



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2015/3038

KARAR TARİHİ : 16/11/2015

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ : V.K.

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ : -

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Veteriner Hizmetleri Müdürlüğü emrine naklen atanan şikayetçiye sürekli görev yolluğunun yasal faiziyle ödenmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 26.5.2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza elektronik başvuru yöntemiyle yapılan 26 /05/2015 tarih ve 6425 sayılı evrak numaraları ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş 2015/3038 şikâyet no.lu Tavsiye Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet konusunun, Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde

yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi dilekçesinde özetle; Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Elazığ İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü emrinde memur kadrosunda görev yapmakta iken 2014/2 EKPS merkezi yerleştirme sonuçlarına göre İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Veteriner Hizmetleri Müdürlüğü emrine 45487 kurum sicil numarası ile Veteriner Hekim olarak naklen atandığını, yeni görevine 09/01/2015 tarihinde başladığını, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na harcırahının ödenmesi konusunda başvurmasına rağmen talebinin reddedildiğini, bunun üzerine Maliye Bakanlığı'na harcıraha müstahak olup olmadığı hususunda bir bilgi edinme başvurusu yaptığını, verilen cevapta harcıraha müstahak olduğunun bildirildiğini, bilgi edinme başvurusuna verilen olumlu cevaba istinaden, harcırahının ödenmesi talebinin tekrar değerlendirilmesi amacıyla kuruma yeniden başvurduğunu, bu defa da bir mahkeme kararı gerekçe gösterilerek talebinin reddedildiğini belirterek, harcırahının hesaplanacak yasal faizi ile tarafına ödenmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Konu kapsamında İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından 02/09/2015 tarih ve 6980 sayılı yazı ile gerekli bilgi ve belgeler talep edilerek konu hakkında idarenin görüşü ile açıklamaları istenilmiş, adı geçen İdarece 18/09/2015 tarih ve 1389 sayılı yazı ekinde ilgili bilgi ve belgeler gönderilmiş ancak maalesef konu hakkında herhangi hukuki açıklamada bulunulmamıştır.

C. Olaylar

5. Gerek şikayetçinin dosyaya sunduğu gerekse İdarenin gönderdiği belgelerin incelenmesinden; şikayetçinin Elazığ İl Gıda ve Hayvancılık Müdürlüğünde Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur kadrosunda görev yapmakta iken EKPS 2014/2 merkezi yerleştirme ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi Veteriner Hizmetleri Müdürlüğünde Sağlık Hizmetleri Sınıfı veteriner hekim olarak yerleştirmesinin yapıldığı, kendisine Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca 17/11/2014 tarih ve 31048 sayılı yazı ile muvafakat verildiği ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 09/12/2014 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Veteriner Hizmetleri Müdürlüğünde Sağlık Hizmetleri Sınıfı veteriner hekimliğine 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71 ve 74 üncü maddeleri gereğince naklen ataması yapıldığı anlaşılmaktadır.

5.1. Şikayetçi İstanbul Büyükşehir Belediyesinde göreve başlamasını müteakip, 13/01/2015 tarihli ve Veteriner Hizmetleri Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçeyle sürekli görev yolluğu ödenmesi talebinde bulunmuş, Gıda Tarım ve Hayvancılık Daire Başkanlığı Veteriner Hizmetleri Müdürlüğünün 11/02/2015 tarih ve 206 sayılı yazı ekinde şikayetçiye ait harcırah bildirim ve ödeme emri belgesi Bütçe ve Denetim Müdürlüğüne oradan da dosya Giderler Müdürlüğüne iletilmiştir. Müdürlüğünün 19/02/2015 tarih ve 726 sayılı yazısında 6245 sayılı Harcırah Kanununun 9 ve 10 uncu maddeleri ile 37 Seri Nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliği hükümlerine göre ilgiliye sürekli görev yolluğu ödenemeyeceğinden ödeneğin iptal edilerek dosyanın Veteriner Hizmetleri Müdürlüğüne iade

edilerek, Veteriner Hizmetleri Müdürlüğünün 27/02/2015 tarih ve 280 sayılı yazısıyla Giderler Müdürlüğü ve Bütçe Denetim Müdürlüğünün yazıları ilgi gösterilerek sürekli görev yolluğu ödenemeyeceği şikayetçiye bildirilmiştir.

6. Ayrıca şikayetçi Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde Maliye Bakanlığına 24/02/2015 tarihinde başvurarak harcıraha müstehak olup olmadığını sormuştur, Maliye Bakanlığınca verilen cevapta şikayetçinin talebinin bilgi edinme kapsamında yer almamasına karşın, 6245 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi çerçevesinde çalıştığı kurumdan muvafakat alınarak yeni kurumuna atanan memur ve hizmetlilerin atamalarının naklen atama kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, Elazığ İl Tarım Müdürlüğünden muvafakat alarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi ataması yapıldıysa sürekli görev yolluğunun ödenmesi gerektiği bildirilmiştir. Şikayetçi Maliye Bakanlığının cevabına istinaden 13/03/2015 tarihli dilekçeyle yeniden Kurumuna başvurmuş dilekçesi Giderler Müdürlüğüne iletilmiş, Giderler Müdürlüğü 30/03/2015 tarihli yazısında İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 30/09/2014 tarihli ve E: 2014/196 K: 2014/1678 sayılı kararı ve daha önce yazılan yazıda yer alan gerekçelerden dolayı sürekli görev yolluğu ödenemeyeceği bildirilmiş, söz konusu yazı 03/04/2015 tarihinde şikayetçiye bildirilmiş, şikayetçi de 26/05/2015 tarihli dilekçeyle Kurumumuza başvurmuştur.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından 02/09/2015 tarih ve 6980 sayılı yazı ile istenilmiş, ilgili İdarece 18/09/2015 tarih ve 1389 sayılı yazı ile konuya ilişkin belgeler gönderilmiş konu hakkında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8. **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74 üncü maddesi** "*Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.*" şeklindedir.

9. **6245 Sayılı Harcırah Kanunu'nun "Harcırah verilecek kimseler" başlıklı 4 üncü maddesi;** "*Bu Kanunda belirtilen hallerde 1. Bu Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara 2. Memur veya hizmetli olmamakla beraber kurumlarca geçici bir vazife ile görevlendirilenlere.... harcırah verilir.*" hükmünü,

9.1. **Aynı Kanunun "Harcırahın unsurları" başlıklı 5 inci maddesi** "*Harcırah; yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder. İlgili, bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına müstahak olabilir.*" hükmünü,

9.2. **Kanunun "Daimi vazife harcırahının mebdeği" başlıklı 9 uncu maddesi** "*Daimi vazife harcırahı: a) (Mülga: 31/7/2003-4969/1 md.) b) Naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilenlere, bu tayinleri sırasında mezunen başka bir mahalde bulunsalar dahi, eski memuriyetleri*

mahallinden c) Muvakkat vazife ile veya vekaleten bir yerde buldukları esnada asli vazife mahalli değişenlere eski memuriyetleri mahallinden itibaren verilir.” hükmünü,

9.3. Kanunun “Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte verilmesini icabettiren haller” başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrası “Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı aşağıdaki hallerde verilir: 1. (Değişik: 1/7/2006-5538/2 md.) Yurt içinde veya yurt dışında görev yapmakta iken yurt içinde veya yurt dışındaki sürekli bir göreve naklen atanan ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar...” hükmünü düzenlemektedir.

10. Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı Ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin “Yerleştirme ve atama yapılmayacak haller” başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrası “Halen memur olarak çalışmakta olanlar, başka hizmet sınıfı kapsamındaki kadrolar ile buldukları kadrolardan farklı olmak kaydıyla mezunu oldukları eğitim programları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolar hariç olmak üzere bu Yönetmelik kapsamında yerleştirme işlemlerine başvuramaz, yerleştirilseler dahi atamaları yapılamaz.” şeklindedir.

11. 26/08/2003 tarihli 25211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı’nın 37 Seri Nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinde; 31/07/2003 tarihli ve 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun ile getirilen yeni hükümlerin uygulanmasında birliğin sağlanması amacıyla açıklamalar yapılmış olup; Tebliğin 1 inci maddesinin (a) bendinde; 4969 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendi ile 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10 uncu maddesinin (I) numaralı bendinin “Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tâyin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tâyin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;” şeklinde değiştirildiği daha önce bent metninde yer alan “yeniden veya” ibaresinin, çıkarılmasıyla, 22.7.2003 tarihinden itibaren 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda, ilk defa veya yeniden ataması yapılanlar ile bunların aile fertlerine söz konusu atamalara bağlı olarak harcırah ödenmesine imkan bulunmadığı, naklen ataması yapılanlardan ise, sadece ilgili kurumca re’sen ataması yapılanlara, başka bir ifade ile kişinin isteğine bağlı olmaksızın kurumlarca doğrudan ataması yapılanlara harcırah ödeneceği, bunun dışında ilgililerin yazılı talepleri üzerine gerçekleştirilen atamalar için harcırah ödenmeyeceği açıklamalarına yer verilmiştir.

12. 07/01/2006 tarihli 26046 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı’nın 38 Seri Nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinde; 27/04/2005 tarihli ve 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 21/04/2005 tarihli ve 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesiyle 10/02/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununda yapılan değişikliklere getirilen yeni hükümlerin uygulanması sırasında ortaya çıkan ve çıkacak tereddütlerin giderilebilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması amacıyla birtakım açıklamalar yapılmıştır. Tebliğin 1 inci maddesinde; “5335 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendiyle 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10 uncu maddesinin (1) numaralı bendindeki “Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;” ibaresi, “Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda

naklen ataması yapılanlardan sadece ilgili kurumca re'sen, başka bir ifadeyle kişinin isteğine bağlı olmaksızın kurumlarca doğrudan ataması yapılanlara ve zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumuna (sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine gerçekleştirilen atamalar için harcırah ödenecektir. Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için ise harcırah ödenmeyecektir. Bu nedenle; ilgili mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan personelden, belirli hizmet bölgeleri veya yerlerinde öngörülen görev sürelerinin dolması sebebiyle kurumlarınca başka bir yere veya hizmet bölgesine atanacaklara, memuriyete veya yapılan görev ya da işe ilişkin görevde yükselme, yeterlik veya kariyer meslek sınavları gibi sınavlar sonucunda kadro unvanı değişerek başka yerlere atanacaklara kendisinin veya aile fertlerinin heyet raporuyla tevsik edilecek sağlık sebepleriyle başka yerlere atanacaklara harcırah ödenecektir.” açıklamalarına yer verilmiştir.

13. Devlet Personel Başkanlığı'nın 14/12/2006 tarih ve 24283 sayılı mütalaasında; memur adaylarının aynı sınav sonucunu kullanarak merkezi yerleştirme sisteminden birden fazla yararlanması engellendiğinden, kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet Memuru olarak çalışırken, yeni bir KPSS sonucunu kullanarak ÖSYM Başkanlığınca gerçekleştirilen merkezi yerleştirme işlemlerine başvuran ve yerleştirilmesi yapılan adayların, aday ya da asil Devlet memuru olduğuna bakılmaksızın, atanmayı hak ettikleri kadrolara çalıştıkları kurumun muvafakatiyle atanmalarının mümkün olduğu açıklamalarına yer verilmiştir.

14. Devlet Personel Başkanlığı'nın 05/01/2011 tarih ve 2555 sayılı mütalaasında; aday memur olarak çalışmakta olan personelin KPSS süreci sonunda başka kurumun memur kadrosuna yerleştirilmesi durumunda, çalışmakta olduğu kurumun muvafakat vermesi durumunda atanmasının mümkün olup olmadığı hakkında bilgi talebi üzerine 657 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde geçen “nakil” ibaresinden memurun başka kurumlarda durumuna uygun bir kadroya sınava tabi tutulmaksızın naklen atanmasının anlaşılması gerektiği, aday memur iken kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan özel yarışma sınavı neticesinde (A) Grubu bir kadroya atanma hakkı kazananların veya KPSS sonucuna göre gerçekleştirilen merkezi yerleştirme işlemi neticesinde (B) grubu bir kadroya yerleştirilenlerin atanmalarının ise 657 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde geçen “nakil” anlamında değerlendirilemeyeceğinin düşünüldüğü açıklanarak halen çalışılan kurumun muvafakatiyle naklen atanmanın mümkün bulunduğunun değerlendirildiği açıklamalarına yer verilmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

15. Anayasa Mahkemesi 04/05/2005 tarih ve E: 2004/54 K: 2005/24 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişen, 10. maddesinin “Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;” şeklindeki (1) numaralı bendinin başındaki “Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;” ibaresinin iptali talebi üzerine yaptığı incelemede itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturması nedeniyle iptaline karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi; “...İtiraz konusu kuralla, “kendi yazılı talepleri üzerine”, yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla, yabancı memleketlerdeki memuriyet

merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğeri bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere, yeni vazife mahallerine kadar, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değıştirme masrafı verilmemesi öngörölmüştür. Temel ve asli fonksiyonları kamu hizmetini yürütmek olan ve bir statü içerisinde görevlerini yerine getiren kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlenmesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirebilmesi için, ya kendi isteklerine dayalı olarak ya da re'sen, kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca buldukları yerden başka bir yere veya buldukları görevden başka bir göreve atanabilmektedirler. Bu atamaya bağılı olarak da, yeni görev yerlerinde göreve başlayabilmek için bazı giderler yapmak zorunda kalmaktadırlar. İşte, kanunkoyucu tarafından, atama işlemi sonucunda, görev yeri değışen kamu görevlisinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalması ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle ve kamuca karşılanması amacıyla, yasal düzenlemeler yapılmıştır. Harcırah Kanunu, kamu hukuku alanında, çalışanla çalıştıranlar arasındaki istihdam ilişkilerini ve buna dayanan mali hakları düzenleyen bir Kanun değıil, 1'inci maddesinde belirtildiğı üzere, genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağılı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküllerde (...) yolluk ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hallerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider kanunudur. **Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiğı durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Başka bir deyişle, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir....** Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 62. maddesinin 2595 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değışik 3'üncü paragrafında, yer değıştirme suretiyle yapılan atamalarda, memurlara, yolluklarının, atama emirleri tebliğ edilince ödeme emri aranmaksızın, saymanlıklarca derhal ödeneceğı hükmü yer almış, anılan **Kanun hükmünde görev yerinin değışmesinin isteğe bağılı olup olmaması yönünden, bir ayırım yapılmamıştır....Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri ile re'sen nakledilen kamu görevlilerinin, nakil işleminin hukuksal niteliğı yönünden ve yer değıştirmeye bağılı olarak ödenen harcırah bakımından, aynı hukuksal konumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörölmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.**” şeklindedir.

16. Danıştay 2. Dairesi'nin 16/06/2015 tarihli ve E: 2015/1900 K:2015/6522 sayılı kararı; “Davacının, Düzce İlinde 657 Sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde İngilizce öğretmeni olarak görev yapmakta iken, İstanbul İline kadrolu öğretmen olarak atandığı, bu atama sebebiyle alamadığı yolluğun ödenmesi isteğıyle davalı idareye başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine bu işlemin iptali ile yolluğunun yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteğıyle açtığı davanın, atamasının 'açıktan ilk atama' niteliğinde olması gerekçesiyle reddi üzerine yaptığı incelemede; “Mevzuatımızda açıktan atama, "yer değıştirme" kavramı içinde yer alan atama biçimleri dışında düzenlenmiş olup, bir koşul işlem niteliğı taşımaktadır. Nesnel hukuktan doğan bir güç ve yetkinin kullanılması sonucu kişi, atama işlemiyle, hak ve yükümlülükleri, yetki ve sorumlulukları kural işlemlerle önceden belirlenmiş bir statüye sokulmaktadır. Yer değıştirme işlemlerinde ise, görev yerinin ya da kurumun değıştirilmesi söz konusu olmaktadır. Yukarıda yer verilen düzenlemeler ve yargı kararları ışığında bir değıerlendirme yapıldığında; davacının sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmaya başlamasıyla kamu görevlisi statüsüne girmiş olduğu, diğeri bir deyişle ilk defa devlet memurluğına atanan kişi konumunda bulunmadığı, aynı kurum içinde sözleşmeli personel statüsünden görev yeri değışerek ve arada herhangi bir kesinti olmaksızın KPSS puanına göre kadrolu statüye geçmesine dair atama işleminin ise içerik itibariyle naklen atama niteliğinde olduğu sonucuna

ulaşmıştır. Bu durumda; naklen atama işleminden dolayı, 6245 Sayılı Kanun uyarınca davacıya yolluk ödenmesi gerektiğinden, söz konusu atamadan doğan yolluğun ödenmemesine dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönünde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçeleriyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci kurulunca verilen 14/05/2014 tarih E:2014/7786, K:2014/9947 sayılı kararını kanun yararına bozmuştur.

17. Şikayet edilen İdarece şikayetçinin talebinin reddi işlemine emsal gösterilen İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 30/09/2014 tarihli ve E: 2014/196 K: 2014/1678 sayılı kararında;

“...Dava, davacının, Muş İl Özel İdaresi'nde bahçıvan olarak görev yapmakta iken 2013/1 KPSS sonucu İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Dairesi Başkanlığına zabıta memuru olarak 23/09/2013 tarihli atanması nedeniyle harcırah verilmediğinden bahisle yaptığı başvurunun reddine yönelik 25/11/2013 tarih, 4355 sayılı işlemin iptali ile hak ettiği yevmiye ve yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Uyuşmazlıkta davacının durumu irdelediğinde, 2013/KPSS sonucu - ki bu sınav Kamu kurum ve kuruluşlarının bazı kadro ve pozisyonlarına, "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir- **Muş İl özel İdaresinde bahçıvan olarak görev yapmakta iken 2013/1 KPSS sonucu İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı'na zabıta memuru olarak atandığı anlaşılmakta olup, davacının atamasının kurumlar arası yeniden ilk atama olarak kabulü gerektiği, dolayısıyla davacının anılan tarihteki atamasının naklen atama suretiyle bir atama olmadığından ve 2013/1 KPSS sonucu ilk defa(atamayla) zabıta memurluğu kadrosuna atanan davacıya harcırah verilmesine imkan veren mevzuatta bir hüküm, yasal zorunluluk bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığına karar verilmiştir.**” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

18. Kamu Denetçisi tarafından İdarenin sürekli görev yolluğunu ödememe işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu değerlendirilerek şikâyetçiye, sürekli görev yolluğunun yasal faiziyle birlikte ödenmesi yönünde İdareye tavsiyede bulunulmasına ilişkin öneri kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

19. 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere şikayetçi Elazığ İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde memur kadrosunda görev yapmakta iken 2014/2 EKPSS sınavıyla İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığında Veteriner Hekim olarak naklen atanmış ancak kendisine sürekli görev yolluğunun ödenmesi talebinin idarece reddedilmesi nedeniyle sürekli görev yolluğunun faiziyle ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

20. Somut olayda şikayetçinin sürekli görev yolluğu talebi İdarece gerek 11 numaralı paragrafta değinilen Maliye Bakanlığı'nın 37 Seri Nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliği gerekse 17 numaralı paragrafta bahsedilen İstanbul 9. İdare Mahkemesinin kararı emsal gösterilerek reddedilmiştir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin 1. bendinin eski halinde yer alan "*Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere*" ibaresi 15 numaralı paragrafta değinilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş ve madde 9.3 numaralı paragrafta belirtildiği son halini almıştır. **Maddenin bu son haliyle kendi yazılı talebi olsun veya olmasın, isteğe bağlı yada re'sen atama farketmeksizin, yurt içinde veya yurt dışında görev yapmakta iken yurt içinde veya yurt**

dışındaki sürekli bir göreve naklen atanan ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar sürekli görev yolluğu verilmesine imkan verilmiştir.

21. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 9 ve 10 uncu maddeleriyle birlikte 16 numaralı paragrafta açıklanan Danıştay kararı doğrultusunda ilk atama ve açıktan atama yapılması durumunda kişilere yolluk ödemesi yapılmayacağı, naklen atama durumlarında görev yeri değişenlere sürekli görev yolluğu ödeneceği hususu anlaşılmaktadır. Bu nedenle şikayetçinin atamasının açıktan, ilk atama veya naklen atama olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

22. 10 numaralı paragrafta bahsi geçen Yönetmelik hükmü ile istisnai olarak, başka hizmet sınıfı kapsamındaki kadrolar ile buldukları kadrolardan farklı olmak kaydıyla, mezunu oldukları eğitim programları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolar için yerleştirme işlemlerine izin verilmek suretiyle, halen bir kamu kurumunda memur olarak görev yapıyorken, bu kapsamda bulunanların naklen atanmasına cevaz verilmiştir. Ayrıca 13 ve 14 numaralı paragraflarda yer verilen Devlet Personel Başkanlığı mütalaalarında da, kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet Memuru olarak çalışırken, yeni bir KPSS sonucunu kullanarak ÖSYM Başkanlığınca gerçekleştirilen merkezi yerleştirme işlemlerine başvuran ve yerleştirilmesi yapılan adayların, aday ya da asil Devlet memuru olduğuna bakılmaksızın, atanmayı hak ettikleri kadrolara çalıştıkları kurumun muvafakatiyle atanmalarının mümkün olduğu değerlendirmelerine yer verilerek bu kapsamda olanların 657 sayılı 74 üncü maddesi çerçevesinde naklen atanabilecekleri yönünde uygulamaya yer verilmiştir.

23. Şikayetçinin de bir üst paragrafta bahsedilen düzenlemeler doğrultusunda; Elazığ İl Gıda ve Hayvancılık Müdürlüğünde Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur kadrosunda görev yapmakta iken EKPS 2014/2 merkezi yerleştirme ile İstanbul Büyükşehir Belediyesine Sağlık Hizmetleri Sınıfı veteriner hekim olarak yerleştirmesinin yapıldığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 08/10/2014 tarih ve 18921 sayılı yazısı ile Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında şikayetçinin naklen atamasının yapılabilmesi için muvafakat istendiği, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca 17/11/2014 tarih ve 31048 sayılı yazı ile şikayetçinin muvafakatının verildiği, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 09/12/2014 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Veteriner Hizmetleri Müdürlüğünde Sağlık Hizmetleri Sınıfı veteriner hekimliğine 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71 ve 74 üncü maddeleri gereğince naklen atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere **şikâyetçinin halen çalışmakta olduğu idareye memur statüsünde atanması, bir kamu kurumunda çalışmakta iken bu kurumun muvafakat vermesi koşuluna bağlı olarak 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi çerçevesinde gerçekleşmiştir. Bu durumda şikayetçinin atamasının naklen atama olduğunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.**

24. Yolluk ödemesinin, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan bir parasal ödeme olması karşısında, şikayetçinin bulunduğu yerden başka yere atanması sebebiyle kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklı bir mali külfetle karşı karşıya kaldığı hususu tartışmasızdır.

25. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, bilgi, belge ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; şikayetçinin atamasının 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi çerçevesinde naklen atama kapsamında gerçekleştiği, idarenin şikayetçinin talebinin ret gerekçesini oluşturan 37 Seri Nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin 1 inci maddesinin (a) bendinde yer alan açıklamaların,

6245 Harcırah Kanununun 10 uncu maddesinin (I) numaralı bendinin, daha sonraki tarihlerde değişikliğe uğraması sebebiyle hukuken uygulanmasına imkan bulunmadığı, yine İdarenin ret gerekçesini teşkil eden İstanbul 9. İdare Mahkemesinin kararında ise Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik hükümlerine göre yapılan atamaların yeniden ilk atama niteliğinde bir atama olduğundan bahsedildiği, karardaki olayla şikâyet konusu olayımızın farklı olduğu bu nedenle mahkeme kararının emsal niteliği taşımayacağı ve olayımıza uygulanamayacağı şikâyetçinin naklen atanmasına bağlı olarak yeni görev yerinde göreve başlayabilmek için mali bir külfete katlandığı hususları gözetildiğinde İdare tarafından kendisine sürekli görev yolluğu ödenmemesi işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

26. Ayrıca gerek Anayasamızın 125. maddesi uyarınca gerekse yargı içtihatları doğrultusunda İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerden doğan zararları kusurlu sorumluluk esaslarına göre ödemesi gerekmektedir. Şikâyetçinin faize ilişkin talebi de gözetildiğinde; İdarece hukuka aykırı olarak sürekli görev yolluğu talebinin reddedilmesi nedeniyle şikâyetçinin yoksun kaldığı maddi tutara ilişkin zararının idare tarafından karşılanması hukuki bir zorunluluk olup, idareye başvurduğu 13/01/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizin de kendisine ödenmesi gerekmektedir.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

27. Anayasamızın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin mülkiyet hakkını düzenleyen 17 nci maddesinde, *"Hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı"* hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokolün 1 inci maddesinde ise; *"Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkının olduğu, herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği"* hükmü düzenlenmiştir.

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre *"Mal ve mülk"* kavramı iç hukukumuzdaki tanımdan bağımsız olarak ayrı ve çok geniş bir anlama sahiptir. Mahkemeye göre; *"Mal ve mülk"* kavramı maddi varlığa sahip her türlü taşınır ya da taşınmaz malı içerdiği gibi; maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, mameleke dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri olan hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, sosyal katkı payları, kira hakları gibi değerleri de içermektedir. Somut olayda da, şikâyet başvurusunun mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınması gerektiği ve bu kapsamda şikâyetçiye ödenmesi gereken sürekli görev yolluğunun ödenmemesinin mülkiyet hakkı ihlaline yol açtığı tespit edilmiştir. Bu hakkın ihlali dışında, Anayasamızın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı ve şikâyete konu olayda başkaca bir insan hakkı ihlalinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

29. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu

Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde: "*Kurum inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına davalı 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 tulum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*" şeklinde yer verilmektedir. 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.

30. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; İdareden istenilen bilgi ve belge talebiyle birlikte idarenin görüşünün sorulduğu **yazımıza İdarece yasal süre içerisinde cevap verildiği ancak konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın gerekçesiz olarak üst yazı ile belgelerin gönderildiği**, ayrıca gerek İdarece şikâyetçiye verilen cevapta gerekse İdarenin tesis ettiği işlemde Anayasanın 40 ıncı maddesinde açık bir şekilde ifade edilen, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında üzerinde önemle durulan gerekse iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan "*karara karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi*" ilkesine uyulmadığı gibi İdarenin *kanunlara uygunluk, haklı beklentiye uygunluk, kararların gerekçeli olması* ilkelerine de aykırı davrandığı anlaşılmış olup; İdareden bundan böyle bu ilkelere daha özenli davranması ve bu ilkelere uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

31. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 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

32. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*" başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde İstanbul İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

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

İdarece şikâyetçinin **sürekli görev yolluğu ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin GERİ ALINMASI;**

Şikayetçinin sürekli görev yolluğunun İdareye başvurduğu 13/01/2015 tarihinden hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenerek mağduriyetinin giderilmesi için **MAKUL SÜREDE YENİ BİR İŞLEM TESİSİ** hususunda **İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın şikayetçiye ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na tebliğine, Türkiye

Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi