



BAŞVURU NO : 2016/2725

KARAR TARİHİ : 11/01/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

: -

BAŞVURUYA KONU İDARE

: Mersin Büyükşehir Belediye
Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU

: Asli görevinin yanında yürüttüğü iş
güvenliği uzmanlığı görevinin
sonlandırılması işleminin iptal
edilmesi talep edilmektedir.

BAŞVURU TARİHİ

: 21.6.2016

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Başvuru, Kurumumuza gerçek kişiler için başvuru formu doldurulmak suretiyle Mersin Valiliği aracılığıyla yapılmış ve 16/06/2016 tarihli ve 2725 sayılı yazı ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet 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 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 14/11/2016 tarihli Tavsiye Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön incelemede, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Başvuran 16/06/2016 tarihli başvurusunda özetle;

3.1) Mersin Büyükşehir Belediyesi'nde Park ve Bahçeler Dairesi Başkanlığında şube müdürü kadrosunda görevini yürüttüğü sırada asli görevi ile birlikte kendi talebi ve Başkanlık Makamının onayı doğrultusunda 15/07/2015 tarihinde iki ayrı daire başkanlığında iş güvenliği uzmanı (C sınıfı) olarak görevlendirildiğini;

3.2) Söz konusu görevini icra sürecinde herhangi bir başarısızlığının veya başka bir olumsuzluğunun ileri sürülmediğini; fakat İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığının 11/04/2016 tarihli yazısı ile Tarımsal Hizmetler Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevlendirilmesi gerekçe gösterilerek iş güvenliği uzmanlığı görevine son verildiğini,

3.3) Hâlbuki 2015 yılında iş sağlığı ve güvenliği işlemlerine yönelik tanzim edilen iç denetim raporunda kurumda yeteri sayıda C sınıfı iş güvenliği uzmanı çalıştırılmadığı hususuna yer verildiğini, bu sebeple idarenin haklı bir gerekçe öne sürmediğini ve görevden alma işleminin sadece kendisine uygulandığını;

3.4) Diğer taraftan sözleşmelerin İSG-KÂTİP sistemi üzerinden feshi işlemlerinde kamusal yetkilerin keyfi olarak kullanıldığını iddia etmiştir.

3.5) Başvuran, iş güvenliği uzmanlığı görevinin feshine dayanak teşkil eden 11/04/2016 tarihli ve 3337 sayılı idari işlemin kaldırılmasını talep etmiş olup; ayrıca söz konusu işlem nedeniyle yoksun bırakıldığı mali haklarının işlem tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı tarafından 17/08/2016 tarihli ve E.5313 sayılı konuya ilişkin gönderilen cevabi yazıda;

4.1) ...'in 31/12/2015 tarihli başvurusuna istinaden A sınıfı iş güvenliği uzmanının yanında çalışılması kaydıyla çok tehlikeli sınıfta yer alan itfaiye lokalizasyonunda görevlendirilmesini yapmak üzere İSG-KATİP sistemine giriş yapılarak sözleşmesinin yapılmak istendiği, fakat sistemin kabul etmediği,

4.2) Bunun üzerine Çalışma Bakanlığı yetkilileriyle görüşüldüğü ve yetkililerin kendilerine 01/01/2016 tarihinden itibaren çok tehlikeli iş yerlerinde artık C sınıfı uzmanların hiçbir şekilde çalıştırılmayacağı bilgisini verdiklerini; bu sebeple ...'in başvurusunun işleme alınmadığı,

4.3) Genel Sekreterlik Makamının 22/12/2015 tarih ve 244 sayılı Oluru ile daha önce de çalışmaya devam eden 3 adet A sınıfı İş Güvenliği Uzmanı ve 1 adet C sınıfı İş Güvenliği Uzmanı görevlendirmesinin İSG-KATİP sistemi üzerinden güncellendiği; mevcut durumda söz konusu alanda uzman eksikliği olmadığı, başvuranın iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirmesinin ilgili kanun hükümleri doğrultusunda üst yöneticinin onayı ile (04/01/2016 tarih ve 020-01 sayılı OLUR) yapıldığı gibi görev sonlandırma işleminin de yine üst yöneticinin onayı (05/04/2016 tarih ve 3193 sayılı yazı) doğrultusunda yapıldığı,

4.4) Başvuranın iş güvenliği uzmanlığı görevinin atamaya yetkili amir tarafından lüzum görülmesi üzerine son verildiği açıklamalarına yer verilmiştir.

5) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının konuya ilişkin görüş ve açıklamalarını talep eden 15/08/2016 tarihli ve E.6202 sayılı bilgi-belge yazımıza istinaden Bakanlık tarafından gönderilen 20/09/2016 tarihli ve E.10158 sayılı cevabi yazıda ise;

5.1) 30/06/2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Geçici 4’üncü maddesine göre; C sınıfı iş güvenliği uzmanlarının az tehlikeli sınıftaki işyerleri ile sözleşme yapmasında herhangi bir sakıncanın olmadığı, 01/01/2017 tarihine kadar da tehlikeli sınıftaki işyerlerinde görev yapabilmelerin mümkün olduğu; çok tehlikeli sınıftaki işyerlerinde ise; ancak ilgili mevzuatta belirtilen şartları sağlamaları halinde sözleşme yapılabileceği belirtilmiştir. Hatta İSG-KATİP kayıtları kontrolünde, başvurunun Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı’na ait az tehlikeli sınıftaki işyerleri ile sözleşmelerinin 01/01/2016 tarihinde sonlanmayıp Nisan ayına kadar devam ettiği ve istendiği takdirde kişinin yine az tehlikeli veya tehlikeli sınıftaki işyerleri ile yukarıda birden fazla iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi hususunda Yönetmelikte belirtilen uygun şartları sağlaması halinde çok tehlikeli sınıfta dahi görevlendirebileceği; fakat bu hususta kimin görevlendirileceğinin ilgili kurumun uhdesine bırakıldığı belirtilmiştir.

C. Olaylar

6) Başvuru formu ve ekleri ile ilgili idareler tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde olaylar özetle şöyledir:

- 6.1) ... (başvuran) Mersin İl Özel İdaresi Tarımsal Hizmetler Müdürü iken 31/03/2014 tarihinde 6360 sayılı Kanun kapsamında Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına atanmış olup; 25/06/2014 tarihinde Şube Müdürü olarak Kent Estetiği ve Yeşil Alanlar Daire Başkanlığına bağlı Park ve Bahçeler Şube Müdürlüğünde görevlendirilmiştir.
- 6.2) Başvuran kendi talebi üzerine ve 15/07/2015 tarihli Büyükşehir Belediye Başkanının OLUR yazısı ile Park ve Bahçeler Dairesi Başkanlığındaki Şube Müdürü görevinin yanı sıra İş Güvenliği Uzmanı olarak görevlendirilmiştir.
- 6.3) Başvuran “C Sınıfı İş Güvenliği Uzmanı” (az tehlikeli) olarak Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yeşil Alanlar ve İştirakler Dairesi Başkanlığı ile Toptancı Hal Müdürlüğünde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının online sistemi üzerinden yapılan sözleşme ile çalışmaya başlamıştır.
- 6.4) Başvuran, 05/04/2016 tarihinde 3178 sayılı Personel Hareketleri Onayı ile Tarımsal Hizmetler Dairesi Başkanlığına atanmış olup; akabinde İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanı tarafından başka birime atanması gerekçe gösterilerek 11/04/2016 tarihinde İş Sağlığı Uzmanlığı görevlendirilmesine son verilmiştir.
- 6.5) Başvuran, 13/05/2016 tarihli dilekçesi ile iş güvenliği uzmanlığı görevinin feshine ilişkin itirazda bulunmuştur.
- 6.6) İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı 06/06/2016 tarihli yazısında **görev yeri değişikliğini** gerekçe göstererek ve **“Başkanlık Makamınca görülen lüzum üzerine”** demek suretiyle başvuruyu reddetmiştir.
- 6.7) Başvuran, 16/06/2016 tarihli dilekçesi ile Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7) Başvurunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere 13/07/2016 tarihli ve E.5313 sayılı yazı ile Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığından bilgi ve belge talebinde bulunulmuş olup; ayrıca, 15/08/2016 tarihli ve E.6202 sayılı yazı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından konuya ilişkin görüş ve açıklama talebinde bulunulmuştur. İlgili idareler tarafından gönderilen cevabi yazı ve eklerine "İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8) **1982 Anayasası'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinde;** "... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler..."

9) **Birleşmiş Milletler "İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler/Paris Prensipleri"nde;** "...Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler..."

...Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar..."

10) **6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir."

11) **20/06/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 11.1) "İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları" başlıklı 8 inci maddesinde;**

"...(2) İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir.[...] Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. [...]"

(5) İş güvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir. Sektörel düzenleme çerçevesinde maden ve yapı ile diğer sektörlerde öncelikli olarak hangi

meslekî unvana sahip iş güvenliği uzmanlarının görev yapacağı ve bunların yanında görev yapacak diğer mesleklere sahip iş güvenliği uzmanlarının belirlenmesine dair usul ve esaslar, Bakanlıkça belirlenir. [...]

(7) Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz.”,

11.2) “İş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü” başlıklı Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında,

“Bu Kanunun 8 inci maddesinde belirtilen çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü, 1/1/2018 tarihine kadar (B) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi; **tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise (B) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü, 1/1/2017 tarihine kadar (C) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi kaydıyla yerine getirilmiş sayılır.”,**

12) 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, “Bakanlıklarda müsteşar, diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir.”,

13) 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki ve Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin “İş güvenliği uzmanlarının nitelikleri ve görevlendirilmeleri” başlıklı 7 nci maddesinde,

13.1) (1) İşverence iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilecekler, bu Yönetmeliğe göre geçerli iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmak zorundadır.

13.2) (2) İş güvenliği uzmanlarından; (C) sınıfı belgeye sahip olanlar az tehlikeli sınıfta, (B) sınıfı belgeye sahip olanlar az tehlikeli ve tehlikeli sınıflarda, (A) sınıfı belgeye sahip olanlar ise bütün tehlike sınıflarında yer alan işyerlerinde çalışabilirler.

13.3) (3) Birden fazla iş güvenliği uzmanının görevlendirilmesinin gerektiği işyerlerinde, tam süreli olarak görevlendirilen iş güvenliği uzmanlarından sadece birinin işyerinin tehlike sınıfına uygun belgeye sahip olması yeterlidir...

13.4) (5) İşveren, bu Yönetmelikte belirtilen zorunlu çalışma sürelerine bağlı kalmak şartıyla işyerinin tehlike sınıfına uygun olarak görevlendirilmesi zorunlu olan en az bir iş güvenliği uzmanının yanında, Kanunda ve Yönetmelikte belirtilen esas sorumluluklar saklı kalmak kaydıyla iş güvenliği uzmanına yardımcı olmak üzere, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip ve işyerinin tam süreli sigortalı çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı görevlendirmesi yapabilir.”

14) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tavsiye

kararı” başlıklı 32 nci maddesinde, “İnceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı verilir. Kararda idare hakkında aşağıdaki tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verilir: [...] d) İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi” hükümleri düzenlenmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

15) 15. Danıştay 5. Dairesinin 08/02/2016 tarihli ve E:2015/5767, K:2016/543 sayılı Kararı: “İdarelere, kamu görevlilerinin görevlendirilmeleri ve/veya naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindedir....Davacının başarısızlığına, yetersizliğine ilişkin somut bilgi ve belge ortaya konulmadan ve başka bir birimde görevlendirilmesini gerektirecek hukuken kabul edilebilir bir sebep de belirtilmeden, salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

16) Danıştay 5. Dairesinin 10/02/2009 tarihli ve E:2007/2093, K:2009/502 sayılı Kararı: “Görevde yükselme sınavına tabi olmayan kadrolara atanacakları seçme konusunda takdir hakkı bulunduğu kuşkusuz olan ve boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetenek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olan davalı idarenin, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu husustaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, anılan kadroya atanma koşullarını taşıyan iki kişi arasında birinin niteliklerinin daha iyi olduğu gerekçesiyle idarenin takdir yetkisini kaldırarak bu kişinin atanması sonucunu doğuracak şekilde iptal kararı verilemeyeceği ve bu kadroların boşalması halinde atama yapmadan önce boş kadroları duyurmaya zorlanmasına olanak bulunmadığı açıktır. Belirtilen hukuksal duruma göre, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” şeklindedir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

17) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuran hakkında yetkili olmayan makam tarafından, kamu yararı ve hizmet gerekleri kriterlerine uyulmaksızın iş güvenliği uzmanlığı görevinin sonlandırılması işlemini geri almak üzere ve mağduriyetin makul sürede giderilmesi için yeni bir işlem tesis etmesi için Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına tavsiyede bulunulması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

18) Şikâyet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, Mersin Büyükşehir Belediyesinde asli görevinin yanı sıra C sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı olarak görev yapmakta iken iş güvenliği uzmanlığı görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptal edilmesini ve yoksun bırakıldığı mali haklarının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesini talep etmektedir.

19) 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.

20) 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 öngörülebilir 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).

21) Bilindiği üzere, İdare Hukukunun temel prensiplerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca; yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur.

22) Buna göre, başvuru konusu olaya ilişkin mevzuatta, ilgili personelin iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmekle yetkili kılınan üst yöneticinin aynı şekilde bu görevlendirmenin iptali konusunda da tek yetkili olduğu ve belediyelerde üst yöneticinin ise belediye başkanı olduğu tartışmasız olmakla birlikte, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanının 04/01/2016 tarihli Oluru ile iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilen başvuranın, yetkide paralellik ilkesi gereğince yine belediye başkanı veya yetkilendireceği biri tarafından görevlendirmesinin sonlandırılması gerekirken, söz konusu ilkeye aykırı olarak başvuranın iş güvenliği uzmanlığı görevinin feshi işleminin İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanı tarafından tesis edildiği anlaşıldığından söz konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

23) 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. Takdir yetkisi, idarenin belli şart ve durumların meydana gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tespit etmek imkânına sahip olması olarak tanımlanmaktadır (Halil Kalabalık, İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı Ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1, Sayı 2, Aralık 1997). 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.

24) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 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 de, "Takdir yetkisini kullanan bir idari makam; (1) Yetkinin verilmiş amacından başka amaç güdemez. (2) Yalnızca olaya ilişkin öğeleri hesaba katarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar. (3) Hakkaniyete uymayan ayrımcılığı 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.

25) Danıştay 8. Dairesinin 01/03/2010 tarihli ve E:2009/7831 sayılı Kararında da görüleceği üzere; "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" ifadeleriyle idari işlemlerde gerekçenin önemine değinmiştir.

26) Başvuru konusu olayda, Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından başvuranın iş güvenliği uzmanlığının sonlandırılmasına ilişkin sunulan gerekçede, ilgilinin görev yeri değişikliği ile Başkanlık Makamınca görülen lüzum üzerine işlem tesis edildiği ifade edilmekle birlikte, bahsi geçen idarece Kurumumuza sunulan cevabi yazıda ise, iş güvenliği uzmanlarının görevlendirmelerini yapmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının İSG-KATİP sistemine giriş yapılmasına karşın sistemin kabul etmediği ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İSG-KATİP sistemi yetkilileri ile yapılan görüşme neticesinde 01/01/2016 tarihinden itibaren C sınıfı uzmanların çok tehlikeli işyerlerinde artık A sınıfı uzmanın yanında dahi görevlendirilmesinin kabul edilmeyeceği bilgisi alındığından başvuranın görevlendirilmesinin yapılamadığı belirtilmiştir.

27) Diğer taraftan, konuya ilişkin ilgili mevzuat ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından sunulan bilgiler neticesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personelin, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, çalışmakta oldukları kurumda üst yöneticinin onayı ile görevlendirilebilecekleri, C sınıfı iş güvenliği uzmanlarının az tehlikeli sınıftaki işyerleri ile sözleşme yapmasında herhangi bir sakınca olmadığı, hatta 01/01/2017 tarihine kadar da tehlikeli sınıftaki işyerlerinde dahi görev yapabilmelerinin mümkün olduğu, çok tehlikeli sınıftaki işyerlerinde ise ancak işyerinin tehlike sınıfına uygun olarak görevlendirilmesi zorunlu olan en az bir iş güvenliği uzmanı olması halinde C sınıfı belgeye sahip personel ile sözleşme yapılabileceği, anılan kurumun her tehlike sınıfında işyeri olduğu, başvuranın üst yöneticinin uygun görmesi halinde çok tehlikeli sınıf dışındaki bir işyerinde de görevlendirilebileceği tespit edilmiştir.

28) Bu yönüyle Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından başvuranın iş güvenliği uzmanlığının sonlandırılmasına ilişkin sunulan gerekçenin makul ve hukuken geçerli bir nedene dayanmadığı, ayrıca başvuranın "görevinde başarısız olduğu" veya "hizmete ilişkin kusuru bulunduğu"na dair herhangi bir somut bilgi ve belge sunulmadığı, asli görevi ile birlikte yürütülen iş güvenliği uzmanlığı görevinin "görev yeri değişikliği ve görülen lüzum üzerine" gibi bir değerlendirme neticesinde sonlandırılması işleminde ilgili idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmadığı anlaşıldığından şikayete konu işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

29) Yukarıdan beri anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, başvuranın asli görevinin yanı sıra yürüttüğü C sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanlığı görevinin sonlandırılması işleminin yetkili makam tarafından yerine getirilmediği ve söz konusu işlemde ilgili idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanılmadığı tespit edilmiş, başvuru konusu işlemde yetki ve sebep yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

30) Anayasamızın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 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 gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

31) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

32) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" 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, 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 Şartının 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.

33) **Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde "makul sürede karar verme", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" **ilkelerine uygun davrandığı**, ancak idarenin, görevlendirmenin sonlandırılması işleminin yetki ve sebep yönüyle hukuka aykırı olması, sunduğu gerekçelerin açık ve yeterli olmaması ve başvurucuya verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle "kanunlara uygunluk", "hesap verilebilirlik", "şeffaflık", "kararların gerekçeli olması" ve "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" **ilkelerine uymadığı** anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

34) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun "Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması" başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiş; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı

ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememe gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu başvurucuya 16/12/2016 tarihinde bildirilmiştir.

B. Yargı yolu

35) Anayasamızın ‘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 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde **Mersin İdare Mahkemesine** yargı yolu açıktır.

V. KARAR

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

Başvuran hakkında yetkili olmayan makam tarafından, kamu yararı ve hizmet gerekleri kriterlerine uyulmaksızın iş güvenliği uzmanlığı görevinin sonlandırılması işlemi geri almak üzere ve mağduriyetin makul sürede giderilmesi için yeni bir işlem tesis etmesi hususunda **MERSİN BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **ŞİKAYET BAŞVURUCUSUNA** ve **MERSİN BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI’na** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi’nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi