

NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
ANKARA
YÜRÜTMİYİ DURDURMA TALEPLİDİR

DAVACI _____ : Türk Haber-Sen
Erzurum Mahallesi Talatpaşa Bulvarı No: 160/3 Cebeci-ANKARA
VEKİLİ _____ : Av. İlhan KARA
(Aynı Adreste)
DAVALI _____ : PTT A.Ş Genel Müdürlüğü-ANKARA
TEBLİĞ TARİHİ _____ : 16.05.2019

DAVANIN KONUSU _____ : Davalı PTT A.Ş İzmir PTT Başmüdürlüğünün iç genelgesinde yer alan **“399’lu Şef veya Baş dağıtıcı bulunan merkezlerde İHS’li Müdür, Şef veya Baş dağıtıcıya hafta sonu göreve gelse dahi fazla mesai ücreti ödenmeyeceğinin bilinmesi”** ibaresinin öncelikli olarak yürütmesinin durdurulması ve bilahare iptali talebinde ibarettir.

AÇIKLAMALAR _____ :

1- Türk Haber-Sen; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanununun 19. maddesinin ‘ f ‘bendi uyarınca; **“ Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak hakkına sahiptir.”** Ayrıca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 18.06.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 2005/1 E. ve 2006/1 K. Sayılı kararıyla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (sübjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkının bulunduğu yönünde hüküm tesis etmiştir.

2- Davalı kurumun alt birimi niteliğindeki İzmir PTT Başmüdürlüğü kurumda, çeşitli statüde görev yapan personelin fazla çalışmalarını düzenlemek üzere iç genelge yayımlamıştır. Dava konusu iç genelge de, kurum içi çalışma barışını bozacak şekilde, **“399’lu Şef veya Başdağıtıcı bulunan merkezlerde İHS’li Müdür, Şef veya Baş dağıtıcıya hafta sonu göreve gelse dahi fazla mesai ücreti ödenmeyeceğinin bilinmesi”** ibaresine yer vererek, somut bir gerekçe olmaksızın İHS’li personeli ayırarak, bunların hizmet ifa etse dahi fazla mesai ücreti alamayacağını düzenleme altına almıştır. Bu durum başta anayasanın eşitlik ilkesi olmak üzere tüm evrensel düzenlemelere aykırı olup iptali gereklilik arz etmektedir.

3- KONYA İLİŞKİN MEVZUAT HÜKÜMLERİ İNCELENDİĞİNDE YAPILAN UYGULAMANIN AÇIKÇA HUKUKA AYKIRI OLDUĞU GÖRÜLECEKTİR
399 Sayılı KHK Tabi personelin bağlı olduğu 657 sayılı kanun fazla mesai bakımından bir ayrıma yer vermemiştir.

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

"Çalışma saatleri" başlıklı 99 uncu maddesinde, "Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.

Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir.

Ancak bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak

suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir...",

"Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tesbiti" başlıklı 101 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir." Hükmüne yer vermiştir.

13/03/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin;**

3 üncü maddesinde, "A)Fazla çalışma: Devlet Memurlarının, genel olarak haftalık çalışma

süresi olan, 40 saatin üstünde yaptıkları çalışma, fazla çalışmadır.

Bu Yönetmeliğin uygulanması yönünden, özel Kanunlarda mevcut yahut Devlet Memurları Kanunu'na veya Özel Kanunlara dayanılarak çıkarılacak Tüzük ve Yönetmeliklerdeki:

a) Haftalık çalışma süreleri 40 saatten az olan Devlet Memurlarının 40 saatten fazla çalıştıkları süre;

b) Haftalık çalışma süreleri 40 saatten fazla olan Devlet Memurlarının; Özel Kanunlarında mevcut veya Devlet Memurları Kanunu ya da Özel Kanunlara dayanılarak çıkarılacak Tüzük ve Yönetmeliklerde belirtilen süreden fazla çalıştıkları süre; Fazla çalışma sayılır.

B) Nöbet Hizmeti: Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temin

amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışmadır."

4 üncü maddesinde, "Fazla çalışmanın ücretle karşılanabilmesi için memurun kadrosuna ait

görevini normal günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapması gereklidir."

5 inci maddesinde, "Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz."

7 nci maddesinde, "Kurum amirleri gerekli gördükleri hallerde Devlet Memurları Kanununun 99 ve 178 inci maddelerine göre fazla çalışma yaptırabilirler. düzenlenmektedir.

YAPILAN DÜZENLEME ANAYASANIN EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIK İÇERMEKTEDİR

Her ne kadar 399 sayılı KHK tabi personel ile, İHS'li personelin bağlı bulunduğu mevzuat farklı olsa da, fazla mesaiye dair düzenlemelerin içeriğinin

aynı nitelikte olması nedeniyle, davalı idare tarafından yapılan işlem Anayasaya açıkça aykırıdır.

-“Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, millî gelirin adaletli dağıtılması için gerekli tedbirleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işlemlerini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır.” (Anayasa Mahkemesinin E: 1988/19, K: 1988/33 ve E: 1999/50, K: 2001/67 sayılı Kararları)

Yine anayasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında; **"Herkes... 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.

ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER FAZLA MESAI KONUSUNDA AÇIK DÜZENLEMELERE YER VERMİŞTİR

1982 anayasasının 18/1. Maddesinde **Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.** Hükmüne yer verilmiş,

14.12.1960 tarih ve 162 sayılı kanunla kabul edilen ve 21.12.1960 gün ve 10686 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ILO'nun 105 No'lu sözleşmesinin 1. maddesinde;

Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, cebri veya mecburi çalıştırmayı menetmeyi ve:

a - Siyasi bir cebir veya eğitim tedbiri olarak veya muayyen siyasi fikirlere sahip olan veya bu fikirleri beyan eden şahıslara veya kurulu siyasi, iktisadi veya içtimai nizama karşı ideolojik bakımdan muhalefetlerini izhar eden kimselere bir ceza olarak,

b - İktisadi gelişme gayesiyle elemeğini seferber etme ve elemeğinden faydalanma metodu olarak,

c - Çalışma disiplini olarak,

d - Grevlere iştirak etmiş olmayı tecziye tedbiri olarak,

e - Irki, içtimai, milli veya dinî bir tefrik vasıtası olarak,

Hiçbir şekilde cebri veya mecburi çalıştırmaya başvurmamayı taahhüt eder.

İkinci maddesinde ise; **Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinde tasrih edilen şekildeki cebri veya mecburi çalıştırmanın derhal ve tamamen ilgasını temin etmek üzere müessir tedbirler ittihazını taahhüt eder.** Hükmüne

yer vererek cebri çalıştırmanın yasak olduğu bu tür çalıştırmalara derhal son verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yine konu ile ilgili olarak; Türkiye tarafından 23.01.1998 tarih 4333 sayılı kanunla kabul edilen ve 27.01.1998 tarihinde kabul edilen ve 27.01.1998 tarihli 23243 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ILO'nun 29 sayılı sözleşmesi ile; cebri ve mecburi çalışmaya maruz kalan şahıslara ödenecek ücret konusunda yine 29 sayılı sözleşmenin 13/1 Ve 14/1 maddelerinde;

1. Cebri veya mecburi çalıştırılmaya maruz kalan her şahsın normal çalışma saatleri gönüllü çalışma için ayrılan saatlerle aynı olmalı ve cebri veya mecburi çalıştırılma esnasında normal süre üzerinde icra edilen çalışma saatleri gönüllü çalışmalarını fazla çalışma saatleri için öngörülen nispetlere eşit nispetlerde ücretlendirilmelidir.(13/1)

Bu Sözleşme'nin 10. maddesinde öngörülen cebri veya mecburi çalıştırma haricinde, ne şekilde olursa olsun, cebri veya mecburi çalıştırmanın ücreti nakit olarak ödenmeli ve bu ücret aynı tür işler için işçilerin istihdam edildikleri bölgede yürürlükte olanlardan ve ne de işçilerin işe alındıkları bölgede yürürlükte olanlardan daha aşağı olmamalıdır.(14/1) Hükmüne yer vererek fazla çalışmaya ilişkin ücret ve ücret miktarı güvence altına alınmıştır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında; “ **usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.**” Hükmüne yer verilmiştir.

4-NORMLAR HİYERARŞİSİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLDİĞİNDE İPTAL DAVASINA KONU İŞLEMİN HUKUKSAL DAYANAĞI OLMADIĞI GÖRÜLMEKTEDİR.

PTT A.Ş İdari Hizmet Sözleşmeli Personelin Sözleşme Esasları Sözleşme Ücretleri ve Fazla Çalışmaya İlişkin Usul ve Esasların Fazla çalışma ücreti başlıklı 12. Maddesinin 1. Bendinde, Hükmü, İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmeliğin 49. Maddesinde, Sözleşme ücreti ve fazla çalışma prosedürünün 5. maddesinde “yer alan “**haftalık 40 saati aşan çalışma süreleri fazla çalışmadır.**” Hükmüne yer verilmiş, yine ilgili prosedürün a,b,c,ç,d fıkralarında fazla çalışma ücretinin ne şekilde tespit edileceği hüküm altına alınmaktadır.

Söz konusu düzenlemeler, İdari Hizmet Sözleşmeli personelin fazla mesaisinin tespiti noktasında üst norm niteliğindedir. İlgili esasların hiçbir yerinde, iptali talep edilen, fazla mesai ücreti hakkını ortadan kaldıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bu haliyle iptali talep edilen husus yetki bakımından sakat olduğu gibi aynı zamanda normlar hiyerarşisine de aykırılık içermektedir.

“...İdari işlemlerin normlar hiyerarşisine göre üst hukuk normlarına uygun biçimde tesis olması gerekmekte, yasanın bir hakkın kullanılması için engel hal olarak görmediği bir hususun daha alt seviyede tesis edilmiş olan bir idari

işlemler engel hal sayılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”(Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 05.02.1999 gün ve 97/384 Esas,99/192 sayılı kararı)“...TC Anayasasının 11, 115/1 ve 124/1 maddeleri ile kanun tüzük ve daha alt hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi ortaya konmuştur. Buna göre, alt hukuk kuralları olan genelge ve yönetmeliklerin tüzük, kanun ve Anayasaya aykırı hükümleri taşımaması gerekir, aksi halde üst norm aykırılığı söz konusu olan alt normun hukuksal dayanağından söz edilemez.”(Danıştay 5. Daire 26.04.2002 gün ve E:2002/551 sayılı kararı)

Danıştay 11. Dairesinin 2013/3728E-2014/4312K Sayılı kararında; Normlar hiyerarşisi, her türlü normun hiyerarşik olarak bir sıra dahilinde sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına gelmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan bir norm, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içeremez. Bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemler, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeyen bir şekilde daraltamaz veya kısıtlayamazlar.

Bazı durumlarda, üst norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerde bir olayın veya konunun genel çerçevesi çizilerek bu konunun ayrıntısının alt normlarla düzenlenmesi öngörülebilir. Bu gibi hallerde, üst normda belirtilen hususların düzenlenmesi hakkında düzenleme yapmaya yetkili idarenin takdir yetkisini üst normda çizilen sınırlar aşarak kullanıp kullanmadığının hukuki denetiminin yapılacağı tabiidir. Hukuki denetim yapılırken de, üst normun metnine bağlı kalınmaksızın amacının da yorumlanması ve buna göre bir hakkın kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespiti suretiyle sonuca ulaşılması gerekmektedir.” Hükmüne yer verilmiştir.

Sonuç itibariyle; fazla mesai amirinin onayı yapılan bir çalışmadır. Dava kapsamındaki İdari Hizmet Sözleşmeli Personelin hem kurumda kamu hizmeti görmek üzere görevlendirilmesi ancak fazla mesai ücretinden faydalandırılmaması yukarıda açıklandığı üzere hukuka aykırıdır. Belirtilen uygulamanın kurumda çalışma barışını bozacağı açıktır, Bu haliyle yürütmenin durdurulması için gerekli şartlar oluşmuştur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan ve mahkemenizce de resen dikkate alınacak sebeplerle; Davalı PTT A.Ş İzmir PTT Başmüdürlüğünün iç genelgesinde yer alan **“399’lu Şef veya Baş dağıtıcı bulunan merkezlerde İHS’li Müdür, Şef veya Baş dağıtıcıya hafta sonu göreve gelse dahi fazla mesai ücreti ödenmeyeceğinin bilinmesi”** ibaresinin öncelikli olarak yürütmesinin durdurulması ve bilahare iptaline yargıma giderleri ve avukatlık vekalet ücretinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini vekâleten dilerim.

**Av. İlhan KARA
DAVACI VEKİLİ**

EKLER:

- 1-***İptal Konusu İdari İşlem*
- 2-***İlgili Yönetmelik ve usul ve esaslar*
- 3-***Onaylı Vekaletname*