

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

Davacı : Şahin Demir
Vekili : Av. Öztürk Türkdoğan
Necatibey Cad. No: 82/13, Kızılay - ANKARA

Davalılar : 1- T.C. Başbakanlık - ANKARA
Vekili : (Hukuk Müşaviri) Ümit Ulvi Canik - aynı yerde

2- Batman Valiliği - BATMAN

Davanın Özeti : Batman Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nde 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacı tarafından, 209 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca yapılan döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması ve 23.11.2006 tarihinden itibaren hak ettiği **döner sermaye ek ödemelerinin** hesaplanarak ödenmesi için yaptığı 20.5.2009 günlü başvurunun reddine ilişkin 27.5.2009 gün ve 1197 sayılı işlem ile işleme dayanak olarak gösterilen 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı **3. maddesinin 5. fıkrasındaki "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz"** hükmünün iptali ve idari başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak olan döner sermaye ek ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

T.C. Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti : Davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu, bu nedenle reddi gerektiği savunulmaktadır.

Batman Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

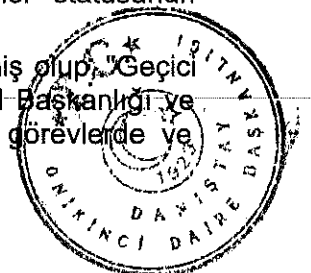
Danıştay Tetkik Hakimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak çalışan davacının, Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağına ilişkindir.

Davacı tarafından, davalı idarelerin kendisini döner sermaye ek ödemesinden yararlandırmamasına dayanak olarak 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrası hükmünün gösterildiği belirtilerek bu maddenin iptali istenilmekte ise de, bu maddenin münhasıran ücret konusunu düzenlediği ve geçici personelin ücret dışında hiç bir mali ve özlük hakka sahip olamaması sonucunu doğurmadığı, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde de belirtildiği üzere; geçici personelin ücretini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, Bakanlar Kurulu Kararıyla bütçe olanakları çerçevesinde belirlenen ücret miktarının idarelerin tek tarafı tasarruflarıyla artırılarak geçici personele ekstradan ücret ödenmesini engelleyen söz konusu hükümde anılan maddeye aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bireysel işlem yönünden ise; geçici personel statüsünün bu haktan yararlanmaya engel teşkil edip etmediğinin ortaya konulabilmesi için öncelikle geçici personel statüsünün açıklanması gerekmektedir.

Geçici personel statüsü; 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde düzenlenmiş olup, "Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." şeklindeki tanım dışında bu statüyü düzenleyen kanuni bir hüküm bulunmamaktadır.

Öğretide ise geçici personel statüsü ile ilgili az sayıdaki eser dışında [(Gülmez, Mesut: 4/C Anarşisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012), (Aslan, Onur Ender: 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007) vs.] başvurulacak kaynak yok gibidir.

657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesindeki atıf nedeniyle statü tamamen Bakanlar Kurulu kararlarıyla ve diğer düzenleyici idari işlemlerle şekillenmektedir.

Söz konusu düzenleyici işlemlerin çeşitli hükümlerinin hukuka aykırılığı savıyla açılan davalarda ise yasal düzenlemenin yetersizliği nedeniyle somut uyuşmazlıkların çözümünde doğrudan uygulanabilecek mevzuat hükmü bakımından sıkıntılar yaşanmaktadır.

Geçici personel statüsüyle ilgili yetersiz kanuni düzenlemenin sonucu olarak 657 sayılı Yasa'nın 4/A ve 4/B maddesinde düzenlenen memur ve sözleşmeli personel statülerine ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanabilirliği hususunda karşımıza 657 sayılı Yasa'nın 1. maddesi çıkmaktadır:

657 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, bu Yasa hükümlerinin temelde 4/A maddesi kapsamındaki devlet memurları için uygulanması, 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel ve 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personel yönünden ise, bu personele yönelik somut hükümlerin uygulanması, dolayısıyla memurlara ilişkin hükümlerin bu personele doğrudan uygulanmaması esası kabul edilmiştir.

Bunun sonucu olarak geçici personel statüsü ile ilgili olarak hukuki boşluk bulunan hallerde, başta Anayasa, İnsan Hakları ve Çalışan Haklarına dair evrensel hukuk normları, 657 sayılı Yasa'nın 4/A ve 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen memur ve sözleşmeli personel statüsüne ilişkin hükümler ile İş Hukuku hükümleri göz önüne alınarak, İdare Hukuku ve geçici personel statüsünün temel niteliklerine uygun düşecek şekilde yapılacak değerlendirme neticesinde kıyasen uygulama suretiyle bu boşlukların doldurulması gerekmektedir.

Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesi yönünden, konuyu düzenleyen 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin işlem tarihindeki metninde, bu ödemedeki yararlandırılacaklar arasında geçici personelden bahsedilmemiştir.

Buna karşılık anılan madde metnini işlem tarihindeki haline getiren ve 2006 yılında yürürlüğe giren 5471 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde ve madde gerekçesinde döner sermaye ek ödemesinden, bu gelirin elde edilmesine katkı sağlayan tüm görevlilerin yararlanacağına dair ifadeler yer almış, konuya ilişkin komisyon raporları ve TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerde de geçici personelin bu ödemedeki yararlandırılmayacağına dair en küçük bir ifadenin yer almadığı, böylece yasama sürecinde geçici personelin bu haktan yararlandırılmamasına yönelik bir irade ortaya konulmadığı görülmektedir.

Ayrıca, anılan Yasa'da yapılan diğer değişikliklerle döner sermaye gelirin elde edilmesine katkı sağlayan hemen herkesin bu ödemedeki yararlanmasına karşın, uygulamada bu haktan statüleri öne sürülerek geçici personelin yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu aşamada değinilmesi gereken diğer bir husus ülkemiz geçici personel uygulamasıdır:

1965 yılında Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe konulurken, asli ve sürekli kamu hizmetlerinin sadece devlet memurları vasıtasıyla yürütülmesi, buna karşılık memurlar tarafından yürütülemeyecek nitelikte uzmanlık gerektiren ve sürekliliği olmayan işlerde en fazla 1 yıllık sözleşme ile sözleşmeli personel istihdam edilmesi, ayrıca asli ve sürekli kamu hizmeti niteliği taşımayan, 1 yıl dahi sürmeyecek nitelikte ve daha çok bedeni çalışma gerektiren geçici iş olduğu Bakanlar Kurulunca somut olarak belirtilecek işlerde ise yine Bakanlar Kurulunca belirlenecek ücret karşılığında geçici personel istihdamı öngörülmüştür.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

Buna karşılık, ülkemiz kamu personel rejiminde, özellikle son 15 yıllık periyotta sözleşmeli personel ve geçici personel istihdamında sayı olarak geçmişle kıyaslanamayacak düzeyde rakamlara ulaşılmış, bunun sonucu olarak da bu statülerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ciddi bir artış yaşanmıştır.

Söz konusu uyuşmazlıkların temelinde ise sözleşmeli personel ile geçici personelin memurlara tanınan haklardan yararlanmak istemelerinin yattığı gözlemlenmektedir.

Sözleşmeli personel ve geçici personelin hangi işlerde çalıştırıldıkları araştırıldığında ise; bu personelin daha ziyade öğretmen, sağlık personeli, imam-hatip, Kur'an kursu öğreticisi, teknisyen gibi asli ve sürekli kamu hizmetlerinde istihdam edildikleri, ayrıca geçici personel uygulamasında hangi görevi yapacakları Bakanlar Kurulu karamamelerinde somut olarak belirtilmeyerek tamamen idarenin vereceği göreve odaklı bir istihdam politikası yürütüldüğü, bu kişilerin sözleşmelerinin de çoğunlukla her yıl yenilendiği görülmektedir.

Dolayısıyla, Kanunda sınırları çizilen teorik statünün dışına çıkılarak asli ve sürekli kamu hizmetlerinin (daha düşük ücretle çalışan, memurlar gibi hakları ve korunaklı bir statüleri bulunmayan) sözleşmeli personel ve geçici personel aracılığıyla yürütülmesi sonucunda memurlar ile aynı işi yapan bu kişilerin aynı hakları talep etmeleri durumu ile karşılaşmaktadır.

Bu noktada belirtilen uyuşmazlıkların çözümünde, statünün teorik kurallarının mı yani görünüşteki hukuki durumun mu, yoksa statünün esnetilmiş ve değişikliğe uğratılmış halinin mi yani gerçek hukuki durumun mu esas alınacağı meselesi ön plana çıkmaktadır.

İdare Hukuku doktrininde fazlaca ele alınmayan bu sorunların çözümünde; Anayasa'nın 138/1. maddesi ve öğretide kamu hukuku bakımından da geçerli olduğu belirtilen Medeni Kanunun 2. maddesindeki iyi niyet kuralı bizlere ışık tutmaktadır.

Anayasa'nın 138/2. maddesinde hakimlerce "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verilmesi" esası benimsenmiş, madde metnindeki "hukuk" terimi ile pozitif hukuk metinleri olan kanun ve Anayasa'nın da üstünde bulunan "hukukun genel ilkelerine" işaret edilmektedir.

Hukukun genel ilkeleri ve meri mevzuatımız gereği Özel Hukukta kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması ve muvazaanın korunmaması, irade fesadı, mücbir sebep hallerinin dikkate alınması, Vergi Hukukunda peçelemenin müeyyideye bağlanması ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin esas alınması örneklerinde olduğu gibi, hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği İdare Hukukunda da esas alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak memur gibi çalıştırılan, dolayısıyla döner sermaye gelirininde elde edilmesine katkı sağlayan geçici personelin, fiilen yürüttüğü görevin esas alınması iyiniyet kuralına ve hukuka uygun düşecektir.

Öte yandan, konuya ilişkin Anayasa hükümleri ile İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri ve İş Hukuku hükümleri ele alındığında:

Anayasa'nın: başlangıç bölümünde; "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmiştir,

2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. " hükmüne,

5. maddesinde; "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmüne,



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

10. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmüne, 5. fıkrasında ise; "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasa'nın 17/1. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmü,

36/2. maddesinde; "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." hükmü,

49. maddesinde; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmü,

55. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur." hükmü,

65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmü,

90/5. maddesinde; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü,

128. maddesinde; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmü,

138/1. maddesinde; Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmü yer almaktadır.

6.4.1949 gün ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 27.5.1949 gün ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin:

1. maddesinde; "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar." hükmü,

2. maddesinde; "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyuşunda bulunduğu devlet veya 203 İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir." hükmü,

7. maddesinde; "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kısırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır." hükmü,



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

22. maddesinde; "Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir." hükmü,

23. maddesinde; " 1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.

3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır." hükmü, yer almaktadır.

27.9.2006 gün ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve 9.4.2007 gün ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin, 1 inci madde, 2 nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7 nci fıkraları, 3 üncü madde, 4 üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ilâ 31 inci maddelerini kabul ettiğini beyan ettiği Avrupa Sosyal Şartı'nın:

1. bölümünün 2. maddesinde; " Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır." hükmüne,

4. maddesinde; "Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı vardır." hükmüne,

2. bölümünün 4. maddesinde; "Akit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

*1- Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; (*Devletimiz bu fıkrayı kabul etmemiştir.)

2- Özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkına sahip olduklarını tanımayı;

3- Çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı;

4- Tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkını tanımayı;

5- Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi; taahhüt ederler. Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır." hükmüne,

16. maddesinde; "Akit Taraflar, toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesi için gerekli koşulları sağlamak amacıyla; sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer uygun araçlarla aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasını teşvik etmeyi taahhüt ederler." hükmüne,

20. maddesinde; "Akit Taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler;

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;

b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;

c -İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;

d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme." hükmüne yer verilmiştir.

25.6.1973 gün ve 1769 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Asgari Ücret Tesbit Usulleri İhdasına İlişkin İLO Sözleşmesi'nin (26 No'lu Sözleşme) 3/c maddesinde; "Tesbit edilen asgari ücretlere, ilgili işveren ve işçiler uymak zorunda olacak, gerek



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

gerekse, yetkili makamın genel veya özel izni hariç, toplu sözleşmeyle, bir indirme yapamayacaklardır." düzenlemesi bulunmaktadır.

13.12.1966 gün ve 810 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında İLO Sözleşmesi'yle (100 No'lu Sözleşme) "eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği" ilkesi kabul edilmiş, eşit değerde iş için cinsiyet esasına dayanan ayrımcılık yapılmaması öngörülmüş, Sözleşmenin 2. maddesiyle her üye devletin eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik ve bu prensibin bütün işçilere uygulanmasını temin etme yükümlülüğü getirilmiştir.

29.7.1971 gün ve 1453 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında İLO Sözleşmesi'yle (118 No'lu Sözleşme) vatandaşlarla vatandaş olmayan kimselere sosyal güvenlik konusunda eşit muamele yapılması esası kabul edilmiştir.

29.7.1971 gün ve 1451 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında İLO Sözleşmesi'yle, bu Sözleşme ile korunan işçi ve hizmetlilerin veya mukimlerin sağlık yardımları, hastalık ödenekleri, işsizlik yardımları, ihtiyarlık yardımları, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlar, aile yardımları, analık yardımları, malüliyet yardımları, ölüm yardımları ana başlıkları altında çeşitli sosyal yardımlardan yararlandırılmasının sağlanması böylece sosyal güvenliğin asgari standartlarının oluşturulması amaçlanmış, Devletimiz Sözleşmenin sadece hastalık ödeneklerine ilişkin III'ncü, ihtiyarlık yardımlarına ilişkin V nci, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlara ilişkin VI nci, malüliyet yardımlarına ilişkin IX uncu ve ölüm yardımlarına ilişkin X ncu bölümlerine ait mükellefiyetlerin kabulü, sağlık yardımlarına ilişkin II nci ve analık yardımlarına ilişkin VIII inci bölümlere ait mükellefiyetlerin ise sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak 9. maddesinin (d) fıkrası ile 48. maddenin (c) fıkrasındaki geçici istisna hükümlerinden yararlanmak suretiyle kabulü kaydıyla onaylamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinde; "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda hükmüne yer verilen Anayasa hükümleri ile İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri ve İş Hukuku kuralları dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi", "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve yeterli elverişli bir ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/725

Karar No : 2013/8623

kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev yapan hemen tüm çalışan grupları kendi çalışmaları ile elde edilen döner sermaye gelirinden pay alırken, geçici personelin katkı sağlayıp sağlamadığına yahut Bakanlık Merkez teşkilatında görev yaparak dolaylı olarak katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılmaksızın bu ödemeden yararlandırılmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geçici personel olarak görev yapan davacının, Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına "statü" bağlamında hukuki bir engel bulunmadığı, döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması bakımından da fiilen yaptığı görevin esas alınması ve 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte belirtilen "statü" dışındaki koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılarak, bu koşulları taşıması halinde bu ödemeden yararlandırılması gerektiğinden, salt statüsü öne sürülerek tesis edilen davada bireysel işlemin iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacının döner sermaye ek ödemesi ve yasal faiz talebi yönünden, döner sermaye ek ödemesini hak ettiğini öne sürdüğü 23.11.2006 tarihi ile idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinden 60 gün öncesi arasındaki dönem yönünden davada süre aşımı bulunduğu, idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinin 60 gün öncesinden sonrasına ait döneme yönelik talebinin ise döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayıp sağlamadığı bu aşamada belli olmadığından reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, bireysel işlemin iptali gerektiği, düzenleyici işlemin iptali istemi ile davacının idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinin 60 gün öncesinden sonrasına ait döneme ait döner sermaye ek ödemesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden davanın reddi gerektiği, döner sermaye ek ödemesini hak ettiğini öne sürdüğü 23.11.2006 tarihi ile idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinden 60 gün öncesi arasındaki döneme ait döner sermaye ek ödemesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden ise davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Dava; Batman Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde 657 sayılı Kanununun 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacı tarafından, döner sermayeden yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 27.5.2009 gün ve 1197 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan, 10.1.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin 5. fıkrasının iptali, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak döner sermayenin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra, aynı Kanununun 4/A maddesinde memur, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler olarak tanımlanmış; 4/B maddesinde ise, sözleşmeli personelin; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu vurgulanmış, 4/C maddesinde ise, geçici personel, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığının görüşlerine dayanarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen adet ve ücret sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kişiler olduğu şeklinde tanımlanmıştır.



657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesinde düzenlenen geçici personel statüsü uzmanlık gerektirmeyen alanlarda belli bir işi yapmak ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişkisini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için getirilmiştir. Zira belli bir vasıf gerektirmeyen başlangıç ve bitişi belli olan süreli hizmetlerin gördürülmesi amacıyla ihtiyaç duyulan alanlarda sözleşme ile çalıştırılan bu personelle Devletin asli ve süreklilik arz eden işlerinin yürütülmesi mümkün olmadığından, 10.1.2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3.maddesinin 5.fıkrasında geçici personele, bu kanunda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenmez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulmaz hükmünde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Diğer taraftan hastanede geçici personel olarak görev yapan davacının döner sermayeden yararlandırılması da mümkün olmadığından bu konudaki başvurusunun reddinde de hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Batman Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nde 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacı tarafından, 209 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca yapılan döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması ve 23.11.2006 tarihinden itibaren hak ettiği döner sermaye ek ödemelerinin hesaplanarak ödenmesi için yaptığı 20.5.2009 günlü başvurusunun reddine ilişkin 27.5.2009 gün ve 1197 sayılı işlem ile işleme dayanak olarak gösterilen 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrasındaki "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz" hükmünün iptali ve idari başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak olan döner sermaye ek ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın: başlangıç bölümünde; "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmiştir,

2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. " hükmüne,

5. maddesinde; "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmüne,

10. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmüne, **5. fıkrasında ise;** "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yine **Anayasa'nın 17/1. maddesinde;** "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığının koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. " hükmü,



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

49. maddesinde; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmü,

55. maddesinde; "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur." hükmü,

65. maddesinde; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmü,

90/5. maddesinde; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü,

128. maddesinde; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmü,

138/1. maddesinde; Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmü yer almaktadır.

6.4.1949 gün ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 27.5.1949 gün ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin:**

22. maddesinde; "Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir." hükmü,

23. maddesinde; " 1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, **eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.**

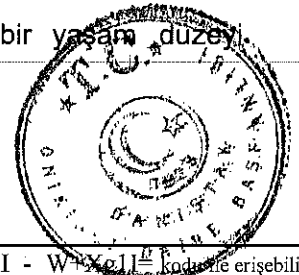
3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak **adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.**

4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır." hükmü, yer almaktadır.

27.9.2006 gün ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve 9.4.2007 gün ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin, 1 inci madde, 2 nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7 nci fıkraları, 3 üncü madde, 4 üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ilâ 31 inci maddelerini kabul ettiğini beyan ettiği **Avrupa Sosyal Şartı'nın:**

1. bölümünün 2. maddesinde; "Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır." hükmüne,

4. maddesinde; "Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı vardır." hükmüne,



2. bölümünün 4. maddesinde; "Akit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

*1- Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; (***Devletimiz bu fıkrayı kabul etmemiştir.**)

2- Özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkına sahip olduklarını tanımayı;

3- Çalışan erkekler ile kadınların **eşit işe eşit ücret** hakkına sahip olduklarını tanımayı;

4- Tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkını tanımayı;

5- Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi; taahhüt ederler. Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır." hükmüne,

16. maddesinde; "Akit Taraflar, toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesi için gerekli koşulları sağlamak amacıyla; sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer uygun araçlarla aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasını teşvik etmeyi taahhüt ederler." hükmüne,

20. maddesinde; "Akit Taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler;

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;

b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;

c -İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;

d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme." hükmüne yer verilmiştir.

25.6.1973 gün ve 1769 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan **Asgari Ücret Tesbit Usulleri İhdasına İlişkin İLO Sözleşmesi'nin** (26 No'lu Sözleşme) **3/c** maddesinde; "Tesbit edilen asgari ücretlere, ilgili işveren ve işçiler uymak zorunda olacak, gerek ferdi anlaşmayla gerekse, yetkili makamın genel veya özel izni hariç, toplu sözleşmeyle, bir indirme yapamayacaklardır." düzenlemesi bulunmaktadır.

29.7.1971 gün ve 1453 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan **Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında İLO Sözleşmesi'yle** (118 No'lu Sözleşme) vatandaşlarla vatandaş olmayan kimselere sosyal güvenlik konusunda eşit muamele yapılması esası kabul edilmiştir.

29.7.1971 gün ve 1451 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan **Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında İLO Sözleşmesi'yle**, bu Sözleşme ile korunan işçi ve hizmetlilerin veya mukimlerin sağlık yardımları, hastalık ödenekleri, işsizlik yardımları, ihtiyarlık yardımları, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlar, aile yardımları, analık yardımları, malüliyet yardımları, ölüm yardımları ana başlıkları altında çeşitli sosyal yardımlardan yararlandırılmasının sağlanması böylece sosyal güvenliğin asgari standartlarının oluşturulması amaçlanmış, Devletimiz Sözleşmenin sadece hastalık ödeneklerine ilişkin III'ncü, ihtiyarlık yardımlarına ilişkin V nci, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlara ilişkin VI nci, malüliyet yardımlarına ilişkin IX uncu ve ölüm yardımlarına ilişkin X ncu bölümlerine ait mükellefiyetlerin kabulü, sağlık yardımlarına ilişkin II nci ve analık yardımlarına ilişkin VIII inci bölümlere ait mükellefiyetlerin ise sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak 9. maddesinin (d) fıkrası ile 48. maddenin (c) fıkrasındaki geçici istisna hükümlerinden yararlanmak suretiyle kabulü kaydıyla onaylamıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında; "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." hükmü,

2. fıkrasında; "İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz." hükmü,

4. fıkrasında; "Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz." hükmü,

5. fıkrasında; "İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz." hükmü,

7. fıkrasında; "20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." hükmü bulunmaktadır.

22.11.2001 gün ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde;** "Kanun, sözüyle ve özülüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır." hükmü,

"Dürüst davranma" başlıklı **2. maddesinde;** "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmü,

4. maddesinde; "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir." hükmü,

"Genel nitelikli hükümler" başlıklı **5. maddesinde;** "Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır." hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinin ilk iki fıkrasında; "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır." düzenlemesi,

4/C maddesinin ilk halinde; "Yevmiyeli personel:

«Yevmiyeli personel» deyimini, Devlet kamu hizmetlerinin aslî mahiyette olmaları işlerinde bedenen, belirli ve geçici süre için, gündelikte çalıştırılan kişileri, ifade eder." düzenlemesi yer alırken,

İşlem tarihindeki metninde madde; (30.5.1974 gün ve 12 sayılı KHK ve 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değişik) "Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." haline gelmiştir.

Aynı Yasa'nın 146. maddesinin ilk iki fıkrasında; "Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez. hiçbir yarar sağlanamaz. Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)" düzenlemesi yer almış,

147. maddesinde; Aylık: Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı,

Sözleşmeli ücreti: 4 üncü maddenin (B) bendi gereğince çalıştırılan personele ödenen parayı,

Gündelik: 4 üncü maddenin (C) ve (D) bentleri gereğince çalıştırılan personele ödenen parayı,

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 şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.1961 gün ve **209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin** (9.1.1961 gün ve 10702 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren) **ilk halinde;** "Döner sermaye işlerini tedvirle görevli teşkilâtın çeşitli personeline ait kadrolar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken tesbit olunur. Bu kadrolara tayin edilecek elemanların her türlü istihkakı ve giderleri döner sermayeden ödenir.

İşin icabettirdiği mütehassıs tabip ve sair elemanların müessesede bulunmaması halinde, münferit vakalara münhasır olmak üzere müessese âmirleri hariçten lüzumlu elemanları celbedebilirler. Bu elemanlara hizmetlerinin önemi ve çalışma sürelerine göre Bakanlıkça tesbit edilecek tarife dairesinde ücret verilebilir. Zaruri yol masrafları ayrıca ödenir." hükmü var iken,

30.6.1989 gün ve 20211 sayılı (1. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **375 sayılı KHK'nin 27. maddesi** ile şu fıkra eklenmiştir: "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden; o birimde görevli yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat tutarının % 50'sini, **diğer personele** ise %100'ünü aşmamak üzere, Sağlık Bakanlığı'nca belirlenecek esas ve oranlarda ek ödeme yapılabilir."

23.1.2001 gün ve 24296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.1.2001 gün ve 4618 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile; **3. fıkra;** "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden; o birimde görevli yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (*makam ve temsil tazminatı hariç*) tutarının % 80'ni, **diğer personele** ise %100'ünü aşmamak üzere ek ödeme yapılabilir." şeklinde **değiştirilmiş**, ayrıca ödeme usul ve esaslarına yönelik 3 fıkra daha eklenmiştir.

Anılan Yasa maddesinde 2006 yılında yeniden değişikliğe gidilmiş, 11.3.2006 gün ve 26105 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Yasa ile 5. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları yürürlükten kaldırılmış, maddeye ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir (**Dava konusu işlem tarihindeki metin**):

"Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan **memurlar** ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca **sözleşmeli** olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayırımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

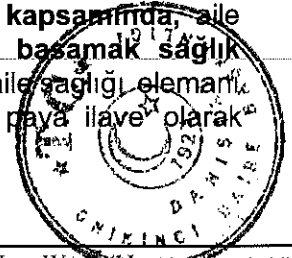
Yukarıdaki fıkrada yer alan hükme göre **personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele** bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının; pratisyen tabip ve dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 250'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 350'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarında yüzde 800'ünü, diğer personele ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez.

Personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin yüzde 50'sini, birinci basamak sağlık kuruluşlarında ise, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin yüzde 65'ini aşamaz.

Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye işletmeleri, sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi imkânlarıyla karşılayamadıkları ihtiyaçların giderilmesi, eğitim, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi, birinci basamak sağlık kuruluşlarının desteklenmesi ve **Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan memurlar ile sözleşmeli personele ek ödemede bulunulması** amacıyla Bakanlıkça yapılacak giderlere iştirak etmek için aylık gayrisafi hasılatın aylık tahsil edilen tutarın yüzde 2'sini geçmemek üzere Sağlık Bakanlığınca belirlenecek oranı Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarırlar. Bu hesapta toplanacak tutarların dağılım ve harcanmasına ilişkin kriterler ile personele yapılacak ek ödemenin oran, esas ve usûlleri Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Personele yapılacak ek ödemenin tutarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yüzde 200'ünü geçemez. Ek ödeme tutarı; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterler ile personele aylık ve özlük hakları dışında ilgili mevzuatına göre yapılan diğer ilave ödemeler dikkate alınarak belirlenir. Merkez teşkilatında görev yapan personele bu fıkra kapsamında yapılacak toplam ek ödeme, döner sermaye işletmelerinden carî yılda aktarılan tutarın yüzde 50'sini geçemez ve bu ödemeler gelir vergisine tabi tutulmaz.

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında **görevlendirilenler**, aynı maddede belirtilen ilave ödemelerden yararlanmamak kaydıyla, Bakanlık merkez veya bağlı sağlık kurum ve kuruluşunda görev yaptıkları unvan için belirlenen ek ödemeden **faйдalandırılır**.

Birinci basamak ve koruyucu sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi ve bölgelerarası gelişmişlik farklarının giderilmesi amacıyla, döner sermayeli işletmelerden uygun görülenlerin merkeze aktaracağı payı yüzde 4'e kadar yükseltmeye Sağlık Bakanı yetkilidir. 24/11/2004 tarihli ve **5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun kapsamında**, aile hekimliği uygulamasına geçilen illerde, **il sağlık müdürlüğü ve birinci basamak sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlarda çalışan personele** (aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak çalışanlar hariç) merkeze aktarılan yüzde 2 oranına kadar olan payı ilave olarak



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

alınacak paydan karşılanmak ve unvanlarına göre dördüncü fıkrada belirtilen oranları geçmemek üzere Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek esas ve usûllere göre **ek ödeme yapılabilir**. Merkeze aktarılan yüzde 2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak tutarlar, bu fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz.

Döner sermayeli işletmelerin malî imkânı elverişli olanlarından, malî durumu yetersiz olanlara karşılıksız veya borç olarak kaynak aktarmaya Sağlık Bakanı yetkilidir."

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonrada bir çok kez anılan maddede değişiklikler yapılmış, 30.1.2010 gün ve 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.1.2010 gün ve 5947 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile; görevlendirme işlemi nedeniyle kadrolarının bulunduğu yer dışında görev yapanlara yönelik ek ödeme esasları belirlenmiş,

25.2.2011 gün ve 27857 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 13.2.2011 gün ve 6111 sayılı Kanun'un 190. maddesi ile; ek ödemeden faydalanacaklara **açıkta vekil olarak atanan personel** de dahil edilmiş,

2.11.2011 gün ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.10.2011 gün ve 663 sayılı KHK'nin 58/13-(ç) maddesi ile; Türkiye Halk Kurumu ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu personelinin de bu Yasa kapsamında ek ödemeden yararlanma hakkı olduğunun belirtildiği, ayrıca 5. maddeye eklenen **9. fıkra ile**; "Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşları haricindeki kuruluş veya kişilerce, sağlık hizmetleri dışında, kurum içinde veya hizmetin gerektirdiği yerde, kurumdan istenecek bilimsel görüş, proje, araştırma ve benzeri hizmetler Kurumca kabul edilecek esaslara bağlı olmak üzere yapılabilir. Bu hususta alınacak ücretler döner sermayeye gelir kaydedilir. Bu şekilde elde edilen gelirin safi tutarının % 65'ine kadar tutar Bakanlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde **projeyi yürüten personele** ödenir. Bu ödemenin yapılmasında ikinci fıkrada öngörülen tavan sınırlamaları dikkate alınmaz." hükmü ile ek ödeme yapılacak personelin kapsamı daha da genişletilmiştir.

209 sayılı Yasa'nın 5. maddesini dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki şekliyle düzenleyen 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Yasa'nın (2006 yılı değişikliği) **Genel Gereğesinde**; Yasa teklifinin amacının, döner sermayeli işletmelerde görev yapan personele döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması uygulamasının yıllık olarak hazırlanan bütçe kanunlarında düzenlenmesi yerine ayrı bir yasal düzenleme ile süreklilik kazandırılması ve Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarının mali sıkıntı ile karşılaşmadan sağlık hizmetlerinin kaliteli bir şekilde yürütülmesinin devamının sağlanması olduğu belirtilmiş, **1. Madde Gereğesinde ise**; "...Sağlık hizmetlerinin iyileştirilebilmesi, daha verimli ve daha kaliteli bir biçimde sunulabilmesi için, döner sermayeden yapılmakta olan ek ödemenin, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları, hizmete katkısı, performansı ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler, özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi kriterler çerçevesinde sağlık hizmetlerinde yapacağı işe ve göstereceği başarıya göre yapılarak sağlık kurumlarındaki sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Personelin kuruma sağladığı fiili katkıyı esas alan ve bu katkıya dayalı ölçülebilir performans esası getirilerek, ödemeler seyyanen değil, personelce kuruma sağlanan katkı ve performansa göre yapılması amaçlanmaktadır. Performans ve fiili çalışma ilkelerine ağırlık verilerek hizmete daha fazla katkı sağlayan personelin daha fazla ek ödeme alması imkanı getirilerek sağlık hizmetlerinin kalitesinin artırılması sağlanacaktır..." ifadelerine ve "...Personel performansı ve çalışması ile hizmete sağlayacağı katkıya göre ek ödeme yapılarak hem personelin teşviki ile teşvik uygulaması hayata geçirilerek performansın artırılması, hem de hizmet sunumundaki kalite ve verimin artırılarak hastanelerde oluşan uzun kuyrukların önlenmesi, hasta memnuniyetinin sağlanması amaçlanmıştır..." ifadelerine yer verildiği, böylece döner sermaye gelirlerine katkısı olan personelin katkısı oranında bu gelirden pay alması, bu surette teşviki ile kamu hizmet kalitesinin yükseltilmesinin amaçlandığı anlaşılmış olup, döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkısı olan herhangi bir kamu personeli



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

grubunun bu ek ödemedeki mahrum bırakılmasına yönelik hiçbir olumsuz ifade ve yaklaşım bulunmadığı görülmektedir.

21.2.2006 günlü **TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporunda (Esas No: 2/699)**; yer alan "...Teklif ile; 2006 yılı için Bütçe Kanunu ile uygulanması öngörülen Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarındaki **personele**, personelin kuruma sağladığı fiili katkı ve bu katkıya dayalı ölçülebilir performans esası dikkate alınarak döner sermayeden yapılan ödemelerin süreklilik arz etmesi için ilgili Kanuna taşınması öngörülmekte, Bakanlık merkez teşkilatında çalışan personelin de ek ödemedeki yararlanması sağlanmakta..." ifadesinden Komisyonun, Kanun teklifi ile döner sermayeli sağlık kuruluşlarındaki tüm personele ek ödeme yapılacağı sonucuna ulaştığı, yine 27.2.2006 günlü **TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda (Esas No: 2/699)**; "...Teklif ve gerekçesi incelendiğinde; Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda çalışan **personelin** döner sermaye sistemine ilişkin düzenlemeler ilgili Kanununa taşınmaktadır..." ifadesine yer verilmiş, anılan raporun bir bütün olarak değerlendirilmesinden, Komisyonun döner sermayeli sağlık kuruluşlarındaki tüm personelin bu haktan yararlandırılacağı sonucuna ulaştığı, 2.3.2006 günlü **TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde de** (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Cilt: 112 Yasama Yılı: 4, Birleşim:70) Yasanın, döner sermayeli sağlık kuruluşlarında görev yapan ve döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sağlayan tüm personeli kapsadığı şeklinde değerlendirildiği, Yasayla döner sermaye gelirlerine katkı sağlayan herhangi bir personel grubunun ek ödemedeki yararlandırılmayacağına dair en ufak bir görüş veya tartışmanın söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin** işlem tarihindeki metninde; "Bu Yönetmelik, Refik Saydam Hıfzısıhha Merkezi Başkanlığı hariç olmak üzere Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan **memurlar** ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca **sözleşmeli** olarak istihdam edilen sağlık personelinin, 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesine göre istihdam edilen **sözleşmeli personeli** ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında **görevlendirilen** personeli kapsar." hükmünün yer almaktayken, Yönetmelikte 30.7.2010 gün ve 27657 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle Yönetmeliğin kapsamına "diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personeli ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve en az bir ay itibarıyla belirli bir süre için görevlendirilen sağlık personeli" de alınmış, nihayet 6.7.2011 gün ve 27986 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle Yönetmeliğin kapsamına "**açıktan vekil olarak atanmalar**" da dahil edilmiştir.

Uyuşmazlıkta bireysel işleme gerekçe olarak; davacının 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında geçici personel statüsünde olmasının gösterildiği ve dava konusu 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrasındaki "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz" hükmünün geçici personelin sözleşmesinde yazılı ücret dışında hiçbir parasal hak alamayacağı şeklinde yorumlandığı görülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

Bu noktada öncelikle 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde düzenlenen **geçici personel statüsünün hukuki çerçevesinin çizilmesi** ve bu personele yönelik idari uygulamaların ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır:

Geçici personel statüsünün esaslarını ortaya koyan tek ve temel düzenleme **657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi** hükmü olup, "Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." şeklindeki geçici personelin **tanımından ibaret** olan bu madde dışında statünün içeriğini dolduran herhangi bir Yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Anılan maddenin 657 sayılı Yasa'nın ilk metninde; "Yevmiyeli personel" olarak adlandırılan geçici personelin "Devlet kamu hizmetlerinin aslî mahiyette olmaları işlerinde bedenen, belirli ve geçici süre için, gündelikte çalıştırılan kişileri, ifade eder." şeklinde tanımlandığı görülecektir.

Dolayısıyla geçici personelin, asli ve sürekli kamu hizmetleri dışında kalan, daha çok beden gücüne dayalı olan, bir yıldan az süreli veya mevsimlik kamu hizmetlerinde belirli bir ücret karşılığında çalıştırılan ancak işçi sayılmayan kamu görevlileri olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 21.10.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 30.3.2011 günlü, E:2010/46, K:2011/60 sayılı kararında da; "Geçici personel statüsü, belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngörmektedir. Bu personel, idare ile yaptıkları bir sözleşme uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumundadır ve yaptıkları iş, geçici veya mevsimlik olup, asli ve sürekli görevlerden de sayılmaz. Bu nedenle geçici personel; Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türüdür." ifadelerine yer verilmiştir.

Ülkemizde geçici personel istihdamı; sadece 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesine dayanan Bakanlar Kurulu kararlarıyla değil, bazı **özel yasa** ve bu yasalara dayanan düzenleyici idari işlemlerle de gerçekleşmektedir.

657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi dışındaki yasalar uyarınca yapılmış/yapılan geçici personel istihdamına aşağıdaki örnekler gösterilebilir:

1- TBMM Geçici Personeli; (Mülga) 13.10.1983 gün ve 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun 6. maddesi ve bu Yasayı yürürlükten kaldıran 1.12.2011 gün ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 29/8. maddesi uyarınca TBMM Başkanlık Divanının 28.3.2003 tarihli kararı ile yürürlüğe konulan TBMM Genel Sekreterliğinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (C) Fıkrasına Göre Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar kapsamındaki geçici personel,

2- TRT Geçici Personeli; 11.11.1983 gün ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 49. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 27.4.2001 gün ve İşçi Sayılmayan Geçici Personel Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelik kapsamındaki geçici personel,

3- TÜİK Geçici Personeli; 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 49. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan TÜİK'e yönelik Bakanlar Kurulu kararlarıyla istihdam edilen geçici personel (örneğin 15.4.2011 gün ve 27906 Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 29.3.2011 gün ve 2011/1587 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı),

4- Yüksek Seçim Kurulu Geçici Personeli; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 31. maddesi uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararıyla istihdam edilen Geçici Personel.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

Öte yandan doğrudan 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesine dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarıyla yapılmış/yapılan geçici personel istihdamı da bulunmaktadır. Bunlara aşağıdaki istihdam örnekler gösterilebilir:

1- Üniversitelerin Geçici Personeli; Üniversitelerin güzel sanatlar bölümlerinde çalıştırılan "canlı modeller"e yönelik olanlar başta olmak üzere özel Bakanlar Kurulu kararlarıyla istihdam edilen geçici personel,

2- Diyanet İşleri Başkanlığı Geçici Personeli; Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde kısmi zamanlı geçici imam-hatip, kısmi zamanlı geçici Kur'an kursu öğreticisi adı altında istihdam edilen geçici personel (örneğin 31.10.2006 gün ve 26332 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı, 17.1.2007 gün ve 26406 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararları),

3- Milli Eğitim Bakanlığı Geçici Personeli; Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde kısmi zamanlı İngilizce dil öğreticisi, kısmi zamanlı bilgisayar öğreticisi adı altında istihdam edilen geçici personel (örneğin 14.1.1999 gün ve 23583 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı, 1.10.2004 gün ve 25600 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı) ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmeliğin 5/1. maddesi uyarınca "kısmi zamanlı geçici usta öğretici" adı altında istihdam edilen geçici personel,

4- Özelleştirme Sonucu İstihdam Edilen Geçici Personel: Günümüzde en yaygın geçici personel istihdam modelidir. 20.10.2004 gün ve 25619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.5.2004 gün ve 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esaslar ile özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalan işçilerinden istihdam edilen geçici personel. Ülkemiz uygulamasında burada belirtilen geçici personele için her yıl yeni bir Bakanlar Kurulu kararı yürürlüğe konulmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere ülkemizde "geçici personel" statüsünün çini dolduran, geçici personelin hak ve yükümlülüklerini belirleyen **özel bir yasa** bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 1. maddesi gereği bu Yasa, sadece Devlet memurları hakkında uygulanabilecek olup, özel bir hüküm bulunmadıkça 4/B ve 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen personel için doğrudan uygulanması söz konusu değildir.

Anılan Yasa maddesi gereği geçici personelin hangi mevsimlik/geçici işlerde ve hangi süreyle istihdam edileceklerine karar verme yetkisi **Bakanlar Kuruluna** ait olup, bu yetki dolayısıyla **geçici personel statüsüne Bakanlar Kurulu kararlarıyla şekil verilmektedir.**

Söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarının genellikle 1 yıllık periyotta çıkarılması, tüm idare teşkilatı için bir tek Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmayıp, sıklıkla kurum bazında özel Bakanlar Kurulu kararlarının çıkarılması, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen Sözleşmeli Personele dair genel düzenleme olan (28.6.1978 gün ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6.6.1978 gün ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki) Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da olduğu gibi çerçeve çizen ve personelle idare arasındaki ilişkileri, karşılıklı hak ve yükümlülükleri detaylı bir şekilde düzenleyen genel bir Bakanlar Kurulu kararının bulunmaması, bu durumun sonucu olarak da yıldan yıla ve kurumdan kuruma değişiklikler gösterebilen, mevzuat bakımından istikrarsız ve belirsiz bir statü konumuna gelmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.3.2010 günü, MD-İtiraz No:2009/1036 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi ile 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun 49/2. maddesinin, geçici personel statüsünü düzenlemek bakımından eksik düzenleme içerdiği, bu konuda düzenleme yapma yetkisini tamamen Bakanlar Kurulu



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

kararlarına bıraktığı, dolayısıyla geçici personelin hukukunun korunması açısından Anayasada ifadesini bulan "sosyal devlet ilkesi", "hukuk devleti ilkesi", "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi", "hukuk güvenliği ilkesi" yönünden Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 48., 49., ve 60. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Buna karşılık, **Anayasa Mahkemesinin** 21.10.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 30.3.2011 günlü, E:2010/46, K:2011/60 sayılı kararıyla; geçici personel tarafından yürütülen hizmetlerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken **asli ve sürekli** görevlerden sayılmayacağı ve bu istihdam şeklinde çalışan personelin de memur ya da diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla geçici personelin statüsünün **Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi zorunluluğunun bulunmadığı** gerekçesiyle Anayasaya aykırılık itirazının reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı gereği yasa ile düzenlenme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, Yasa koyucunun kendi inisiyatifiyle bu konuda herhangi bir yasal düzenleme yapma yönünde bir tercihte bulunmaması neticesinde, statünün tanımından başka bir kanun hükmü bulunmayışı nedeniyle söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarının üst hukuk normlarına uygunluğunun hukuki denetimi bakımından hukuki boşluklarla karşılaşılması halinde bu boşluğun yargı mercilerince doldurulması gerektiği açıktır.

Bu aşamada başta Anayasa ve ülkemizin taraf olduğu insan haklarına dair uluslararası sözleşme hükümleri olmak üzere, 657 sayılı Yasa'nın memurlara ve sözleşmeli personele yönelik hükümleri ile İş Hukuku kurallarının göz önüne alınarak idare hukukunun ve geçici personel statüsünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması cihetine gidilmesi söz konusu olacaktır.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.6.2013 günlü, YD İtiraz No: 2013/357 sayılı kararında; 657 sayılı Yasa hükümlerinin anılan Yasanın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel için doğrudan uygulanmasının söz konusu olamayacağı, ancak "referans norm" olarak dikkate alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 657 Sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde geçici personelin işçi sayılmayacağı belirtilmiş ise de, gerek maddenin 1965 tarihli metnindeki halinde ve şimdiki halinde, gerekse yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere geçici personelin asli kamu hizmeti niteliğini taşımayan, daha ziyade bedensel güce dayalı olan ve önceden belirlenen işlerde belirli bir ücret karşılığında belirli süre ile çalıştırılmaları esasının kabul edilmiş olması karşısında, çalışma şekli bakımından İş Hukukuna tabi olan (belirli süreli hizmet akdiyle çalışan) *geçici işçilere* benzemesi, öte yandan İş Hukuku öğretisinde (Süzek, Sarper: İş Hukukunun Genel Esasları, Savaş Yayınevi, 1. Bası, Ankara Ekim 1998, s. 1-3) yapılan tasnif gereği "*bağımlı çalışan*" - "*bağımsız çalışan*" ayrımında işçiler ve memurların "*bağımlı çalışanlar*" grubuna girmesi nedeniyle çalışma ilişkilerinde bir takım benzer yön ve müesseselerin olabileceği dikkate alındığında, İş Hukuku kural ve ilkelerinin de göz önüne alınması gerekebilecektir.

Keza, işçilerin iş akdini yapıp yapmama ve çalışma koşullarını belirlemede hukuken işverenle eşit konumda olmakla birlikte, fiilen işverenin üstün konumda bulunması nedeniyle işçilerin işverenle olan ilişkilerinde mağduriyete uğramaması için 19. Yüzyıldan başlayan süreçte İş Kanunları ve sair mevzuat hükümleriyle korunmaları, günümüzde de Birleşmiş Milletler bünyesindeki İLO tarafından hazırlanan ve ülkelerce imzalanan sözleşmelerle çalışanların hukukunun korunması karşısında, belirli güvencelere sahip olma bakımından bağımlı çalışanların asgari hukuki statüsü olan "işçi" statüsünden daha negatif konumda olan bir bağımlı çalışan statüsünün varlığını kabule Anayasa, İnsan Hakları ve Çalışan Haklarına dair evrensel hukuk normları gereği olanak bulunmamaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

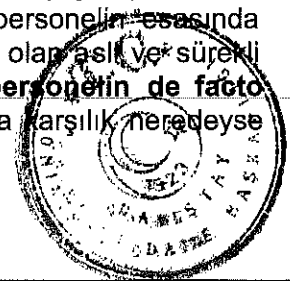
Bu bağlamda geçici personelin idare tarafından tek yanlı olarak belirlenen ücret dışında hiçbir mali ve özlük hakka sahip olamayacağı yolundaki bir bakış açısının kabulüne hukuken imkan bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay Onikinci Dairesinin E:2009/366 sayılı esasına kayıtlı davada; geçici personele ilişkin 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesinde, geçici personelin fazla çalışmaları için fazla mesai ücreti ödenmeyeceğine dair hükmü dava konusu edilmiş, Dairemizin 3.3.2010 günlü, E:2009/366, K:2010/1154 sayılı kararıyla söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın Angarya yasağına ilişkin 18. maddesine ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan 29 No'lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesinin 14. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8.10.2009 günlü, YD İtiraz No:2009/665 sayılı kararıyla davalı idarenin YD İtiraz başvurusu reddedilmiş, anılan Kurulun **20.1.2011 günlü, YD İtiraz No: 2010/845 sayılı kararında da;** Kurullarının yukarıda belirtilen 8.10.2009 gün ve YD İtiraz No:2009/665 sayılı kararına atıfta buldukları ve *"Yukarıda belirtilen yargı kararlarında da yer aldığı üzere, personel hukukunda zaruri ve kamu yararının gerektirdiği haller dışında zorla çalıştırma yapılamayacağı, ancak belirli hallerde yaptırılacak fazla çalışma karşılığında bir ücretin ödenmesi ya da izin kullandırılmasınının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178. maddesinde öngörüldüğü anlaşılmakta olup, 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen personele de normal çalışma saatlerini aşan fazla çalışmaları karşılığında ücret ödeneceği veya izin kullandırılacağı tabiidir."* ifadelerine yer verilerek Dairemizin kararını hukuka uygun gördükleri anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar muvacehesinde; 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin ücret dışında hiçbir parasal ve özlük hakkının bulunmadığı iddialarının kabul edilemeyeceği, buna karşılık hangi haklara sahip oldukları konusunun her bir parasal/özlük hak bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiği, başta Anayasa, İnsan Hakları ve Çalışan Haklarına dair evrensel hukuk normları, 657 sayılı Yasa'nın 4/A ve 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen memur ve sözleşmeli personel statüsüne ilişkin hükümler ile İş Hukuku hükümleri göz önüne alınarak, İdare Hukuku ve geçici personel statüsünün temel niteliklerine uygun düşecek şekilde yapılacak değerlendirme neticesinde kıyasen uygulama suretiyle mevzuattaki başlıkların doldurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelle ilgili olarak mevzuattaki hükümlerin yetersizliği yanında, öğreti ve kamuoyu tarafından dile getirilen ve söz konusu istihdam şeklinin ülkemizdeki son dönem uygulamasında ciddi sapmalar ve sorunlar bulunduğu dair değerlendirmelerinin de göz önüne alınmasında ve bu iddiaların gerçekliğinin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Söz konusu değerlendirmelerde; Anayasanın 128. maddesi uyarınca asli ve sürekli kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtasıyla yürütülmesi gerektiği, dolayısıyla asli ve sürekli kamu hizmetlerinin geçici personel istihdam edilerek yürütülemeyeceği, buna karşılık idarenin memur statüsünün korumasından yoksun bulunan ve bütçeye külfeti düşük olan ucuz işgücü istihdamı politikası ile asli ve sürekli kamu hizmetleri alanında geçici personel istihdam ettiği, ayrıca 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde, geçici personelin somut olarak hangi işlerde istihdam edileceği hususunun Bakanlar Kurulu Kararnamelerinde belirtilmesi zorunluluğu bulunduğu halde çoğunlukla genel ifadeler kullanılarak bu yükümlülüğün yerine getirilmediği, bunun sonucu olarak da geçici personelin idare tarafından her türlü işlerde çalıştırıldığı, diğer bir deyişle geçici personelin esasında Anayasal ve Yasal hükümler gereği memurlar eliyle yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğindeki görevlerde çalıştırılmaya başlandığı, **geçici personelin de facto olarak memur gibi çalıştırıldığı, üstelik geçici bir istihdam türü olmasına karşılık neredeyse**



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

1 yıl müddetle çalıştırıldıkları ve hemen her yıl sözleşmelerinin yenilediği, dolayısıyla geçici personelin "**geçicilik**" niteliğinin fiilen ortadan kalktığı iddiaları dile getirilmektedir

Gerçekten, ülkemizde geçici personel istihdamının 1999 yılı öncesinde (6.12.1999 gün ve 23898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4.11.1999 gün ve 99/13593 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "kısmi zamanlı geçici dil öğreticisi" adı altında 5.000 geçici personel istihdam edilmiş, devam eden yıllarda da İngilizce, bilgisayar ve okul öncesi öğretmeni ihtiyacı nedeniyle bu uygulamalara devam edilmiş, 2003 yılından itibaren TBMM Genel sekreterliği geçici personel istihdamına başlamış, Diyanet İşleri Başkanlığı da aynı surette imam hatip ve Kuran kursu öğreticisi istihdamına başlamıştır.) sınırlı sayıda gerçekleşmesine ve buna paralel olarak yargıya intikal eden uyuşmazlıkların son derece az olmasına karşın, son 15 yıl içinde geçici personel istihdamının ciddi rakamlara ulaştığı, 2008 yılı sonrasında Yargı kararlarıyla geçici personelin kamu görevlileri sendikalarına üye olabileceklerinin kabul edilmesi üzerine sendikalar aracılığıyla açılan davalarda çok ciddi artışlar olduğu gözlemlenmektedir.

Son dönem verilen bazı yargı kararları ile geçici personel istihdamına yönelik Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin birlikte değerlendirilmesinden; öğreti tarafından dile getirilen eleştiri ve değerlendirmelerin ciddiye alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Örneğin, Danıştay Onikinci Dairesinin E:2005/5116 sayılı esasına kayıtlı davada; Milli Eğitim Bakanlığının öğretmen ihtiyacını gidermek için 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında ve "kısmi zamanlı geçici usta öğretici" adı altında geçici personel çalıştırmasına dair 1.9.2005 gün ve 2005/78 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada; öğretmenlik mesleğinin asli ve sürekli bir kamu hizmeti olduğu, geçici personel statüsündeki usta öğretmenlerle bu hizmetin yürütülemeyeceği gerekçesiyle genelgenin yürütmenin durdurulmasına ve bilahare iptaline karar verilmiş (27.4.2007 günlü, E:2005/5116, K:2007/2068), Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.6.2006 günlü, YD İtiraz No:2006/337 sayılı kararıyla da davalı idarenin itirazı reddedilmiştir.

Aynı yöndeki diğer davalarda verilen kararlardan da; [(Danıştay Onikinci Dairesinin 13.6.2008 günlü, E:2007/101, K:2008/3643 sayılı kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.11.2012 günlü, E:2008/1667, K:2012/2248 sayılı kararı), (Danıştay Onikinci Dairesinin 17.3.2010 günlü, E:2007/1892, K:2010/1543 sayılı kararı), (Danıştay İkinci Dairesinin 25.5.2011 günlü, E:2009/377, K:2011/2103 sayılı kararı), (Danıştay İkinci Dairesinin 25.5.2011 günlü, E:2009/4055, K:2011/2104 sayılı kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25.2.2010 günlü, YD İtiraz No:E:2009/950 sayılı kararı) asli ve sürekli kamu hizmetlerinin geçici personel istihdamıyla yürütülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Geçici personel istihdamında karşılaşılan bir diğer husus; özellikle 20.10.2004 gün ve 25619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.5.2004 gün ve 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile başlatılan özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalanların geçici personel olarak istihdamında; her yıl yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile söz konusu kesimin geçici personel olarak istihdamına devam edildiği, nitekim 28.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 20.12.2012 gün ve 2012/4092 sayılı Bakanlar Kurulu kararında sözleşme sürelerinin 11 ay 28 gün olarak belirlendiği, bu personelin hemen her yıl sözleşmesinin yenilediği, her yıl yenisi çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinde bu kişilerin görev tanımı için "Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere" tabiri kullanılarak hangi işlerde çalıştırılacağı somut olarak ifade edilmediği, nihayet özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalanlar için 2005 yılında belirlenen (24.2.2005 gün ve 25737 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.2.2005 gün ve 2005/8502 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı) geçici personel pozisyon sayısının (8.628) adet olmasına karşılık 2013 yılında bu sayının (47.000)'e ulaştığı, başta TÜİK ve TBMM olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ayrıca geçici personel istihdam ettiği dikkate alındığında geçici personel istihdamının 1999 yılı sonrasında yaygınlaştırıldığı ve Kanundaki tanımından ciddi sapmalara uğradığına dair öğreti tarafından yapılan değerlendirmelerin ciddiye alınması gerektiği görülmektedir.



Bu bağlamda, Türk Kamu Personeli Rejimi bakımından çok önemli bir saptama olarak görülebilecek nitelikteki bir belge, kuşkusuz 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun madde gerekçeleridir:

7.9.1964 tarihinde Bakanlar Kurulunca kararlaştırılarak Millet Meclisine (S. Sayısı:977) sunulan Devlet Memurları Kanunu Tasarısı **4. maddesinin gerekçesi olarak**: "Devlet kamu hizmetlerinde çalıştırılacak üç çeşit personeli tarif etmektedir. Bir kimsenin Devlet memuru sayılabilmesi için, genel veya katma bütçelerden ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan ve kefalet sandıklarından aylık alması, görevinin aslı ve sürekli olması, devamlı olarak vazife görmesi ve atama ile göreve getirilmiş olması lâzımdır. Anayasanın 117 nci maddesine göre, aslı ve sürekli Devlet kamu hizmetlerinin yalnız memurlarla yürütülmesi esastır. Bunun dışında özel ihtisas isteyen ve geçici süreli olan hizmetler sözleşme ile alınacak personel tarafından görülebilecektir. Ancak bu eşit personelin özel ihtisas sahibi ve geçici süreli olması gerekir; devamlı hizmetlerin bu tarz istihdamla yürütülmesi mümkün değildir. Üçüncü istihdam kategorisinde bulunan yevmiyeli personel, bedenî çalışma isteyen geçici süreli işler için kabul olunmuştur. Bugünkü yevmiyeli istihdam usulü ile hiçbir benzerliği yoktur. Bilindiği gibi, bu usul, şimdi daha çok aslında Devlet memurları tarafından görülmesi gereken aslı ve sürekli görevlerde **yüksek ücretle personel çalıştırabilmek için** kullanılmaktadır. **Kanun bu çeşit uygulamalara son verecektir.** Bu sebeptendir ki, sadece Devlet memurlarıyla ilgili olan, yani birinci istihdam kategorisine giren personeli kapsayan tasarıda öbür iki kategorinin **tariflerini de vermek** ve böylece kategorilerde kimlerin çalıştırılabileceğini açık olarak belirtmek faydalı görülmüştür." ifadelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girmeden önce 788 sayılı Memur Kanunu'nun uygulamada olduğu dönemde, idarenin geçici personel istihdamında sapma meydana geldiği, yüksek ücretle memur çalıştırılmak için bir formül olarak görüldüğü bizzat İdarenin başı olan Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmektedir.

Günümüzde de, yukarıda belirtilen "diğer memurlardan yüksek ücretle istihdam" politikasının aksine, "düşük ücretle ve memur statüsünün sağladığı hak ve güvencelerden yoksun şekilde" personel istihdam edilerek memurlarca yerine getirilebilecek asli ve sürekli kamu görevlerinin geçici personel eliyle yürütüldüğüne ve bu uygulamanın yaygınlaştırıldığına dair eleştiriler; geçici personelin memur statüsüne geçirileceğine dair güncel tartışmalar ve 2011 yılında 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personelin memur statüsüne geçirilmesine dair ülkemiz tecrübesi ile birlikte ele alındığında daha da anlam kazanmaktadır.

Sonuç olarak geçici personel statüsüne ilişkin hukuki boşlukların giderilmesinde, yukarıda izah edilen yolun izlenmesi ve Medeni Kanun'un 1., 2., 4. ve 5. maddeleri gereği hukuki ilişkinin dışa yansıyan yönü yanında, gerçek mahiyetinin de nazara alınarak hareket edilmesi gerekmektedir.

Zira öğretide; Türk Medeni Kanunu'nun "Başlangıç Hükümleri" olarak adlandırılan ilk 7 maddesinin tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanabilecek temel hükümler olduğu, söz konusu maddelerden bazılarının kamu hukuku ilişkilerinde de göz önünde tutulduğu, örneğin **2. maddede yer alan "Dürüstlük Kuralının"** (afaki iyiniyet kuralı) Kamu Hukuku ilişkilerinde, İdari Yargı ve Anayasa Yargısı yollarında da göz önünde tutulduğu vurgulanmakta ve Alman-İsviçre Doktrinine atıf yapılmaktadır (Zevkililer, Aydın/Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre: Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, 5. Bası, Ankara 1997, s. 56)

Bu konuda, idari yargı uygulamasında verilebilecek en tipik örnek; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 13.3.2008 günlü, E:2007/1259, K:2008/269 sayılı kararıdır:

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 8.2.2001 günlü, 2001/8 sayılı kararı uyarınca İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.'nin Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'ne devri sonrasında işsiz kalan davacının, 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/725

Karar No : 2013/8623

"Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmesine İlişkin Esaslar" uyarınca (657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında) geçici personel olarak istihdam edilmesi için yaptığı başvurunun, davacının İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.'nin işçisi değil, burada faaliyet gösteren taşeron firmanın işçisi olduğu için bu haktan yararlanamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararının temyizinde; Danıştay Beşinci Dairesince davacının İsdemir A.Ş.'nin işçisi olmayıp taşeron firmanın işçisi olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarında asli işçi olabilme koşullarının ilgili mevzuat ile belirlendiği bu mevzuata uymaksızın daimi ya da geçici işçi istihdam etmesinin olanaksız olduğu, dolayısıyla "kamu işçisi" statüsünde olmayan davacının geçici personel olarak istihdam edilemeyeceği gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuş, buna karşılık İdare Mahkemesince ısrar kararı verilmiş ve davacının İş Mahkemesinde açtığı davada; İsdemir A.Ş. ile taşeron firma arasındaki sözleşmede "muvazaa" bulunduğu, davacının esasında İsdemir A.Ş.'nin işçisi olduğu halde düşük ücretle işçi çalıştırmak ve toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak adına bu kişilerin görünüşte taşeron işçisi olarak istihdam edildiklerine dair tespitlerini esas almış ve iptal kararı vermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da anılan kararıyla görünüşteki "taşeron firma işçisi" statüsünü değil, hukuki ilişkinin gerçek mahiyetini esas alarak Mahkeme kararını onamış, böylece Medeni Kanununun 2. maddesine uygun şekilde karar vermiştir.

657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin statüsüne ve günümüz uygulamalarına dair yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davanın düzenleyici işleme ve bireysel işleme ilişkin kısımlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmı incelendiğinde;

Dava konusu edilen 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı **3. maddesinin 5. fıkrasında**; "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz" hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükümlerle münhasıran "ücret" konusu düzenlenmiş olup, 657 sayılı Yasa'nın 147. maddesinde "gündelik" olarak ifade edilen, geçici personelin çalışmasının karşılığı olan ve memurların "aylık" veya "maaş" adı altında aldıkları ödemeye tekabül etmektedir.

657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde de belirtildiği üzere; geçici personelin ücretini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, Bakanlar Kurulu Kararıyla bütçe olanakları çerçevesinde belirlenen ücret miktarının idarelerin tek taraflı tasarruflarıyla artırılarak geçici personele ekstradan ücret ödenmesini engelleyen söz konusu hükümde anılan maddeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Nitekim 657 sayılı Yasa'nın 146/2. maddesinde devlet memurları yönünden aynı nitelikte bir hükme yer verilmiş olup, bu konuda açılan davalarda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8.10.2009 gün ve YD İtiraz No:2009/665 sayılı, 20.1.2011 günü, YD İtiraz No: 2010/845 sayılı kararları mevcuttur.

Bu nedenle davanın bu kısmının reddi gerekmektedir.

Davanın bireysel işleme ilişkin kısmına gelince;

A) Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrası münhasıran ücret konusu düzenleyen bir madde olup, geçici personelin ücret dışında hiçbir mali/özlük hakka sahip olmadığına dair idare yorumunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun "fazla çalışma ücretine" dair yukarıda anılan kararlarının değerlendirilmesinden de aynı sonuca ulaşılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

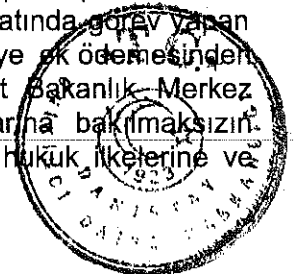
Bu durumda anılan madde, geçici personelin ücret dışında bir takım mali ve özlük haklara sahip olmasına engel teşkil etmediğinden, geçici personelin mali ve özlük talepleri yönünden bu haklara sahip olup olmadıkları hususunun her bir mali/özlük hak için ayrı ayrı incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sağlık Bakanlığı Döner Sermaye Ek Ödemesi yönünden konu incelendiğinde; söz konusu ödemenin, 4.1.1961 gün ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ve 12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte düzenlendiği, bu ödemenin prensip olarak döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayanlara yapılması esasının kabul edilmesine karşılık, Kanun maddesinde bu ödemeden yararlanacaklar arasında 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin sayılmadığı görülmektedir.

Buna karşılık madde metnini dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haline getiren, 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Yasa'nın (2006 yılı değişikliği) genel gerekçesinde, madde gerekçesinde, TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu ile TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda ve 2.3.2006 günlü TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde; döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayan tüm personelin bu ek ödemeden yararlandırılacağı, personele döner sermaye gelirlerinden pay verilerek kamu hizmetinin daha iyi işleminin sağlanması ve çalışanların teşvik edilmesi esasının kabul edildiği, geçici personel yönünden de döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın hiçbir şekilde ödeme yapılmayacağına ve bu kesimin bu ödemeden mahrum bırakılacağına dair herhangi bir ifadenin yer almadığı gibi bu konuda herhangi bir tartışma da yaşanmadığı, dolayısıyla yasa koyucunun geçici personeli bu ödemeden mahrum bırakma yönünde açık bir irade ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, anılan Yasa maddesiyle hangi statüdeki kişilerin bu ödemeden yararlandırıldığına bakıldığında; döner sermaye işletmesinin gelir elde etmesine katkı sağlayan memur ve 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin, **doğrudan katkı sağlamadıkları halde Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan memurlar ile sözleşmeli personelin**, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 38. maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilenlerin, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun kapsamında aile hekimliği uygulamasına geçilen illerde, il sağlık müdürlüğü ve birinci basamak sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlarda çalışan personelin, (aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak çalışanlar hariç) nihayet 6.7.2011 gün ve 27986 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle Yönetmeliğin kapsamına "açıktan vekil olarak atanmalar"ın da ek ödemeden yararlandırıldıkları, neredeyse 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi uyarınca istihdam edilen geçici personel haricinde hemen herkesin bu ödemeden Yönetmelikte sayılan esaslar dahilinde yararlandırıldığı görülmektedir.

Konuya ilişkin **Anayasa hükümleri ile yukarıda hükmüne yer verilen İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri** dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi", "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve (yeterli) elverişli bir ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi **Anayasa'nın 90. maddesi** uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "Eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev yapan hemen tüm çalışan grupları kendi çalışmaları ile elde edilen döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılırken, geçici personelin katkı sağlayıp sağlamadığına yahut Bakanlık Merkez teşkilatında görev yaparak dolaylı olarak katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılmaksızın yararlandırılmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/725

Karar No : 2013/8623

Nitekim, Anayasa'nın 36/2. ve 138/1. maddeleri delaletiyle Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mercilerinin, öğretinin de belirttiği üzere kamu hukukunda da geçerli olan Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralı gereği; teorideki statünün uygulamada farklılaştırılması sonucu gerçekleşen hayat gerçekliğini görmezden gelmesi kabul edilemez.

Bu meyanda görünüşte İsdemir A.Ş.'nin işçisi olmayan ancak fiilen bu şirkette çalışan taşeron işçilerini kamu işçisi olarak kabul ederek Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği hukuki ilişkinin gerçek mahiyetini esas alan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 13.3.2008 günlü, E:2007/1259, K:2008/269 sayılı kararı örnek bir karar hüviyetindedir.

Dolayısıyla, 1999 yılından sonra yaygınlaştırılan ve uygulamada Kanundaki tanım ve fonksiyonundan ciddi sapmalar yaşandığı öğretiyi ve kamuoyu tarafından dile getirilen ve yargı kararlarıyla tespit edilen ülkemiz geçici personel istihdam rejimindeki aksaklıkların, özellikle de geçici personelin 1 yıldan sadece 2 gün az süreli sözleşmelerle ve hemen her yıl yenilenen sözleşmelerle "geçicilikten" uzak şekilde, somut olarak hangi işlerde çalıştırılacakları belirtilmeksizin asli/sürekli memur işlerinde istihdamının göz ardı edilmesi, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralına ve Anayasa'nın 138/1. maddesinde ifade edilen evrensel hukuk kurallarına uygun düşmeyecektir.

Tüm bu açıklamalar neticesinde, geçici personelin Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına "statü" bağlamında hukuki bir engel bulunmadığı, bu kişilerin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaması bakımından da fiilen yaptıkları görevin esas alınması ve 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte belirtilen "statü" dışındaki koşulları taşıyıp taşımadıkları araştırılarak, bu koşulları taşımaları halinde (ek ödemenin elde edilmesine katkı sağlama veya Bakanlık Merkez Teşkilatında çalışarak dolaylı katkı sağlama vs.) bu ödemeden yararlandırılmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Kanun ve Yönetmelikte aranan diğer koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılarak bir işlem tesis edilmesi gerekirken, geçici personel statüsünde olması gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

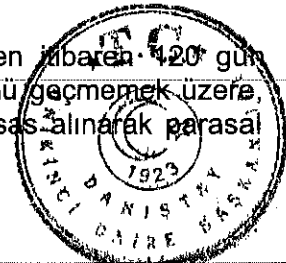
B) Davacının döner sermaye ek ödemesi ve yasal faiz talebi yönünden:

1- Davacının, döner sermaye ek ödemesini hak ettiğini öne sürdüğü 23.11.2006 tarihi ile idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinden 60 gün öncesi arasındaki dönem için:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 12. maddesinde ise, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, uygulama üzerine davacı tarafından idareye başvurulmuş ise, 12. maddenin yollamada bulunduğu 11. maddeye göre, idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde, uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde idari davanın açılmış olması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise, ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere, başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak parasal



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/725

Karar No : 2013/8623

hakların verilmesi, idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan parasal hakların ödenmesi mümkündür.

Bu durumda, davacının idareye başvuru tarihinden itibaren yüzyirmi günlük süre geçtikten sonra açılan davada, yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesi tutarının, ancak dava tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk ödeme tarihinden başlayarak ve dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi mümkün olup, fazlaya ilişkin istemin ise süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.6.2012 günlü, E:2010/3179, K:2012/936 sayılı kararı bu yöndedir.

2- Davacının idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinin 60 gün öncesinden sonrasına ait dönem için:

Yukarıda da açıklandığı üzere, geçici personel olan davacının döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına statü bağlamında hukuki bir engel bulunmadığından, davacının bu dönemde fiilen yaptığı görev esas alınarak, 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte belirtilen statü dışındaki koşulları taşıması halinde Yönetmelikte belirlenen esaslar dahilinde bu ödemeden yararlandırılması gerektiği açık olduğundan, bu konuda her hangi bir araştırma yapılmaksızın salt davacının geçici personel statüsünde olması gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Buna karşılık, davacının Kanun ve Yönetmelikteki söz konusu şartları taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla döner sermaye ek ödemesini hak edip etmediği idare tarafından yapılacak araştırma sonucuna göre belli olacağından, davacının belirtilen döneme ilişkin döner sermaye ek ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebinin kabulüne bu aşamada olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 27.5.2009 gün ve 1197 sayılı bireysel işlemin iptaline, davacının 5.1.2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "ücretler" başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrasının iptali istemi ile idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinin 60 gün öncesinden sonrasına ait döneme ait döner sermaye ek ödemesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden **davanın reddine**, davacının döner sermaye ek ödemesini hak ettiğini öne sürdüğü 23.11.2006 tarihi ile idari başvuruda bulunduğu 20.5.2009 tarihinden 60 gün öncesi arasındaki döneme ait döner sermaye ek ödemesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi yönünden ise **davanın süre aşımı nedeniyle reddine**, dava kısmen iptal, kısmen ret, kısmen süre ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen 173,80-TL yargılama giderinin üçte biri olan 57,93-TL'nin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, kalan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 659 sayılı KHK'nin 14. maddesi ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereği takdir edilen 1.320-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, yine aynı tarife uyarınca takdir edilen 1.320-TL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, eksik kalan 22-TL posta giderinin davacıya tamamlattırılmasına, kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere 26.11.2013 tarihinde iptale ilişkin kısım yönünden oyçokluğu ile diğer kısımlar yönünden ise oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Ahmet Çetin
ZÖNGÜR

Üye
Efser
KOÇAKOĞLU

Üye
Erkan
CANTEKİN
(x)

Üye
Gürsel
CEYLAN

Üye
Hasan
TURGUT



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/725
Karar No : 2013/8623

(X) KARŞI OY

Davanın, bireysel işleme ilişkin kısmının yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından, davanın bu kısmının da reddi gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Erkan CANTEKİN

Üye
Gürsel CEYLAN

Yargılama Giderleri:
Harç Pulu : 81,80-TL
Posta Pulu: 92,00-TL-

Toplam : 173,80-TL

Ş.P*

