D. 28/2023 YİM No: 20/2020

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Talat Usar, Bahar Duatepe.

Davacı: Tarkan Atakan, Şehit Hüseyin Ömer Sokak, Öztek 44,

 D.5, Kızılbaş, Lefkoşa

 ile

Davalı: Maliye Bakanlığı vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı,

 Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Süleyman Dolmacı

Davalı namına: Başsavcı Yardımcı Muavini Cemaliye Usanmaz

 Yüksel adına Sv. Ayfer Şefik Tekinay.

…………………………………………

**K A R A R**

**Tanju Öncül**: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bahar Duatepe okuyacaktır.

**Bahar Duatepe:** Davacı, Davalı aleyhine dosyaladığı dava ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur.

**“ A- Davacı’nın 24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası tahtında**

 **istihdam edilmesine rağmen Davalı’nın kendisine Eylül 2019 ve Ekim 2019 maaşlarında Özelleştirme Yasası’nın 42.maddesi gereği ödemek zorunda olduğu Kamu Görevlileri Yasası’nın 27.maddesi tahtında “Ek Çalışma Ödeneği”nin ödenmemesinin bir ihmal olduğu ve bu yönde Davalı’nın bir karar üretmeyerek ve/veya işlem yapmayarak ihmal eylediğine ve bu ihmalin yapılmaması gerektiği ve yapılması ihmal olunan işlemin yapılması ve/veya kararın alınması gerektiği hususunda Muhterem Mahkemenin bir emri veya hükmü;**

1. **Davacı’nın 24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası tahtında istihdam edilmesine rağmen Davalı’nın kendisine Eylül 2019 ve Ekim 2019 maaşlarında Özelleştirme Yasası’nın 42.maddesi gereği ödemek zorunda olduğu Kamu Görevlileri Yasası’nın 27.maddesi tahtında “Ek Çalışma Ödeneği’nin ödenmemesinin ihmal olduğu ve mevzuatta yer alan başka herhangi bir kural ve/veya hüküm ve/veya düzenlemenin Davalının Davacı’nın talebi yönünde karar üretmesi ile ilgili yasanın ve/veya mevzuatın herhangi bir hükmünün ve/veya kuralının engel olmadığı ve/veya kısıtlayıcı bir düzenleme olmadığı yönünde Muhterem Mahkemenin bir tespit kararı (declaration) ve/veya mahkeme ilamı vermesine;**
2. **Davacı’nın 24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası tahtında istihdam edilmesine rağmen Davalı’nın kendisine Eylül 2019 ve Ekim 2019 maaşlarında Özelleştirme Yasa’nın 42.maddesi gereği ödemek zorunda olduğu Kamu Görevlileri Yasası’nın 27.maddesi tahtında “Ek Çalışma Ödeneği”nin ödenmemesinin ve kendisine 47/2010 sayılı Yasa tahtında ödeme yapılması kararının ve/veya işleminin hukuka ve mevzuata uygun olmadığı nedeniyle iptal edilmesine ve bu karar veya işlemin herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir emir ve/veya hüküm;**
3. **Muhterem Mahkemenin uygun göreceği ahar bir emir ve/veya çare;**
4. **İşbu dava masrafları.”**

Davanın hukuki dayanağı, **KKTC Anayasası**’nın 1,49,76,120,121 ve 152.maddeleri; **27/2013 Sayılı İyi İdare Yasası**’nın 5,6,7,8,9,10,11,12,13 ve 15.maddeleri; **7/1979 Sayılı Kamu Görevlileri Yasası’**nın **27. maddesi**; **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 42. maddesi**; **1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü**, İdare Hukukunun temel ilkeleri, ilgili içtihat kararları ile Hak ve Nisfet Hukuku’dur.

Davanın Talep Takririnde Davacının dayandığı olgular özetle aşağıdaki gibidir:

Davacı, Kıbrıs Türk Hava Yolları’nın tasfiyesi sonrasında, ilk olarak Mart 2012 tarihinde, Maliye Bakanlığında, sonrasında Eylül 2018 tarihinde, Sağlık Bakanlığı nezdinde kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayan ve halen de bu görevi ifa eden bir kamu görevlisidir.

Davacı **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** tahtında istihdam edilmiş olup, kamudaki görevine binaen Davalıdan aylık maaş almaya devam etmektedir.

Davacı Eylül 2019 ayında kamu görevi ifa ettiği ve/veya çalıştığı saat 157.75 + 96.88 (ek mesai) saat olup bu süre, normal çalışma saatinin %78.8 oranına tekabül etmektedir. Ekim 2019 ayında ise 176.75 + 122.18 (ek mesai) saat çalışmış olup bu süre çalışma saatinin %88.37 oranına tekabül etmektedir.

Davacının bağlı olduğu yasa gereği, **7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası** uyarınca ek çalışma sürelerine ilişkin ödenek almaya hakkı vardır. Davacı buna göre, Eylül 2019 ayında 96.88 ve Ekim 2019 ayında 122.18 saat ek mesai ve/veya çalışma yapmasına ve/veya görev ifa etmesine rağmen bunun karşılığı olarak kendisine **47/2010 sayılı Yasa** uygulanarak %50 esası üzerinden ödeme yapılmış ve ek mesaisinin karşılığı tam olarak ödenmemiştir. Bu nedenle Davacının, meşru menfaati doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenmiştir.

Davacı müteaddit kez Sağlık Bakanlığı ve Davalı ile görüşmüş olmasına rağmen olumlu bir netice elde edememiştir.

Davalı tüm vatandaşlara eşit muamele yapmakla mükellef olmasına rağmen, Davacının çalıştığı sürelere karşılık gelen ek mesaisini, yasaya aykırı bir şekilde karar üreterek vermedi ve/veya tam vermeyerek ihmalde bulundu.

Davalı tarafından **Müdafaa Takriri** dosyalanarak, aşağıdaki şekilde **“ön itiraz”**lar ileri sürüldü:

 **“ Ön itiraz** **1**: Davacının işbu davada yakınma konusu

etmekte olduğu Eylül ve Ekim 2019 aylarına ilişkin ek çalışma ödenekleri Aralık 2019 ayı itibarıyla Davacıya ödenmiş olup ve/veya dava konusu hususla ilgili İdare bir işlem yapmış olup, Davacının ihmal iddiasıyla ilgili talep takririnin A paragrafında yer alan talebinin, idarenin işlemi olan bir konuda ihmalinden söz edilemeyeceği cihetle öncelikle reddolunması talep edilir.

**Ön itiraz 2:** Davacı talep takririnin “B” paragrafında

Mahkemeden tespit kararı (decleration) talep etmekte olup, böyle bir karar ve/veya hüküm Anayasa’nın 152.maddesine göre Yüksek İdare Mahkemesinin verebileceği hüküm veya kararlar arasında bulunmadığından Davacının talep takririnin B paragrafı altındaki talebinin de öncelikle reddolunması talep edilir.

**Ön itiraz 3**: Davacının davası kendisine yapılan ancak kendi iddiasına göre eksik olan bir ödemeye ilişkin olduğu cihetle dava konusunun şahsileşmiş ve/veya Davacının patrimuanına girmiş bir hak iddiası ve/veya alacak iddiası ile ilgili olduğu cihetle dava konusunun Adli Yargı Sisteminin yetkili olduğu bir konuya ilişkin olduğu iddia edilerek görevsizlik nedeniyle Davacının davasının ve/veya talep takririnin “C” paragrafındaki talebinin öncelikle reddolunması talep edilir. “

**Müdafaaya devamla;**

Davacının ek çalışma ödeneklerinin, **47/2010 sayılı Yasa**’nın **11. maddesi** uyarınca ödenmesi gerektiği ve Davacının yakınma konusu ettiği işlemlerin yürürlükteki yasal mevzuata uygun olduğu, Eylül-Ekim 2019 ek çalışma ödeneğinin yasal mevzuatın öngördüğü oranda, eşitlik ilkesine uygun olarak ödendiği;

Davacının meşru menfaatini doğrudan ve olumsuz yönde

etkileyen **“idari karar”** veya **“ihmal”** bulunmadığı ifade edilerek, davanın masraflarla ret ve iptali talep edilmiştir.

Davacı taraf, **Müdafaaya Cevap Takriri** dosyalamamıştır.

Duruşma safhasında tarafların, dosyada 1’den 13’e kadar

sıralı evrakların emare olarak işaretlenmesini talep etmeleri üzerine dosyada mevcut 1’den 13’e kadar sıralı evraklar aynı sıra ile Emare olarak işaretlendi.

Müştereken sunulan 4346403 no’lu çek fotokopisi Emare 14 ve harcama belgesi de Emare 15 olarak işaretlendi.

İlaveten Davacı tarafından sunulan, Eylül 2018’dan Ocak

2023’e kadar çalışılan saatleri gösterir döküm Emare 16 olarak kaydedildi.

Tarafların belirledikleri **“müşterek olgular”** aşağıdaki

gibidir:

**“ 1- Davacının Kıbrıs Türk Hava Yollarının tasfiyeye aktarılması ve tasfiye edilmesi sonrasında kamuya giren, Mart 2012 tarihinde önce Maliye Bakanlığında, sonra da Eylül 2018 ayında Sağlık Bakanlığı nezdinde çalışmaya başlayan ve halen de bu görevi ifa eden bir personel olduğu,**

 **2- Davalının kamu tüzel kişi veya Anayasal kurum veya**

 **idare veya bakanlık olduğu,**

1. **Davacının 24/12 sayılı Özelleştirme Yasası tahtında istihdam edilmiş ve halen bu yasa tahtında kamudaki görevine binaen Davalıdan aylık maaş almaya devam ettiği, Davacının Eylül 2019 ayında kamu görevi ifa ettiği veya çalıştığı saatlerin 157.75+96.88 ek mesai saati olduğu, bunun da normal çalışma saatinin %78.8 oranına tekabül ettiği, Ekim 2019 ayında ise, 176.75+122.18 ek mesai saat çalıştığı, bu da çalışma saatinin %88.37 oranına tekabül ettiği, Davacının maaşlarının ödendiği, keza ek mesaisinin de %50’sini ödendiği, bilahare da iki gün önce 24 Mayıs 2023 tarihinde de davada bahsedilen Eylül-Ekim 2019 aylarının %50 dışındaki çalışmışlıklarına karşılık çek çıkarıldığı;**

**4. Davacının,** **kamu görevine 1/1/2011 tarihinden sonra başladığı.”**

Duruşma maksatları için taraflar tanık çağırmayarak

Mahkemeye hitap etmekle yetindiler.

Davacı Avukatı hitap safhasında, Talep Takririnin (B) paragrafında yer alan talebini geri çekti.

Davacı Avukatı hitabında özetle; Davacının, Kıbrıs Türk Hava Yolları’nın tasfiyesi kararından önce, 10 yıl süreyle ilgili kurumun çalışanı olduğunu, tasfiye sonrası bir müddet işsiz kalmasının akabinde, **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** tahtında acil serviste istihdam edildiğini, görev yeri nedeniyle sürekli ek mesai çalıştığı, maaşının **47/2010 sayılı Kamu Çalışanlarının Aylık(Maaş-Ücret)ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasası’**na göre ödendiği, ek mesai ödeneğin ise; **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası**’nın **42.maddesi** gereği, **7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 27.maddesi** uyarınca ödenmesi gerekirken, **47/2010 Sayılı Yasaya** göre, %50 esası üzerinden hesaplanıp ödendiğini, duruşma öncesi yapılan geri kalan ödemenin de **7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 27. maddesi** dikkate alınarak değil, “angarya çalışma yasağı” dikkate alınarak ödendiğini, bu nedenle idarenin yasaya aykırı eylem ve ihmalinin devam ettiğini ileri sürdü.

 Davalı namına hazırda bulunan Savcı hitabında özetle;

Dava konusunun **“eksik ödeme”**ye ilişkin olup, mevcut içtihada göre **“eksik ödeme**”ye ilişkin davalarda yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi değil, Kaza Mahkemesi olduğunu, aksi karar verilmesi halinde ortada ne bir **“idari karar”** ne de **“idari ihmal”**in söz konusu olmadığını, davaya konu Eylül ve Ekim 2019 aylarına ilişkin eksik ödemelerin %50’sinin ödendiği, bilahare Eylül-Ekim 2019 aylarına ilişkin %50 dışında kalan çalışmışlıkların da hangi yasaya istinaden ödendiği belli olmasa da ödenmiş olduğu, davanın konusuz kaldığı ve bu gerekçe ile davanın ret ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürüldü.

**Ön İtirazların incelenmesi:**

Öncelikli olarak, davanın **“görev”** bakımından **“yetkili”** mahkemede ikame edilip edilmediğini tezekkür etmek gerekir.

 Yüksek İdare Mahkemesinin yetkileri **Anayasa**’nın **152. Madde**’sinin (1). fıkrasında aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

**“ (1) Yüksek İdare Mahkemesi, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların söz konusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikayeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir.”**

Davacının, Talep Takriri’nin (A) ve (C) paragrafları uyarınca talebi; idarenin “**ek çalışma ödeneği**”ni, **7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası** altında ödememe ihmalini sonlandırması ve “**ek çalışma ödeneği”**nin **47/2010 sayılı Kamu Çalışanlarının Aylık(Maaş-Ücret)ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasası** tahtında ödenmesine ilişkin kararının ve/veya işleminin hukuka ve mevzuata uygun olmadığı nedeniyle iptaline ilişkindir.

Dosyanın içeriğinde yer alan Emare 7 olarak işaretli belge tezekkür edildiği zaman; Davalının, Sağlık Bakanlığına bağlı Yataklı Tedavi Kurumları Dairesi Müdürlüğü ile Dr. Burhan Nalbantoğlu Hastanesi, Gazimağusa Devlet Hastanesi, Dr. Akçiçek Hastanesi, Cengiz Topel Hastanesi, Bülent Ecevit Rehabilitasyon Merkezi ile Barış Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nde hizmetlerin yürütülebilmesi amacıyla, 6/2009 sayılı Kamu Sağlık Çalışanları Yasası, 7/1979 Sayılı Kamu Görevlileri Yasası ve Toplu İş Sözleşmesi kapsamında çalışanlar için;

* Ocak-Nisan döneminde Fiziki Antropolog maaşının %50 oranına kadar,
* Nisan 2019 dönemi için ilgi (b) yazısının yetkisiyle ve,
* Mayıs-Aralık 2019 dönemi için ise Ek’deki cetvelerde belirtilen kişi sayılarını geçmemek kaydıyla ve hizmet sınıflarının karşılarındaki ek mesai oranlarına kadar,

Ek mesai yapmaları ve ödeneklerinin 2019 yılı Bütçesinin kararda belirtilen kod’dan ödenmesine ilişkin Ek Cetvel 2’de, **“Kamu Görevlileri Yasası Kapsamında Çalışanlar”** başlığı altında,**“47/2010 Sayılı Yasa Tahtında Ek Mesai Ödeneği”**ne ilişkin (B) paragrafı altındaki (A) ile işaretli sub paragrafta **“Telafisi Mümkün Olmayan Hizmetler Sınıfı”** altında yer alan “**ambulans şoförlerine en fazla %50 ek mesai/çalışma ödeneği ödenmesi”** hakkında genel nitelikte, tek yanlı bir işlem yaptığı ve iş bu işlem akabinde ise; Davacıya, Emare 12 ve 13 tahtında, Eylül ve Ekim 2019 aylarına ilişkin **“ek çalışma ödeneği”**nin %50’si oranında ödenmesine ilişkin karar aldığı görülür.

İdari kararın varlığı göz önünde tutulduğunda, davanın “**eksik ödeme”**ye ilişkin bir dava olmadığı, idari kararın iptali ve ihmalin sonlandırılmasına ilişkin bir dava olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Yüksek idare Mahkemesinin **Anayasa’nın 152. Maddesinin (1)fıkrası** uyarınca **“yetkili”** olduğu sonucuna ulaşır ve bu yöndeki ön itirazı reddederiz.

Mahkemenin **“görev”** bakımından **“yetkili”** olduğuna karar verilmesinin akabinde, duruşma öncesinde, Davalı tarafından Davacıya yapılan ödemelerin, Savcılık tarafından iddia edildiği gibi, davayı **“konusuz”** bırakıp bırakmadığı tezekkür edilmelidir.

İptal davasının hangi halde **“konusuz”** kalacağına ilişkin **Prof. Dr. A.Şeref Gözübüyük** ve **Prof. Dr.Turgut Tan**’ın **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku** adlı eserinin **3.Bası**’sı **sayfa 387, para.279**’da;

 **“ 279.- İptal davasının konusuz kalması. İptal davasının**

**konusunu idari işlem oluşturduğuna göre, işlem yapıldıktan sonra, iptal edilene kadar geçen süre içinde, işlemde meydana gelen bazı değişiklikler, iptal davasını etkiler. İptal davasına konu olan işlemin hukuka uygunluğu, işlemin yapıldığı tarihteki durum dikkate alınarak değerlendirilir. Bir idari işlemde yapılan değişikliğin, iptal davasını konusuz bırakabilmesi için, işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu tüm hukuksal sonuçları ile birlikte geri alınmış olması gerekir. Bir idari işlem geri alınmakla, iptal kararının doğurduğu tüm hukuksal sonuçları doğurur. Başka bir deyişle, işlemin geri alınması ile iptal edilmesi arasında, doğuracağı hukuksal sonuçlar bakımından fark yoktur. Buna karşın, bir işlemin kaldırılması, iptal davasını konusuz bırakmaz. Çünkü kaldırma, kaldırıldığı tarihten ileriye doğru hüküm ifade eder. Kararın alındığı tarih ile kaldırıldığı tarih arasında doğan hukuksal sonuçlar kendiliğinden yok olmaz. Bunların da yok olması için, ya idarenin bunu sağlayacak yeni bir karar alması, ya da işlemin yargı yerince iptal edilmesi gerekir.”** şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda alıntılanan eserden anlaşılacağı üzere;

İşlem yapıldıktan sonra, iptal edilene kadar geçen sürede, işlemde meydana gelen bazı değişiklikler iptal davasını etkiler.

İptal davasına konu olan işlemin hukuka uygunluğu, işlemin yapıldığı tarihteki durumu dikkate alınarak değerlendirilir.

Bir idari işlemde yapılan değişikliğin, iptal davasını “**konusuz”** bırakabilmesi işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu tüm hukuksal sonuçları ile birlikte geri alınmasını gerektirir.

Dava konusu meselede, idari karardan sonra yapılan ihtilafsız ödemeler, idari işlemin geleceğe yönelik sonuçlarını ortadan kaldırmış olmakla birlikte, iptal davasının hukuka aykırı idari işlemi geçmişe etkili olarak, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir dava türü olduğu dikkate alındığında, yapılan ödemeler davayı geçmişe etkili olarak bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmadığından ödemelerin, davayı **“konusuz”** bırakmadığı sonucuna ulaşırız.

**Esasın İncelenmesi:**

Talep Takririnin (A) paragrafındaki talep, ihmalin sonlandırılmasına ilişkindir.

İdari ihmalden söz edebilmek için ortada herhangi bir idari karar ya da işlem bulunmamalıdır **(Gör: YİM 32/2001 D.3/2006).**

 Emare 7 olarak işaretli bulunan idari kararın varlığına ilişkin tespitimiz ışığında, Davacının Talep Takriri’ndeki (A) paragrafına ilişkin talebininret ve iptali gerekir.

 Talep Takririnin (C) paragrafındaki talep ise; Davacı, **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** tahtında istihdam edilip, **“ek çalışma ödeneği”** **24/2012 sayılı Yasa’nın 42. maddesi** gereği, **Kamu Görevlileri Yasası’nın 27. maddesi** tahtında ödenmesi gerekirken**, 47/2010 sayılı Yasa** tahtında ödeme yapılmasına ilişkin kararın ve/veya işlemin mevzuata uygun olmadığı nedeniyle iptal edilmesine ilişkindir.

Davacı Avukatı konuyla ilgili hitabında; Talep Takriri’nde yer alan hukuki argümanları tekrar ederek, Emare 6 olarak işaretli Özelleştirme (Değişiklik) Yasa Önerisi’nin görüşüldüğü Meclis Tutanaklarında, yasanın amacının **“**yasa kapsamına giren kamu görevlilerinin haklarını, 7/1979 Sayılı Kamu Görevlileri Yasası’na adapte etmek**”** olduğunu ifade etmiştir.

Davalılar namına hazırda bulunan Savcı ise konuyla ilgili hitabında; Emare 6 olarak işaretli Özelleştirme (Değişiklik) Yasa Önerisi’nin genel gerekçesinde belirtilen amacın, **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** kapsamında işe girenleri **47/2010 sayılı** Yasa tahtında işe girenlerden ayrı tutmak olmayıp, her iki yasa tahtında kamuda istihdam edilenlerin eşitlenmesi olduğunu;

**24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası**’nın **3. maddesi**’nde belirtilen **“amaç”** ve **“kapsam”**ının, özelleştirmenin çerçevesini çizmek ve özelleştirme kapsamına alınacak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personelin haklarının belirlenmesi olduğunu;

**24/2012 sayılı Yasa**’nın, Kıbrıs Türk Hava Yolları çalışanı statüsünde olanlara, **“Yedinci ve Son Kurallar”**ında yer alan kurallar çerçevesinde tatbik edilebileceğini ve Davacının mali haklarıyla ilgili **“özel yasa”** niteliğinde olan, **47/2010 sayılı Yasa**’ya tabi olduğunu ifade etmiştir.

İhtilaf; Kıbrıs Türk Hava Yollarının tasfiye edilmesinin ardından, kamu görevine 1.1.2011 yılından sonra başlayan ve **24/2012 sayılı** **Yasa** tahtında kamuda istihdam edilen Davacının, **“ek çalışma ödeneği**”nin **7/1979 sayılı Kamu Kamu Görevlileri Yasası** altında mı yoksa **47/2010 sayılı Yasa** altında ödeneceğine ilişkindir.

“**Ek çalışma ödeneği**”, **24/2012 sayılı Yasa’nın 42. madde’sinde “ Ek Çalışma Ödeneği ve Tahsisat Hakkı”** yan başlığı ileaşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ek Çalışma Ödeneği ve Tahsisat Hakkı****1/2017** | **42.** | **Bu Yasa kapsamında kamuda istihdam edilen personele, Kamu Görevlileri Yasasının 27’nci maddesi kuralları çerçevesinde ek çalışma ödeneği verilir.** **Bu Yasa kapsamında kamuda istihdam edilen personele, tahsisat almayı gerektirecek hizmetleri yerine getirmeleri halinde, yürürlükteki mevzuat uyarınca tahsisat alan kamu görevlileri ile aynı hizmette bulunan personele aynı oranda uygulanır.** |

Bu aşamada cevap aranması gereken, 42’nci maddenin 1. fıkrasında yer alan genel düzenlemeye rağmen Davalı tarafından ileri sürülen argümanlar çerçevesinde, Yasa’nın iddia edildiği şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığıdır.

Kıbrıs Türk Hava Yolları Eski Çalışanlarının istihdamının sağlanmasına ilişkin kurallar, **24/2012 sayılı Yasa**’nın, **Yedinci Kısmında**, **Geçici ve Son Kurallar** başlığı altında düzenlenmiştir. Geçici 1’inci madde, “**Kıbrıs Türk Hava Yolları Eski Çalışanlarına İlişkin Uygulama”** yan başlığı ile aşağıdaki gibidir:

**“Bu Yasanın 3. Kısmında yer alan, özelleştirme uygulamaları sonucunda, kamu iştirakleri dışında kalan şirket çalışanlarının işsiz kalacak olanlarının istihdamının sağlanmasına ilişkin kurallar, uçuşların durduğu tarihte, Şirketin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları dahilindeki şubelerinde Kıbrıs Türk Hava Yoları çalışanı statüsünde olan ve bu (değişiklik) Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iş günü içerisinde talepte bulunanlar hakkında da uygulanır.”**

Yasanın Geçici 1’inci maddesi kapsamında bulunup kamuda görevlendirilen veya görevlendirilecek personelin **“maaş intibak**”ına ilişkin düzenleme ise Yasa’nın **56(2) madde**’sinde **“Maaş İntibakı**” yan başlığı ile aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Maaş İntibakı** | **56.** | **Bu Yasa kapsamında kamuda görevlendirilen personelin maaş intibakı aşağıda öngörülen kurallar doğrultusunda Özelleştirme İstihdam Komisyonunun önerisi ile Maliye işleriyle Görevli Bakanlıkça yapılır:** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **(1)** | **Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve özelleştirme uygulamaları sonucunda bu Yasa kapsamında kamuda görevlendirilecek personelin eğitim durumları dikkate alınarak özelleştirilmesi yapılan kurumdaki çalıştığı her hizmet yılına bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle Kamu Görevlileri Yasasının 113’üncü maddesi çerçevesinde oluşan Birinci Cetvelde yer alan Maaş Tablosundaki barem ve kademeye maaş intibakı yapılır.** **Ancak Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra göreve başlayanların maaş intibakları, sözkonusu Yasanın 7’nci ve 21’inci maddeleri çerçevesinde oluşan Birinci Cetvelde yer alan Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) Tablosundaki barem ve kademelere göre yapılır.** |
|

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|

|  |
| --- |
|  |
| **1/2017** |

 |
|  |

 | **(2)** | **Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iştirakleri dışında kalan kamu payı olan şirketlerin özelleştirme uygulamaları sonucunda ve bu Yasanın Geçici 1’inci Maddesi kapsamında bulunup kamuda görevlendirilen veya görevlendirilecek personelin, Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasasının 21’inci maddesi çerçevesinde oluşan Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) Cetvelinde yer alan ortaokul öğrenimli hizmet sınıfları ve işçiler kısmına maaş intibakı yapılanlar barem 4’ün 14’üncü basamağına kadar; orta öğrenimli hizmet sınıfları kısmına maaş intibakı yapılanlar barem 8’in 14’üncü basamağına kadar ve yüksek öğrenimli hizmet sınıfına maaş intibakı yapılanlar da barem 11’in 14’üncü basamağına kadar eğitim durumları dikkate alınarak, özelleştirilmesi yapılan kurumda çalıştığı her hizmet yılı ile Devlette çalıştığı yıllara bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle ilerlemelerini sağlayabilmek amacıyla maaş intibak işlemleri yapılır.** |

**24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası**’nı yasa yapım tekniği açısından değerlendirdiğimizde; Kanun koyucunun, Eski Kıbrıs Türk Hava Yolları çalışanlarının istihdam edilme şekillerini, **“Geçici Madde”** tahtında Yasa’ya dahil ederken, **“maaş intibak”**larını, **“madde”** altında ayrı bir fıkra ile düzenlediği görülür. **Madde 56(2)**’de yer alan bu düzenlemeye göre; Yasanın Geçici 1’inci Maddesi kapsamında bulunup kamuda görevlendirilen veya görevlendirilecek personelin **“maaş intibakı”**, 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren **47/2010 sayılı Kamu Çalışanlarının Aylık ( Maaş-Ücret) ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasası’**na ekli Cetvelde yer alan Maaş Tablosundaki barem ve kademeye göre yapılır.

Yasa koyucu Eski Kıbrıs Türk Hava Yolları çalışanlarının **“ek çalışma ödeneği”**ne ilişkin haklarını **42. maddede** yer alan düzenlemenin kapsamı dışında tutmak isteseydi, maaş intibaklarında yaptığı gibi, bu hususu ayrıca düzenleme yöntemini seçebilirdi.

Yasa koyucu bu şekilde davranmayıp, “**ek çalışma ödeneği**”ne ilişkin iradesini, **“geçici madde”** tahtında istihdam edilenlere ilişkin bir ayrıma gitmeksizin, **“Bu Yasa kapsamında kamuda istihdam edilen personele, Kamu Görevlileri Yasasının 27’nci maddesi kuralları çerçevesinde ek çalışma ödeneği verilir”** şeklinde açığa vurmuştur.

Yorum, anlamı belirsiz olan bir hukuk kuralının ne anlama geldiğinin tespitidir.

Yorumla ilgili temel ilkelerden biri olan ***“Interpretatio cessat in claris”* ( Açıklık Durumunda Yorum Yapılmaz)** ilkesine göre; **“anlamı açık ve kesin olan bir hükmün yoruma ihtiyacı yoktur.”**

 **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 42. madde’**sinin

**“ek çalışma ödeneği”**ne ilişkin düzenleme; yorum gerektirmeyecek şekilde anlamı açık ve kesin bir hüküm koyar niteliktedir. Bu nedenle, **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** tahtındaistihdam edildiği ihtilafsız olan Davacının ek çalışma ödeneğinin **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası’nın 42. maddesi,** tahtında ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşırız.

 Varmış olduğumuz sonuç doğrultusunda, Talep Takriri’nin (C) paragrafı uyarınca; Davacı, **24/2012 sayılı Özelleştirme Yasası** tahtında istihdam edilmiş olmakla birlikte, “**ek çalışma ödeneği”**nin, **47/2010 sayılı Yasa’nın 11. maddesi** tahtında ödenmesi doğrultusunda Davalı tarafından verilen kararın, hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına, karar vermek gerekmektedir.

**Sonuç**:

1. Talep Takriri’nin (C) paragrafı uyarınca; Davacı, **24/2012**

**Sayılı Özelleştirme Yasası** tahtında istihdam edilmesine rağmen Davalının, Eylül 2019 ve Ekim 2019 aylarına ilişkin “**Ek Çalışma Ödeneği**”nin **47/2010 Sayılı Yasa** tahtında ödeme yapılmasına ilişkin kararının ve/veya işleminin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin karar verilir.

1. Talep Takririnde (A) paragrafında yer alan talebin reddi gerektiği, (B) paragrafındaki talep ise geri çekildiği cihetle ret ve iptal edilir.
2. Dava masraflarının Davalı tarafından karşılanmasına emir verilir.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

29 Kasım 2023