bir karar verilmek üzere kaldırılmasına,

3. Davacının, dava konusu bireysel işlem ile dava konusu Yönetmelik maddesinin "dışında" ibaresi hariç geri kalan kısmına yönelik **İTİRAZININ REDDİNE**,

4. 13/11/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Yunus
AYKIN

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Hasan
ÖNAL

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Fatih
TERZİ