



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/73
KARAR TARİHİ:08.07.2015

ŞİKAYETÇİ

TAVSİYE KARARI

: F.Ş adına Sendikası

VEKİLİ

: A.K.

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1-Başbakanlık (Resen)
2-Milli Eğitim Bakanlığı (MEB)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Sendika başkanı olan ilgilinin merkez teşkilattan, taşra teşkilatına görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 09/01/2015

I. USÛL

A.Şikayet Başvuru Süreci

1.Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yoluyla gönderilen ve 2015 tarih ve .. sayı ile kayıt altına alınan tüzel kişiler için şikayet başvuru belgesi doldurularak yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanabilmesi için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesi'nin 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 16/06/2015 tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B.Ön İnceleme Süreci

2.Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikayetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3.Şikayetçi, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ... İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde görevlendirilen ve Sendikası Başkanlığı görevini yürüten F.Ş.'in, Ortaöğretim Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapmakta iken Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün teklifi üzerine İl Müdürlüğü emrine görevlendirildiğini, yer değiştirme işlemine gerekçe olarak hizmetine ihtiyaç duyulmadığının belirtilmesine rağmen 231 adet şef, 70 adet memur kadrosu için görevde yükselme sınavının açıldığını, görev yeri değişikliğine gidilmesinin açıkça sendikal faaliyetlerinin engellenmesi şeklinde bir uygulama olduğunu belirterek, taşra teşkilatında görevlendirilmesinin sonlandırılması ve merkez teşkilat bünyesinde görevlendirilmesinin yapılmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4.Şikâyet konusuna ilişkin olarak Milli Eğitim Bakanlığı'ndan, şikayetçinin kadrosunun daha önce görev yaptığı Ortaöğretim Genel Müdürlüğünden İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğüne aktarılmasının gerekçesi, görevde yükselme sınavı kapsamında atama yapılacak kadroların Bakanlık birimleri itibariyle dağılımını gösterir cetvel ile görevde yükselme sınavına ilişkin ilan onaylı örnekleri, Bakanlık taşra teşkilatında görevlendirilen şikayetçinin "Sendika Başkanı" olmasının göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı hususları ile şikayet başvurusunun çözümü için gerekli ve şikayete konu işlemin dayanağı olan diğer bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 2015 tarihli cevabi yazısı ile şikayet konusuna ilişkin bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiştir.

5.Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün 2015 tarihli cevabi yazısında özetle; F.Ş.'in Ortaöğretim Genel Müdürlüğü bünyesindeki kadrosunun İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğüne aktarılması yönünde bir işlem yapılmadığı, ilgilinin kadrosu Ortaöğretim Genel Müdürlüğü bünyesinde kalmak suretiyle İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde görevlendirme işleminin Bakanlık Makamı onayı ile Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün teklif yazısı doğrultusunda gerçekleştirildiği, gelen teklifte ilgilinin sendika başkanı olduğuna dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği, ilgilinin hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle başka bir birimde görevlendirilmesi ile Bakanlıkta görevde yükselme sınavı yapılması arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığı, ilgilinin de katılmış olduğu ancak başarılı olamadığı söz konusu sınavın personelin bulunduğu görevden diğer görevlere görevde yükselme suretiyle atanacakların belirlenmesi amacıyla yapıldığı, belirtilmiştir.

C. Olaylar

6. Milli Eğitim Bakanlığı, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden yapılandırılmıştır. Şikayetçi sendika başkanı, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni F.Ş., 2013 tarihli ve sayılı yazı ile Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün görev tanımında olan konularda araştırma-geliştirme çalışmalarını planlamak ve yürütmek üzere, Milli Eğitim Bakanlığı'nın ... Yerleşkesinde Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilen .. Bloкта Genel Müdürlük Özel Büroya bağlı olarak oluşturulan çalışma grubu içinde görevlendirilmiştir.

7. Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün 2014 tarihli ve sayılı yazı ile adı geçen şikayetçi sendika üyesinin de aralarında bulunduğu "hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin kadrolarının İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğüne aktarılması" talebi

çerçevesinde 2014 tarihli ve sayılı Bakanlık Makam Onayı ile söz konusu personelin Bakanlık taşra teşkilatı niteliğinde olan İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde görevlendirilmeleri uygun görülmüştür.

8.Yapılan görevlendirme neticesinde, şikayetçi sendika tarafından 2014 tarihli ve .. sayılı yazı ve ... 2014 tarihli ve .. sayılı yazı ile sendika başkanı F.Ş.'in Bakanlık merkez teşkilatından taşra teşkilatına görevlendirilmesi işleminin 4688 sayılı Kanun ve uluslararası mevzuat gereği iptal edilmesi yönünde talepte bulunulmuştur.

9.İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün .. 2014 tarihli ve sayılı cevabi yazısında, bahsi geçen görevlendirmenin Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün teklifi üzerine yapıldığı ifade edilmiş; Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün 2014 tarihli ve sayılı cevabi yazısında ise, söz konusu görevlendirme işleminin hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin daha verimli kullanılması için ihtiyaç duyulan birimlerde istihdam edilmesi amacına matuf olduğu, sadece sendika yöneticiliği görevini yürütenlere uygulanan bir işlem olmadığı, dolayısıyla yapılan işlemde şahıs özelinde bir tasarrufta bulunulmadığı ifade edilmiş; görevlendirme işleminin iptali yönündeki talepler reddedilmiştir.

D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

10.Şikayet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler Kamu Denetçiliği Kurumu'na Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü tarafından 2015 tarihli sayılı yazı ile gönderilmiş, söz konusu bilgi ve belgelere raporun "İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları" başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

11.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "**Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü**" başlıklı 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte **sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.**" hükmü yer almaktadır.

12.Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4 üncü maddesinde, "Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda **sendikalaşma özgürlüğüne halel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.**" hükmüne yer verilmiştir.

13.Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinde, "Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler. **Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.**" hükmü yer almaktadır.

14.Avrupa Sosyal Şartı'nın "**Çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı**" başlıklı 28 inci maddesi, "Akit Taraflar, çalışanların

temsilcilerinin görevlerini yerine getirme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla işletmede; (a) işletmedeki çalışanların temsilcisi olarak etkinlikleri ya da statüleri nedeniyle kovulmalarını da içermek üzere kendilerine yönelik zarar verici eylemlere karşı etkili bir korumadan yararlanmalarını, (...) taahhüt ederler." şeklindedir.

15.T.C. Anayasası'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51 inci maddesinde, "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.", **"Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler, 1. Genel ilkeler" başlıklı 128 inci maddesinin 2 nci fıkrasında,** "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükümleri yer almaktadır.

16.25/06/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" başlıklı 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, "Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez." hükmüne yer verilmiştir.

17.14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 2 nci maddesinde, "Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler.", **"Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları" başlıklı 11 inci maddesinde,** "Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.", **"Memurun başka sınıfta ve derecesinin altında bir görevde çalıştırılmıyacağı" başlıklı 45 inci maddesinin 1 inci fıkrasında,** "Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz." hükümleri yer almaktadır.

18.10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Harcırah verilecek kimseler" başlıklı 4 üncü maddesi, "Memur veya hizmetli olmamakla beraber kurumlarca geçici bir vazife ile görevlendirilenlere", **"Geçici görev gündeliğinin verilebileceği azami süre" başlıklı 42 nci maddesi,** "Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, (...) Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez." şeklindedir.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

19.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi - Türkiye Davası (Başvuru no: 20868/02): AİHM, AİHS'nin 11 inci maddesinin, sendikal özgürlüğü dernek kurma hürriyetinin özel bir şekli veya görünümü olarak sunduğunu; söz konusu maddenin sendika üyelerine Devlet tarafından uygulanması öngörülen belirli bir muameleyi ve özellikle sendika üyelerinin yerlerinin değiştirilmemesi hakkını garanti altına almadığını, bu nedenle, davada yer değiştirme

kararının mevcut haliyle yerindelğini değerlendirmenin AİHM'nin görevinin olmadığını ancak AİHM'nin amacının, dava konusu kararın, başvuranın AİHS'nin 11 inci maddesi bakımından sendikal faaliyetler yürütme hakkı üzerindeki sonuçlarını incelemek olduğunu, nakil kararının Devletin kamu hizmetinin iyi şekilde yönetilmesinin idaresi ve yürütülmesi kapsamına girmemesi durumunda ulusal makamların, başvuranların sendikal faaliyetlerini yürütme hakkına bir müdahale olarak kabul edilebileceğini ve yasal olarak kurulmuş bir sendikaya üye olmasından dolayı, başka bir bölgede bulunan bir şehre göndermeye ilişkin bu şekil bir kararın demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını, belirtmiştir.

20.Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 14/4/2011 tarihli ve E:2007/2281, K:2011/244 sayılı Kararında, "...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, sendikal faaliyet kapsamında yer alan (toplantı, basın açıklaması ve grev gibi) fiiller nedeniyle cezalandırılan ve/veya görev yerleri değiştirilen memurların başvuruları üzerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11 inci maddesine dayanarak Türkiye'yi mahkum eden çeşitli kararlarındaki gerekçelere bakıldığında, sendika üyesi veya yöneticisi olan ilgililerin sendikal faaliyetleri nedeniyle görev yeri değişikliği işlemlerinin sendikal faaliyetlerini yürütme hakkına bir müdahale olduğunu, yasal bir sendikaya üye olan ilgililerin görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin işlemlerin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını kabul ettiği görülmektedir..." şeklinde belirtilmiştir.

21.4688 sayılı Kanun'un 42 nci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendi gereğince söz konusu Kanun'un uygulanmasında personel konularına ilişkin olarak karşılaşılabilecek sorunları gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkili kılınmış olup, söz konusu Başkanlığın 08/04/2013 tarihli ve 5292 sayılı görüşünde, bahse konu temsilci ve yöneticilerin 657 sayılı Kanununun mezkur maddeleri kapsamında yapılacak atamalarında, sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi kaydıyla herhangi bir yargı kararına veya ilgililerin rızasına gerek olmaksızın kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde idare tarafından yer değiştirmelerinin yapılabileceği değerlendirilmekte olup, **4688 sayılı Kanunda geçen "sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi" kaydının; kasıtlı olarak sadece sendika yöneticiliği görevine binaen yapılan görev yeri değişikliklerinin önüne geçilmesi ve görev yeri değişikliğine ilişkin işlemin denetlenebilmesi amacıyla matuf bulunduğu** mütalaa edilmiştir.

22.Danıştay 5. Dairesi'nin 09/02/1998 tarihli ve E:1997/2711, K:1998/270 sayılı Kararında, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti; ya da, değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile durumu uygun olan kamu görevlilerinin "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmelerinin olanaklı olduğu, **bu işlemin kurulmasında, yukarıda nitelendirilen kamu hizmetlerinin yürütülmesinin amaç edinilmesi gerektiği; kamu yararı ile bağdaşmayan, örneğin kamu görevlisini görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonucun amaçlanmaması gerektiği"** vurgulanmıştır.

23.Danıştay 5. Dairesi'nin 26/02/1997 tarihli ve E:1996/2070, K:1997/419 sayılı Kararında, "657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun, görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacı ile o hizmetle ilgili konuda uzmanlaşmış kamu görevlilerini, kadroları üzerinde kalmak üzere belli bir süre ile görevlendirmesi mümkün bulunmakta olup, geçici görevlendirmenin ilgilinin kadro görevinden fiilen uzaklaştırması niteliğinde olmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle geçici görevlendirmenin belli süreli ve bir hizmetin geçici olarak yürütülmesi amacına yönelik olması gerekirken, uygulamada davacıda olduğu gibi sürekli bir nitelik kazandığu ve geçici görevlendirme ile hedeflenen amacın dışına çıkdığu görülmektedir." şeklinde belirtilmiştir.

24.Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi'nin 03/12/2008 tarihli ve E:2008/732, K:2008/1217 sayılı Kararında, "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde memurun kendi kadro görevinde çalışmasının temel ilke olarak kabul edildiğinde kuşkuya yer bulunmadığu, söz konusu Kanunda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusunun düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti, ya da, değerşen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile durumu uygun olan kamu görevlilerinin, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmelerinin olanaklı olduğu" ifadesine yer vermiştir.

25.Devlet Personel Başkanlığı'nın 19 uncu Bülteninde yer verilen görüşünde, gerekli koşulların varlığu halinde memurların kurum içinde amirlerince bir görevin ifası için geçici olarak görevlendirilebilecekleri, bu görevlendirmenin memurun asli görevi ile ilgili olması ve hizmetin yerine getirilebilmesi anlayışı çerçevesinde süresinin tespit edilmesi gerektiğu mütalaa edilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIş'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

26.Kamu Denetçisi inceleme ve araştırması sonucunda, şikayetçi sendika üyesi F.ř.'in sendika başkanlığu görevini yürütmesi nedeniyle geçici görevlendirme işleminin iptal edilmesi yönündeki talebinin reddini, kurum içi geçici görevlendirme niteliğindeki işlemin gerekli şartları taşıyaması nedeniyle iptal edilmesi yönünde Milli Eğitim Bakanlığu'na ve mevzuatla düzenlenmemiş olan ve yargısal içtihatlarla uygulamaya yön verilen "kurum içi geçici görevlendirme"ye ilişkin uygulama birlikteliğinin sağlanması ve yargıya intikal eden sorunların azaltılması amacıyla konu hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda hukuki zeminin oluşturulması yönünde Başbakanlık'a tavsiyede bulunulmasını önermiştir.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

27.şikayetçi, 3 üncü paragrafta açıklandığu üzere, açıkça sendikal faaliyetlerinin engellenmesi şeklinde bir uygulama olduğunu belirterek, taşra teşkilatında görevlendirilmesinin sonlandırılması ve merkez teşkilat bünyesinde görevlendirilmesinin yapılmasını talep etmektedir.

28.Bilindiğu üzere, sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğu, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif

oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere bir araya gelerek topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmelerine imkân sağlar. **Sendika hakkı da, çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte olup, bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.** (AYM, 10/04/2013 Tarihli, E:2013/21, K:2013/57 sayılı Kararı)

29.Anayasamız ve ulusal mevzuatımızda düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken benzer güvenceler getiren ilgili uluslararası mevzuatta yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekmektedir. Şikayetin 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası kapsamında sağlanan hakların ulusal ve uluslararası mevzuat açısından değerlendirilmesi neticesinde, sendikal hakkın kullanımını sınırlayacak ve bu hakkın kanunlara uygun bir şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahalenin hukuka aykırı olacağı değerlendirilmekle birlikte; **AİHM, Sözleşme hükümlerinin sendika üyelerine Devlet tarafından uygulanması öngörülen belirli bir muameleyi ve özellikle sendika üyelerinin yerlerinin değiştirilmemesi hakkını garanti altına almadığını açık bir şekilde ifade etmiş olup, AİHM ve yargı kararları ışığında söz konusu müdahalenin doğrudan sendikal faaliyet ile ilişkilendirilmediği anlaşılmıştır.**

30.4688 sayılı Kanun ile güvence altına alınan sendikal faaliyetleri engelleme amacı güdüldükçe bu işlemin yapıldığı iddia edilmişse de, başvuranın bunun sendikal faaliyet sebebiyle yapıldığını ispat edemediği, bu konuda bilgi, belge, tanık vb. ibraz edemediği ve öne süremediği, yapılan inceleme ve araştırmada da sadece sendikal faaliyeti sebebiyle bu işlemin yapıldığının ve kasıtlı davranıldığına tespit edilemediği, yalnızca şikâyetçiye ilişkin yapılan bireysel bir işlem de olmadığı göz önünde bulundurulduğunda idarece yapılan görevlendirmede hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

31.Diğer taraftan, şikâyet konusu olayda, şikâyetçi Sendika üyesinin Bakanlık merkez teşkilatından taşra teşkilatına görevlendirilmesinin "**kurum içi geçici görevlendirme**" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, Anayasamızın 128 inci maddesi gereğince, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. **Buna karşın, "kurum içi geçici görevlendirme" ile ilgili kamu personel rejimine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereği asli görevleri ile ilgili olarak memurların kurum içinde geçici olarak görevlendirilebilmelerine aykırı bir husus da bulunmamaktadır.** 657 sayılı Kanun'un 11 inci ve 45 inci maddeleri gereğince Devlet memurları amirlerin verdiği kanuna uygun sözlü ve yazılı emirleri yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte, memurların kamu hizmetlerindeki belirli kadrolarda, sınıfına ve sınıfı içindeki derecesine uygun görevlerde çalıştırılmasının zorunlu kılınması ve böylece keyfi görevlendirmelerin önlenmesi amaçlanmıştır.

32.Ayrıca, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 4 üncü ve 42 nci maddelerinde de, kurumlarınca geçici bir görev ile başka yere gönderilen memurların harcırah alabileceği ancak aynı yerde aynı iş için yalnızca 180 gün için gündelik verilebileceği düzenlenmiştir.

33.**Kurum içi geçici görevlendirme müessesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde** söz konusu madde hükümleri esas alınmakla birlikte söz konusu hükümlerin somut olaylara uygulanma biçimlerinin belirlenmesi açısından yargı kararları büyük önem taşımakta olup,

bahsi geçen hükümlerde yer verilen hususların dışında yerleşik içtihat haline gelen idari yargı kararlarıyla kamu personel rejiminin esasları göz önünde tutularak kurum içi geçici görevlendirmeye ilişkin şartlar, açık ve net bir şekilde ortaya konulmuştur.

34.Buna göre, kurum içi geçici görevlendirme; bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti; ya da değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile gerçekleştirilmeli, görevlendirilecek memurların görev ve yetkileri net bir şekilde belirlenerek ve kadroları ile hukuki bağları sürdürülerek yapılmalı, sunulacak hizmet ile ilgili konuda uzmanlaşmış/durumu uygun olan kamu görevlilerinin hizmetlerine duyulan ihtiyaç net bir şekilde ortaya konulmalı, **belli bir süre ile sınırlı olmalı ve atamaya yetkili amir tarafından yapılmalıdır.**

35.Anayasanın 2 nci maddesinde Devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmiş olup, **hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir.** Bu ilkeye göre, hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

36.Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (**AYM, 17/04/2008 Tarihli, E.2005/5, K.2008/93 sayılı Kararı**).

37.Ayrıca, idarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devletinin bir diğer ilkesidir. Bu kapsamda, idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerektiği açık bir kuraldır. İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olması halinde dahi keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye yasalarla tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdare takdir yetkisini kullanırken kendisine verilen yetkinin amacı doğrultusunda hareket etmeli, nesnellik ve tarafsızlık içinde davranmalı, orantılılık ilkesine uymalı, kanunlar özel koşullar öngörmüşse bunlara uymalı, bu yetkiyi kamu yararı için ve gerekçeli olarak kullanmalıdır.

38.Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 11/05/1980 tarihinde kabul edilen İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararına Ek Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Uygulanacak Temel İlkeler bölümünde, **"Takdir yetkisini kullanan bir idari makam; (1) Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemez. (2) Yalnızca olaya ilişkin öğeleri hesaba katarak nesnelleğe ve tarafsızlığa uyar. (3) Hakkaniyete uymayan ayırimcılığı önleyerek yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir. (4) İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlar."** ifadelerine yer verilmiştir.

39.Danıştay 8 inci Dairesi'nin 2009/7831 Esas sayılı Kararı'nda, "idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda

düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. **İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.**" şeklinde belirtilerek, idari işlemlerde gerekçenin önemi ortaya konulmuştur.

40.657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, memurun kendi kadro görevinde ve kadrosunun bulunduğu birimde çalışması temel ilke olarak kabul edilmekle birlikte, meri mevzuat ve yargı içtihatlarında kamu hizmetinin yürütülmesinde, memurun başka bir yerde geçici görevlendirilmesi, olağan bir yöntem olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunluluk bulunması halinde istisnai olarak başvurulabilecek bir müessese olarak öngörülmüştür.

41.Öte yandan, şikâyet konusu geçici görevlendirme işleminin istisnai bir durum nedeniyle tesis edilmediği, görevlendirmenin ne kadar bir süre için yapıldığının belirtilmediği, işlemin hukuken kabul edilebilecek geçerli bir nedeninin olmadığı ve idari yargı mercilerince geçici görevlendirme için aranan şartların olayda bulunmadığı anlaşılmıştır. **Bu yönüyle geçici görevlendirmeye ilişkin işlemin şikâyetçi Sendika üyesinin, süresi idarece belirlenmemiş bir zaman diliminde asıl kadrosundan uzak tutulmasına yol açıcı olduğundan kurum içi geçici görevlendirme işleminin hukuka uygun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.**

42.Ayrıca, kurum içi geçici görevlendirmede, idarenin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır. Bu nedenle, görevlendirme işleminin hukuken geçerli bir nedene dayanması bir gerekliliktir.

43.Şikâyet konusu olayda, ilgilinin geçici görevlendirmesine dayanak teşkil edecek nitelikte "görevinde başarısız olduğu", "hizmete ilişkin kusuru bulunduğu" veya "ilgili birimin görev ve yetkilerinde değişikliğin olduğu"na dair herhangi bir somut bilgi ve belge sunulmaksızın yalnızca "**hizmetine ihtiyaç duyulmaması**" gibi bir soyut gerekçe ve değerlendirme neticesinde görevlendirme işleminin tesis edildiği, ilgili idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmadığı, sunulan gerekçenin makul ve hukuken geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmakta olup, şikâyete konu işlemin sebep unsuru yönünden de hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

44. Şikâyet konusu olayda sendika başkanlığı görevini yürüten ilgilinin kurum içi geçici görevlendirilme işleminin, T.C. Anayasa'nda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, ilgili ILO Sözleşmeleri'nde ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilen genel olarak örgütlenme özgürlüğünün, özel olarak sendika hakkının ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının vb. insan haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanılmamıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

45. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda da yer verilmiştir.

46.İlgili idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içerisinde gönderildiği görülmüştür. Söz konusu diğer ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönünden değerlendirme bölümünde belirtilen hususlar yönünden, idarenin iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan "kanunlar uygunluk, haklı beklentiye uygunluk, hesap verilebilirlik ve yetkinin kötüye kullanılmaması" ilkelerine **uygun davranmadığı**, ayrıca şikayetçinin başvuru dilekçesine ilgili idare tarafından verilen cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" **ilkesine uyulmadığı da** anlaşılmış olup, idarenin bu hususlara da bundan böyle uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

47.14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

48.2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **ŞİKAYETİN KABULÜNE,**

1-Şikayet başvurusu hakkında İdarenin, gerçek sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeden, kamu yararı ve hizmeti kriterlerine uyulmadan ve "Kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak" ilkeleri gözetilmeden İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yaptığı görevlendirme **İŞLEMİNİ GERİ ALMASI**, İdarece tekrar bir görevlendirme düşünüldüğünde, koşulları oluşmak kaydıyla yukarıda sayılan kriterler gözetilerek görevlendirme işlemi yapması, yeni bir görevlendirme yapılmayacaksa mağduriyetin makul sürede giderilmesi için yeni bir işlem tesis etmesi hususunda **MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

2-Mevzuatla düzenlenmemiş olan ve yargısal içtihatlarla uygulamaya yön verilen "kurum içi geçici görevlendirme"ye ilişkin uygulama birlikteliğinin sağlanması ve yargıya intikal eden sorunların azaltılması amacıyla belirlilik ve öngörülebilirlik kuralı gereği kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve makul bir süre ile sınırlı olmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yasal düzenleme yapılması hususunda **BAŞBAKANLIK'A TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

-6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin 30 gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

-Bu kararın, **ŞİKAYETÇİ, MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI ve BAŞBAKANLIK'A** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi