

T.C.
DANI TAY
ON KNC DA RE
Esas No : 2019/6288

DAVACI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI STEYEN : Basın Yayın İletişim ve Posta
Emekçileri Sendikası (Haber - Sen)

VEKİL : Av. Meltem Salman
Necatibey Cad. No:82/16 - Kızılay / ANKARA

DAVALI : Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

VEKİLLER : Av. Fadime Aydın, Av. Duygu Yurdakök
Ehmet Tevfik Paşa Camii Camaz Cad. No:2 K:7 - Ulus / ANKARA

DAVANIN KONUSU :

Davacı sendika tarafından, 06/02/2019 tarihli Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, İdari Hizmet Sözleşmeli Personelin Sözleşme Esasları, Sözleşme Ücretleri ve Fazla Çalışma Prosedürü'nün "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 5.2.5.4 maddesinin (a) bendine, 31/07/2019 tarihinde yapılan devriklik ile eklenen "Burada bahsi geçen çalışma süresi fiili/i başında geçen sürelerdir." ibaresinin ve aynı maddeye eklenen (e) bendinde yer alan "Fazla çalışma ücreti hesaplamasında; yıllık izin, mazeret izni, sendikal izin, vb. sebeplerle fiili olarak başında geçmeyen süreler haftalık 40 saatin hesaplanmasında dikkate alınmaz." ibaresinin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDIALARI : Davacı Sendika tarafından, yıllık izin, sıhhi izin, mazeret izni, sendikal izin ve benzeri sürelerin; çalışma kanunlarına Anayasa ve kanunlarla tanınan bir hak olduğu, dava konusu devriklik ile idari hizmet sözleşmeli personelin fazla mesai ücretleri ile ilgili kesintiye gidildiği, gerek Kanunu gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda sıhhi izin, mazeret izni, sendikal izin vb. sebeplerle başında geçmeyen sürelerin çalışma süresine eklenmeyeceği yönünde bir düzenleme bulunmadığı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu uyarınca sendika yöneticilerine tanınmış olan idari iznin devriklik çalışma süresi olarak kabul edilmemesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 4857 sayılı Kanunu'nda yer alan fazla çalışma ilikisi olarak, 18/03/1975 tarih ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik" in 4. maddesinde, "Fazla çalışmanın ücretle karlanabilmesi için memurun kadrosuna ait görevini normal günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapması gereklidir." ekinde düzenleme getirildiği, fazla çalışmanın kural dışı istisnai bir durum olduğu ve çalışma ile birebir başlı bulunduğ u, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 26/04/2019 tarih ve E:2018/10001 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, İdari Hizmet Sözleşmeli Personelin Sözleşme Esasları, Sözleşme Ücretleri ve Fazla Çalışma Prosedürü'nde devriklik yapıldığı, iptali istenilen düzenlemenin usul ve hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

DANI TAY TETK K HÂK M : Ahmet Gökçe ÇALIK

DÜ ÜNCES : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onikinci Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldi i görülmekle yeniden incelenerek gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE :

MADD OLAY :

Davalı idare tarafından 07/11/2018 tarihli fiili olarak i ba ında geçen haftalık 40 saati a an çalı maların fazla çalı ma olarak dikkate alınması gerekti i, bu itibarla yıllık izin, sıhhi izin, mazeret izni, sendikal izin vb. sebeplerle fiili olarak i ba ında geçmeyen sürelerin haftalık 40 saatin hesaplanmasında dikkate alınmayaca ına dair "Fazla çalı ma saati hesaplaması" konulu genel yazı yayımlanmı tır.

Bu genel yazının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danı tay Onikinci Dairesinin 26/04/2019 tarih ve E:2018/10001 sayılı kararıyla; "dava konusu genel yazının dayana ını te kil etti i ileri sürülen "Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketi dari Hizmet Sözle meli Personelin Sözle me Esasları, Sözle me Ücretleri ve Fazla Çalı maya li kin Usul ve Esaslar" incelendi inde, anılan Esaslar'ın 12. maddesinde yer verilen "Haftalık 40 saati a an çalı ma süreleri fazla çalı madır." düzenlemesinden hareketle, 40 saatlik sürenin hesabında, fiilen çalı ılmı sürenin dikkate alınaca ı yönünde bir kural bulunmadı ı, anılan Usul ve Esaslar'daki düzenlemenin aksine, mevzuatta yer verilen hakları ihlal edici ekilde yeni bir kural tesisi yoluyla yeniden bir düzenleme getiren, dolayısıyla açıklayıcı niteli e sahip olmayan, dava konusu genel yazıda hukuka uygunluk bulunmadı ı, uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya imkânsız zararların do masına yol açaca ı sonucuna ula ıldı ı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmi tir.

Bu kez, davalı idare tarafından, 06/02/2019 tarihli Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketi, dari Hizmet Sözle meli Personelin Sözle me Esasları, Sözle me Ücretleri ve Fazla Çalı ma Prosedürü'nün "Fazla çalı ma ücreti" ba lıklı 5.2.5.4 maddesinin (a) bendine, 31/07/2019 tarihinde yapılan de i iklik ile eklenen "Burada bahsi geçen çalı ma süresi fiili/i ba ında geçen sürelerdir" ibaresi ve aynı maddeye eklenen (e) bendine "Fazla çalı ma ücreti hesaplamasında; yıllık izin, mazeret izni, sendikal izin, vb. sebeplerle fiili olarak i ba ında geçmeyen süreler haftalık 40 saatin hesaplanmasında dikkate alınmaz." ibarelerine yer verilmi tir.

Davacı Sendika tarafından söz konusu ibarelerin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle bakılan dava açılmı tır.

LG L MEVZUAT:

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari i lemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkansız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması ko ullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilece i kuralı yer almı tır.

T.C.
DANI TAY
ON K NC DA RE
Esas No : 2019/6288

Anayasa'nın "Zorla alı tırma yasa ı" ba lıklı 18. maddesinde, "Hiç kimse zorla çalı tırlamaz. Angarya yasaktır. ekil ve artları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalı tırmalar; ola anst hallerde vatanda lardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldı ı alanlarda öngörülen vatanda lık devi niteli indeki beden ve fikir çalı maları, zorla çalı tırma sayılmaz." hükmüne yer verilmi , "alı ma artları ve dinlenme hakkı" 50. maddesinin nc ve dördüncü fıkralarında ise, "Dinlenmek, alı anların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve artları kanunla düzenlenir." kuralına yer verilmi tir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "zin" ba lıklı 23. maddesinde; "Devlet memurları, bu kanunda gösterilen süre ve artlarla izin hakkına sahiptirler." hükmüne, "Kademe ve kademe ilerlemesi" ba lıklı 64. maddesinde; "Yıllık izinde geçirilen süreler fiilen çalı ılmı sayılır. ki yıldan az süreler dikkate alınmaz." hükmüne, "alı ma saatleri" ba lıklı 99. maddesinde; "Memurların haftalık çalı ma süresi genel olarak 40 saattir." kuralına, "Günlük alı ma saatlerinin tesbiti" ba lıklı 100. maddesinde; "Günlük alı manın ba lama ve bitme saatleri ile  le dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurba kanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur." hükmüne, "Yıllık izin" ba lıklı 102. maddesinde; "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (On yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için 30 gündür. Zorunlu hallerde bu srelere gidi ve dn için en çok iki er gün eklenebilir." hükümlerine, "Mazeret izni" ba lıklı 104. maddesinin (G) fıkrasında; "Yıllık izin ve mazeret izinleri sırasında fiilli çalı maya ba lı her türlü demeler hariç malı haklar ile sosyal yardımlara dokunulmaz." düzenlemelerine yer verilmi tir.

Öte yandan, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözle me Kanunu'nun "Sendika yelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" ba lıklı 18. maddesinin dördüncü fıkrasında; "(...) Söz konusu yöneticiler yöneticiler sendika tözü nde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. zine ayrılmayan yönetim kurulu yeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar. ldeki ye sayısı 100 ve daha fazla olan sendikanın il temsilcisi ile ilçedeki ye sayısı 50 ve daha fazla olan sendikanın ile temsilcisi haftada dört saat izinli sayılır." hükümlerine, " yeri sendika temsilcileri ve sendika i yeri temsilcileri" ba lıklı 23. maddesinin ikinci fıkrasında " yeri sendika temsilcileri bu görevlerini i yerinde, haftada dört saat olmak üzere yerine getirirler ve bu sürede izinli sayılırlar. Kamu i vereni, yönetim ve hizmetin i leyi ini engellemeyecek biçimde sendika temsilcilerine çalı ma saatleri içinde ve dı ında görevlerini yapabilmeleri için imknlar lsnde kolaylıklar sa lar." düzenlemelerine yer verilmi tir.

4857 sayılı Kanunu'nun "Hafta tatili creti" ba lıklı 46. maddesinin nc fıkrasında " u kadar ki; a) alı madı ı halde kanunen çalı ma sresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözle meden do an tatil günleri, b)Ek 2. maddede sayılan izin süreleri, c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere i veren tarafından verilen di er izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalı ılmı günler gibi hesaba katılır." kuralı yer almaktadır.

T.C.
DANI TAY
ON KNC DA RE
Esas No : 2019/6288

Dava tarihinde yürürlükte olan Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketinde Çalı tırılacak dari Hizmet Sözle meli Personel Hakkında Yönetmelik'in "Amaç ve Kapsam" ba lıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeli in amacının, Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketinde görev yapan idari hizmet sözleşmeli personelin hak, yükümlülük ve sorumlulukları ile i e alma, atama, görevlendirilmesi ile e itim, terfi, görevde yükselme, unvan de i ikli i, disiplin, izin, görevden alma, sözleşmeli personelin yenilenip yenilenmemesi, sona erdirilmesine ili kin hususlar ve di er özlük haklarına ili kin usul ve esasları düzenlemek oldu u belirtildikten sonra, Yönetmeli in "Dayanak" ba lıklı 2. maddesinde, bu Yönetmeli in 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak hazırlandı ı hususuna,"Tanımlar" ba lıklı 3. maddesinin (ı) fıkrasında, "Personel: PTT'de idari hizmet sözleşmeli ile istihdam edilenleri", (n) fıkrasında, "Sözleşme: TT ile personel arasında imzalanan deneme sözleşmesini ve idari hizmet sözleşmesini" ifade edece i düzenlemelerine, "stihdam ekli" ba lıklı 8. maddesinde, "PTT Personeli, 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve di er kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın idari hizmet sözleşmeli ile istihdam edilir." düzenlemesine, "Çalışma saatleri" ba lıklı 49. maddesinde, "Haftalık çalışma süresi kırk saattir. ve i yerinin çalışma artları dikkate alınarak tatil ve çalışma günleri, günlük çalışmanın bala ve bitiş saatleri ile günlük sekiz saatin üzerinde çalışmayı gerektiren hizmetlerdeki çalışma ekilerinin tespitine Genel Müdür yetkilidir. Personele haftada en az bir gün istirahat hakkı verilmesi zorunludur." düzenlemelerine, "Fazla çalışma" ba lıklı 50. maddesinde, "Yönetim kurulunun belirleyece i usul ve esaslar çerçevesinde normal çalışma saatleri dı nda veya tatil günlerinde fazla çalışma yaptırılabilir." kuralına, "Ücret ve mali haklar" ba lıklı 59. maddesinin 5. fıkrasında "Fazla çalışmaya ili kin ödenecek ücretler ile buna dair usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUK DE ERLENDİRME :

Uyu mazlı ın, yıllık izin, sıhhi izin, mazeret izni, sendikal izin ve benzeri sürelerin haftalık 40 saatlik çalışma süresinin hesabında de erlendirilmesine ve haftalık çalışma süresi dikkate alınarak ödenen fazla çalışma ücretine ili kin oldu u görülmektedir.

Bu durumda, fiili olarak i ba nda geçirilmeyen izin sürelerinin haftalık 40 saatlik çalışma süresinde ve fazla çalışma ücretinde dikkate alınmayacağına ili kin yasal bir düzenleme bulunmadığı, aksine Anayasa ve ilgili mevzuat ile çalışmalara tanınan izin hakkının; i ba nda geçirilmi gibi de erlendirilece ine dair yukarıda ayrıntılı olarak aktarılan mevzuat hükümlerinin bulundu u, izin hakkının kamu görevlileri için Anayasal bir hak oldu u dikkate alındığında, dava konusu 06/02/2019 tarihli Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketi, dari Hizmet Sözleşmeli Personelin Sözleşme Esasları, Sözleşme Ücretleri ve Fazla Çalışma Prosedürü'nde yapılan de i ikli in hukuka uygun olmadığı, uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkansız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ula ılmıştır.

T.C.
DANI TAY
ON KNC DA RE
Esas No : 2019/6288

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile de i ik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen artların birlikte gerçekte ti i anla ıldı ndan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne,

2. 06/02/2019 tarihli Posta ve Telgraf Te kilatı Anonim irketi, dari Hizmet Sözle meli Personelin Sözle me Esasları, Sözle me Ücretleri ve Fazla Çalı ma Prosedürü'nün "Fazla çalı ma ücreti" ba lıklı 5.2.5.4 maddesinin (a) bendine, 31/07/2019 tarihinde yapılan de i iklik ile eklenen "Burada bahsi geçen çalı ma süresi fiili/i ba ında geçen sürelerdir" ibaresinin, ve aynı maddeye eklenen (e) bendinde yer alan "Fazla çalı ma ücreti hesaplamasında; yıllık izin, mazeret izni, sendikal izin, vb. sebeplerle fiili olarak i ba ında geçmeyen süreler haftalık 40 saatin hesaplanmasında dikkate alınmaz." ibaresinin **YÜRÜTMES N N DURDURULMASINA,**

3.Bu kararın tebli ini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 20/02/2020 tarihinde oyçoklu uyla karar verildi.

Ba kan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Nüket	Mahmut	Erhan	Sami	Kemal
YOKLAMACIO LU	DO AN	ÇAKAN	KARATEK N	KUKU
			(X)	(X)

T.C.
DANI TAY
ON K NC DA RE
Esas No : 2019/6288

(X) KAR I OY :

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile de i ik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen ko ullar gerçektelemedi inden, bu konudaki istemin reddi gerekti i oyu ile aksi yöndeki ço unluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Sami KARATEK N

Üye
Kemal KUKU