



SAYI : 53878609-101.07.04-E.940

BAŞVURU NO : 2016/3237

KARAR TARİHİ : 09/02/2017

TAVSİYE KARARI

<u>BAŞVURAN</u>	: ...
<u>BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ</u>	: -
<u>BAŞVURUYA KONU İDARE</u>	: Jandarma Genel Komutanlığı
<u>BAŞVURUNUN KONUSU</u>	: Başvuranın, engellilik durumuna bağlı yer değişikliği hakkı kapsamında atamasının yapılması talebine ilişkindir.
<u>BAŞVURU TARİHİ</u>	: 7.8.2016

I. USÛL

A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza elektronik ortamda gönderilen ve 08/08/2016 tarih 9010 sayı ile kayıt altına alınan şikayet başvuru belgesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, 2016/3237 başvuru sayılı “Tavsiye Karar Önerisi” ile Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu, idari başvuru yollarının tüketildiği, başvurunun süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.

II- OLAY VE OLGULAR

A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Başvuran özetle, Jandarma Genel Komutanlığına bağlı Ankara J. Ted. Mrk. K.lığı emrinde 2002 yılından bu yana genel idari hizmetler sınıfında engelli memur kadrosunda VHKİ olarak görev yaptığını, Sincan ilçesinde ailesi ile birlikte ikamet ettiğini, ilkokul ikinci sınıfa geçen oğlu ... doğumundan itibaren konjenital laktik asidoz tanısı ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Hastanesi Çocuk Metabolizma Bölümünde tetkik ve takibinin yapıldığını, yılda bir kaç kez hayatı tehdit eden ağır metabolik asidoz ataklarına girdiğini, 2016 yılı görevde yükselme sınavında 82 puan alarak uzman unvanına atanmaya hak kazandığını, Ankara ili başta olmak üzere sıralı tercihleri sonucu görevde yükselme atamaları ile Tokat Jandarma Bölge Komutanlığına Tedarik İşlem Uzmanı olarak atandığını, 21/07/2016 tarihli dilekçe ile engellilik durumunun dikkate alınarak Tokat iline yapılan atamasının iptal edilerek Ankara iline yapılmasını talep ettiğini, Jandarma Genel Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı tarafından 04/08/2016 tarihli ve 1271881 sayılı yazı ile talebinin reddedildiğini belirterek, Anayasa ve ilgili kanunlar dikkate alınarak engelli memurlara tanınan yer değiştirme hakkının kullanılarak atamasının Ankara iline yapılmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

4. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi-belge talebimize istinaden Jandarma Genel Komutanlığından gelen 30/09/2016 tarihli ve 1040-1581101-16 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle:

- 4.1. Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik, Jandarma Genel Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ve Jandarma Genel Komutanlığı Sivil Memur İşlemleri Yönergesi hükümleri kapsamında sivil memurların görevde yükselme atamalarının; sınav sonucuna göre belirlenen başarı sıralaması ve personelin il tercihleri doğrultusunda yapıldığı, hiçbir personelin tercih etmediği bir ile resen atanmadığı ve atanılan kadro görev yerinde **iki yıl görev yapmadan yer değiştirme suretiyle atanma talebinde bulunulamayacağı,**
- 4.2. Personelin özürlü olması ya da bulunduğu görev yerindeki hizmet ihtiyacı gerekçesiyle, görevde yükselme sınavında **açılan kadro sayısından fazla atama yapılamayacağı,** ayrıca başarı sıralamasında geride olan personelin sıralamada kendisinden önce gelen personelin yerine atanmasının da yönetmelik hükümlerine göre mümkün olmadığı,
- 4.3. ...'ın görevde yükselme sınavı sonucu, **tercihi doğrultusunda 15/07/2016 tarihinde Ankara garnizonundan Tokat garnizonuna atanmış** olduğu ve personelin Ankara garnizonuna atanma talebinin uygun görülmediği,
- 4.4. ...'ın görevde yükselme sınavı ile atanmış olduğu Tokat İl J.K.lığında, Jandarma Genel Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ve Jandarma Genel Komutanlığı Sivil Memur İşlemleri Yönergesi gereği **iki yıl görev yapması ardından, özürlülük durumuna dayalı**

olarak Ankara garnizonuna atanma talep etmesi durumunda talebin değerlendirilmeye alınabileceği,

- 4.5. Jandarma Genel Komutanlığının 15/12/2015 tarih, 1400-1258298 sayı ve **2016 Yılı Görevde Yükselme Sınavı Uygulama Emri** konulu yazı ile sınav ilanı yaptığı, İdarenin görevli devlet memurlarının liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde görevde yükselmeleriyle ilgili usul ve esasların Jandarma Genel Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği ile belirlendiği, görevde yükselme sınavına ilişkin faaliyetlerin söz konusu Yönetmelik esaslarına göre yürütüldüğü,
- 4.6. Görevde yükselme kapsamında yayımlanacak olan kadrolara ilişkin 2016 yılı kontenjan miktarlarının **birlik, karargâh ve kurum ihtiyaçları dikkate alınarak** hazırlandığı, 2016 yılında görevde yükselme sınavına tabi tutulacak kadroların ve görevde yükselme esaslarının Kurumumuza gönderildiği,
- 4.7. **Görevde Yükselme Niteliğinde İhtiyaç Olarak Tespit Edilen Kadro İlanında,** Müdür Yardımcısı unvanlı 2, Yazı İşleri Müdür Yardımcısı unvanlı 1, Uzman unvanlı 28, Zabıt Katibi unvanlı 6, Muhasebeci unvanlı 10, VHKİ unvanlı 7 kadro bulunduğu ve her bir kadro için tercih edilecek illerin ve alınacak personel miktarının değiştiği,
- 4.8. **Görevde Yükselme Esaslarına** göre, Uzman unvanlı kadroya başvuru şartının; son başvuru tarihi (31 Aralık 2015) itibariyle fakülte veya en az dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak, asgari 4 yıl hizmet süresi bulunmak, bu hizmetin altı ayını Jandarma Genel Komutanlığında geçirmiş olmak ve yayımlanan kadrolardan başvuruda bulunulacak kadronun hizasında belirtilen niteliklere sahip olmak olduğu,
- 4.9. Jandarma Genel Komutanlığı 18/05/2016 tarih ve 1400-791038 sayılı yazı ile **2016 Yılı Sivil Memur Görevde Yükselme Sınavı Başarı Listesine** göre sınava 230 kişinin girdiği, ...'ın yazılı sınav puanının 82 olduğu, en yüksek yazılı sınav puanının ise 93 olduğu, **2016 Görevde Yükselme Sınavına Girecek Engelli Personel Listesine** göre, farklı unvanlara başvuruda bulunan ve farklı engel durumlarına sahip toplamda 23 adet personelin bulunduğu,
- 4.10. **Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporuna göre Bilateral Pes Ekino Varus Sekeli teşhisi ile %40 oranında çalışma gücü kaybı olan ...** 25/05/2016 tarihinde başarı sıralamasına göre atamasının yapılabilmesi için tercihlerini sırasıyla Ankara, Çorum, Safranbolu/Karabük, Kastamonu, Bartın, Sinop, Amasya, Sivas, Tokat, İstanbul... ve Hakkari olarak toplamda 23 tercihte bulunduğu, ...'ın söz konusu tercihlerine göre 15/07/2016 tarihinde Tokat Jandarma Bölge Komutanlığı Lojistik Şubesi Tedarik Kısmı Emrinde görevlendirildiği; **4.11.** Jandarma Genel Komutanlığının 1220-1271881-16 sayı, Ağustos 2016 tarih ve SvL.Me. ..., M.Ş. ve M.Y.'nin Atanma Dilekçesi konulu yazısında adı geçen memurların atama müracaatlarında mevzuat hükümleri kapsamında yapılacak bir işlemin bulunmadığı, başvuru konusuyla ilgili olarak **yargı organlarında kurum aleyhine açılmış herhangi bir dava bulunmadığı,** açıklamalarına yer verilmiştir.

C. Olaylar

5. Başvuru belgesi ve ekleri ile idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde olaylar özetle şöyledir:

- 5.1. Jandarma Genel Komutanlığınca 12/03/2016 tarihinde icra edilen Görevde Yükselme Sınavından 82 puan alan başvurucunun 15/07/2016 tarihinde Tokat Jandarma Bölge Komutanlığına Tedarik İşlem Uzmanı olarak ataması yapılmıştır.
- 5.2. Ankara J.Ted.Mrk.K.lığı emrinde görevli SvI.Me.... 21/07/2016 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına hitaben yazdığı dilekçe ile görevde yükselme sınavı sonucu yapılan atamasından sarfınazar ederek, bulunduğu garnizondaki kadrolara (görevde yükselme sınav sonucuna göre uzman kadrosuna) atanma talebinde bulunmuştur.
- 5.3. Jandarma Genel Komutanlığı 04/08/2016 tarihinde atanılan kadro görev yerinde iki yıl görev yapmadan yer değiştirme suretiyle atanma talebinde bulunulamayacağını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.
- 5.4. Başvuran 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi gereğince **engelli memurlara tanınan yer değiştirme hakkı kapsamında** atamasının Ankara iline yapılması talebiyle 07/08/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Özlem Tunçak'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Başvurunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere 02/09/2016 tarihli ve 6596 sayılı yazıyla Jandarma Genel Komutanlığı'ndan bilgi ve belge talep edilmiş olup, ilgili idare tarafından gönderilen cevabi yazı ve eklerine "İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

E. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Çözümü İçin Yürütülen Uzlaşma Çalışmaları 7. Başvuranın atamasının Ankara iline yapılması yönündeki talebinin yerine getirilmesi mevzuat değişikliği gerektirdiğinden, başvuru konusu uyuşmazlığın çözümünde İdare ile uzlaşma yoluna gidilememiştir.

8. Bununla birlikte uyuşmazlığın çözümü için idareyle uzlaşma girişimimize zemin oluşturulabilmesini teminen bilgi-belge talebimizde "*şikayete konu engelli uzmanın atama talebi konusunda idarenin alternatif çözüm önerisine ilişkin görüşünün bildirilmesi*" isteminde bulunulmuştur. İdare 4.1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere mevzuat hükümleri kapsamında atanılan kadro görev yerinde iki yıl görev yapmadan yer değiştirme suretiyle atanma talebinde bulunulamayacağını bildirmek suretiyle uzlaşmadan imtina etmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2' nci maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*" hükmü; "**Devletin temel amaç ve görevleri**" başlıklı

5'inci maddesinde “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” hükmü; **“Kanun önünde eşitlik”** başlıklı **10' uncu maddesinde** “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” hükmü, “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı **49'uncu maddesinde** “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (Değişik: 3/10/20014709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”; **50'inci maddesinde** “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” hükmü; **61'nci maddesinde** “(...)Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.(...)” hükmü; **“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı”** başlıklı **74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında** “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler” hükmü yer almaktadır.” hükmü; **Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler, Genel ilkeler başlıklı 128'nci maddesinde** “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/20105982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmü düzenlenmiştir.

10. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet 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.” hükmü yer almaktadır.

11. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve BM Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilen İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler(Paris Prensipleri)'de; “(...)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.” kararına yer verilmiştir.

12. 01/07/2005 tarih ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un “Amaç” başlıklı 1'inci maddesinde; “Bu Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer

bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.” hükmü, **“Tanımlar”** başlıklı **3’üncü maddesi j fıkrasında j) Makul düzenleme:** Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri, ifade eder.” hükmü, **“İstihdam”** başlıklı **14’üncü maddesinde**, “Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirler alınır. İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz. Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz. Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur. (...)” hükmü düzenlenmiştir.

13. 14/7/1965 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. Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.” hükmü, **“Temel ilkeler”** başlıklı **3’üncü maddesinde**, “Bu kanunun temel ilkeleri şunlardır: Sınıflandırma: A) Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır. Kariyer: B) Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır. Liyakat: C) Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.” hükmü; **“Yer değiştirme suretiyle atanma”** başlıklı **72’nci maddesinde** “(Değişik: 12/5/1982 - 2670/25 md.) Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye’nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.(...) (Ek fıkra: 6/2/2014-6518/10 md.) İlgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılır. (Değişik: 29/11/1984 - KHK - 243/13 md.) Memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar. (...)” hükmü yer almaktadır. **14. 25/6/1983 tarihli 18088 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in Amaç** başlıklı **1’nci maddesinde** “Bu Yönetmelik; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 2 nci maddesi ve aynı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 72 nci maddesine dayanılarak, Devlet Memurlarının aynı kurum içinde yer değiştirme suretiyle atanmalarını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.” hükmü; **Kapsam** başlıklı **2’nci maddesinde** “ Bu Yönetmelik, Özel Kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar ile bunlara bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlarda ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan Devlet Memurları Hakkında uygulanır. (...)” hükmü; **“Engellilik Durumuna Bağlı**

Yer Değişikliği” başlıklı **30/06/2014 tarihli Ek 3’üncü maddesinde**; “İlgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda **en az yüzde kırk oranında** engelli olduğu belirtilen memurlar ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan memurlar engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir. **Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın** kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır ve bu **haktan bir defadan fazla yararlanamaz.** (Danıştay Onaltıncı Dairesinin 2/7/2015 tarihli ve Esas No: 2015/10808 sayılı Kararı ile bu maddede yer alan “bir defadan fazla” ibaresinin yürürlüğü durdurulmuştur.) Memurun kendisinin veya birlikte yaşadığı eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının engellilik durumunun tedavisi sebebiyle yer değişikliğini talep etmesi halinde, yer değiştirme suretiyle atama yapılacak yerin, memurun ve bu fıkra kapsamındaki yakınlarının engellilik durumuna uygun olması esastır. Engellilik durumu devam ettiği sürece kurumlarca isteği dışında memurun yeri değiştirilmez. Engellilik durumu ortadan kalkan memurlar hakkında bu Yönetmelikte yer alan diğer hükümler uygulanır.” hükmü; **Geçici 5’nci maddesinde** “(Ek: 30/6/2014-2014/6578 K.) Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler. Bu süre içerisinde kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmeliklerinin bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.” hükmü bulunmaktadır.

15. 27/07/2012 tarihli 28366 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in “Bölgelerdeki zorunlu çalışma süreleri” başlıklı 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında, “Bu Yönetmelik kapsamındaki memurların atanma istekleri; birinci hizmet bölgesinde atandığı ilde dört yıl, ikinci hizmet bölgesinde atandığı ilde üç yıl, üçüncü hizmet bölgesinde atandığı ilde ise iki yıllık zorunlu çalışma süresi tamamlanmadan dikkate alınmaz.” hükmü; **ikinci fıkrasında**, “Özürlü Devlet memuru olarak göreve alınan personel, adaylık süresinin sona ermiş olması kaydıyla, birinci fıkrada belirtilen zorunlu çalışma sürelerine tabi değildir.” hükmü, “**İsteğe bağlı yer değiştirmeler**” başlıklı **11’inci maddesinin 1 inci fıkrasında**, “Aşağıda belirtilen öncelik sırası esas alınarak, hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle ataması yapılabilir. **a)Sağlık Durumu:** Memurun sağlık durumuna dayanarak yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; kendisinin veya kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerden birinin, bulunduğu yerde kalmasının sağlık durumunu tehlikeye koyacağını ya da tam teşekküllü hastane bulunan bir yerde oturma zorunluluğu bulunduğunu, tam teşekküllü resmi hastaneden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerekir. **b)Eş Durumu:** Memurun eş durumuna dayanarak yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; eşinin 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda memur, sürekli işçi, sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığını veya özel kanunlarla kurulan kamu kuruluşlarında çalıştığını görev yeri belgesi ile belgelendirmesi gerekir. **c)Eğitim Durumu:** Memurun eğitim durumuna dayanarak yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için mevcut tahsil seviyesinin üzerinde, en az lisans, yüksek lisans veya doktora örgün eğitimini yapmak üzere sınavı kazanmış olması ve kaydını yaptırdığını belgelendirmesi öğrenim göreceği eğitim kurumunun bulunduğu ilde sınıf ve unvanına uygun münhal kadro bulunması şartları aranır. Eğitim durumu nedeni ile atanılan ilde eğitim tamamlamadan, başka bir ilde eğitim durumu nedeni ile atanma talepleri değerlendirmeye alınmaz. Eğitim durumu nedeni ile ataması yapılan memurun kalan zorunlu hizmet süresi, eğitim ve öğrenimini tamamlamasını veya herhangi bir nedenle okuldan ilişikinin kesilmesini müteakip daha önce görev yaptığı aynı ilde tamamlattırılır.” hükmü, **ikinci fıkrasında**, “Görevde yükselme ve unvan değişikliği ile atama hakkını kazananlardan/atananlardan yerleştirmeye esas tercihlerin yapıldığı son başvuru tarihinden sonra birinci fıkrada belirtilen özür halleri ortaya çıkanlar, atanmak istedikleri yerde münhal kadro bulunması kaydıyla 6 ncı maddenin birinci fıkrasındaki süreleri tamamlamadan durumlarına uygun yere atanabilirler. Eşinin görev yaptığı ilde tercih edebileceği kadro bulunduğu halde başvuru ya da

tercihlerinden herhangi birini eşinin görev yaptığı il dışındaki bir yer için yapanların atanma istekleri değerlendirmeye alınmaz Ancak memurun atamasının yapıldığı sırada veya yapıldıktan sonra eşinin görev yaptığı ilin değişmesi durumunda atanma istekleri değerlendirmeye alınır.” hükmü kayıt altına alınmıştır.

16. 23/08/2016 tarih ve 26268 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Jandarma Genel Komutanlığında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği’nin 19 uncu maddesinin; birinci fıkrasında “Atamalar, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip üç ay içinde en yüksek puandan başlamak üzere belirlenen başarı sıralamasına göre duyurulan boş kadro sayısı kadar yapılır. Aynı usulle yedekler belirlenir.” hükmü; **ikinci fıkrasında**, “Görevde yükselme ve unvan değişikliği yazılı sınavı sonucunda atanmaya hak kazanan personel, başarı sıralaması listesinin kesinleşmesini müteakip en yüksek puandan başlamak üzere belirlenen başarı sıralamasına göre atanır.” hükmü; **üçüncü fıkrasında**, “Tercih alınması durumunda başarı sıralaması esas alınarak ilgili personelin tercihlerine göre atamaları yapılır.” hükmü; **dördüncü fıkrasında**, “Başarı puanı, şube müdürü, müdür ve bunlarla aynı düzeydeki diğer kadrolara atanacaklar için yazılı ve sözlü sınavın aritmetik ortalaması; diğer kadrolara atanacaklar için yazılı sınav puanı esas alınmak suretiyle tespit edilir ve kurumun resmi internet sitesinde ilan edilir.” hükmü; **beşinci fıkrasında**, “Yazılı veya sözlü sınav sonucunda başarı puanlarının eşit olması halinde sırasıyla; Hizmet süresi fazla olanlara, Daha üst öğrenimi bitirmiş olanlara, Üst öğrenim mezuniyet notu yüksek olanlara, öncelik verilir.” hükmü, **altıncı fıkrasında**, “Duyurulan kadrolardan; a) Atanma şartlarını taşımadıkları için sınavların geçersiz sayılması bu sebeple atamaların iptal edilmesi, atanılan göreve geçerli bir mazereti olmaksızın süresi içinde başlanılamaması ya da atama hakkından vazgeçilmesi, b) Emeklilik, ölüm, memurluktan çekilme veya çıkarılma, başka unvanlı kadrolara ya da başka bir kuruma naklen atanma sebepleriyle boş kalan veya boşalanlara, başarı sıralamasının kesinleştiği tarihten itibaren altı aylık süreyi aşmamak üzere aynı unvanlı kadro için yapılacak müteakip sınava ilişkin duyuruya kadar, kurumca belirlenmiş olması halinde yedekler arasından başarı sıralamasına göre atama yapılabilir.” hükmü, **yedinci fıkrasında**, “Görevde yükselme sınavına herhangi bir sebeple katılmayanlar ile başarısız olan veya yedeklerden altı ay içindeki müteakip sınava ilişkin duyuruya kadar atanmamış olanlar ya da atanma haklarından herhangi bir sebeple feragat edenler, aynı unvanlı kadrolara yapılacak atamalar için bu Yönetmelikte öngörülen bütün usul ve esaslara tabidir.” hükmü; **Engellilerin sınavları** başlıklı **20. maddede** “(Başlığı ile birlikte değişik:RG-15/6/2015-29387) (1) Kurum, gerekli şartları taşıyan ve atama yapılacak görevi yapabilecek durumda bulunan engellilerin sınavlarının yapılabilmesi için gerekli tedbirleri alır.” hükmü bulunmaktadır.

17. 28/03/2013 tarihli 28601 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tavsiye kararı” başlıklı **32’nci maddesinde** “(1) İnceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı verilir. Kararda idare hakkında aşağıdaki tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verilir: a) Hatalı davranıldığının kabulü. b) Zararın tazmini. c) İşlem yapılması veya eylemde bulunulması. ç) Mevzuat değişikliğinin yapılması. d) İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi. e) Uygulamanın düzeltilmesi. f) Uzlaşmaya gidilmesi. g) Tedbir alınması. (2) Kurum, birinci fıkrada yer alan tavsiyeler dışında başka bir tavsiye kararı da verebilir. (3) İlgili merci, tavsiye doğrultusunda tesis ettiği işlemi, aldığı önlemi veya tavsiye edilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir.” hükmü yer almaktadır.

18. Jandarma Genel Komutanlığı Sivil Memur İşlemleri Yönergesi’nin 5’ inci bölüm 2’nci kısım 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında, “Bu tür yapılacak yer değiştirme suretiyle atamalarda, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine ilişkin esasları düzenleyen Yönetmelik ile bu Yönergenin 6

ncı bölümündeki hükümler esas alınır.” hükmü, **ikinci fıkrasında**, “**Görevde yükselme ve unvan değişikliği ile ilk defa bu kadrolara atanan memurlar, en az iki yıl görev yapmadan başka bir kadro görev yerine atanma talebinde bulunamazlar.**” hükmü, **üçüncü fıkrasında**, “**Sağlık ve eş durumu nedeniyle yapılacak atamalarda bu süre aranmaz. Ancak, görevde yükselme ve unvan değişikliği ile atanmayı müteakip, eş durumu gerekçe gösterilerek yapılacak ilk atanma taleplerinde; (a) Görev yaptığı garnizonda görevde yükselmeye esas olarak yayımlanan ve niteliklerine uygun kadroları sıralı olarak tercih etmeyen, (b) Görev yaptığı garnizonda müracaat edebileceği boş kadro yayımlanmaması nedeniyle, garnizon dışındaki kadroyu tercih eden ve bu kadroya atanan memurlardan eşleri re'sen atama görmeyen, (c) Görev yaptığı garnizonda münhal kadro bulunmaması nedeniyle, garnizon dışındaki kadrolara müracaat ederek Unvan Değişikliği ile atama gören, memurlardan, atandığı kadro görev yerinde en az bir yıl görev yapmamış olanların müracaattan değerlendirilmeye alınmaz.**” hükmü, **dördüncü fıkrasında**, “**Atanmaya tabi tutulacak uzman ve eşiti memurların atanacakları garnizonda sınıf/unvan ve öğrenim durumları ile ilgili münhal bir kadro bulunmaması halinde, mevcut hakları saklı tutulmak kaydıyla, istekleri doğrultusunda sınıflarına ve öğrenim durumlarına uygun münhal bulunan diğer bir kadro görev yerine atamaları yapılabilir.**” hükmü kayıt altına alınmıştır.

19. 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 “**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 ayırmacılığı 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.

B. Başvuru Konusuna İlişkin Uygulamalar 20. Anayasa Mahkemesi'nin 19.6.2008 tarihli E:2006/101, K: 2008/126 sayılı kararında “**Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adaletle uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar. (...) Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü, ruhsal veya fiziksel açıdan yetersizliği nedeniyle yahut işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla aldığı cezadan dolayı iş bulma imkanını önemli ölçüde yitirenleri koruma düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” hükmü özürlülerin özel olarak himaye edilmesini güvence altına aldığından kural, özürlüler bakımından Anayasa'nın 50. maddesinin bir gereğidir. Kuralla getirilen yükümlülük, özürlü ve eski hükümlü olmalarından dolayı çalışma hayatında dezavantajlı konumda olan kişilerin çalışma hayatına kazandırılarak insan onuruna yaraşır hayat sürmelerini amaçladığından Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. (...)**” hususları değerlendirilmiştir.

21. Danıştay 5. Dairesinin 16/12/2015 tarih ve 2014/8473 Esas, 2015/10578 Karar sayılı kararında; üniversite emrinde, engelli memur kadrosunda görevli davacının, Özürlü Memur Seçme Sınavı ile yerleştirildiği ilgili İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesindeki memur kadrosuna atanma istemine muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak “**(...) kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde**

çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği; bu nedenle, muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle anılan işlemin iptali yolunda Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 11/09/2014 günlü, E:2014/407; K:2014/759 sayılı kararın (...) dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına (...) 16/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.” hükmüne varılmıştır.

C. Kamu Denetçisi Özlem TUNÇAK’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

22. Kamu Denetçisi tarafından idarenin işleminin hukuka uygun olmadığı değerlendirilerek; idarenin, engellilik durumuna bağlı yer değişikliği hususundaki mevcut uygulamasını değiştirerek başvuranın talebini yerine getirmesi ve engelli personelin isteğe bağlı yer değiştirmede mazeret hakkının korunabilmesini teminen, engellilik durumuna bağlı yer değişikliğinin mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği sonuç ve kanaati ile başvuruya ilişkin Jandarma Genel Komutanlığı’na tavsiyede bulunulması yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

23. Başvuran ..., 3 numaralı paragrafta yer verildiği üzere, engelli memura tanınan yer değiştirme hakkı kapsamında, görevde yükselme sınav sonucuna göre atandığı Tokat ilinden, daha önce çalıştığı ve halihazırda ailesinin yaşadığı Ankara iline atanmayı talep etmektedir.

24. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği Anayasa’da sosyal hukuk devleti, adalet ve eşitlik başta olmak üzere farklı ilkeler doğrultusunda engellilerin de içinde yer aldığı toplumun dezavantajlı gruplarına yönelik tedbirler içeren özel koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bu bakımdan özellikle sosyal devlet ilkesinin temel niteliği; *devletin toplumdaki dezavantajlı gruplar lehine müdahalede bulunması ve bu gruplara dahil bireylere yönelik fırsat eşitliğini sağlayacak şekilde eşitsizlikleri giderici önlemler alması* olarak kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa’da devlet, *insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla; kanun önünde eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla; sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almakla; bedeni yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmasıyla yükümlü kılınmaktadır.* Bu doğrultuda Anayasa’da, dezavantajlı gruplar içinde engellilere de yer verilerek *özürlüler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı* belirtilmek suretiyle engelliler lehindeki düzenlemeler anayasal güvence altına alınmıştır. Çalışma hayatı açısından devletin *çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruma ve bedeni yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmalarına ilişkin hükümler* bulunmaktadır. Bu doğrultuda Engelliler Hakkında Kanun’da engellilerin haklarını diğer bireylerle eşit kullanabilmesi için *ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri ifade eden makul düzenleme yapılması; çalışan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması* kayıt altına alınmıştır.

25. Engellilere yönelik pozitif ayrımcılık devlet memurlarına ilişkin mevzuatta da korunmakta; engelli devlet memurlarını koruyucu ve destekleyici tedbirlere yer verilmektedir. Devlet memurlarının hak ve yükümlülükleri kanunla düzenlenmekte olup kanunda yer değiştirme suretiyle atanma konusunda *engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılacağına* hükmedilmiştir. Konuyla ilgili olarak Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’te **“Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliği”** düzenlenerek *sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen memurların engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak yer*

değiştirme talebinde bulunabileceği ve **bu taleplerin Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın** kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanacağı belirtilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığı'nda Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te bölgelerdeki zorunlu çalışma sürelerine ilişkin 6. maddenin ikinci fıkrasında **özürlü Devlet memuru olarak göreve alınan personelin zorunlu çalışma sürelerine tabi olmadığı**, atamalarda göz önünde bulundurulacak hususlar başlıklı kısımda ise 9. maddenin d fıkrasında **“Özürlü memurların atanmak istedikleri yerde boş kadro bulunması halinde kadroları ile birlikte atamaları yapılabilir”** hükmü düzenlenmiştir. İsteğe bağlı yer değiştirmelere ilişkin 11 inci maddede sağlık, eğitim ve eş durumu mazeretlerine bağlı yer değişikliği hususları düzenlenmiş olup genel yönetmelikteki *Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliği* konusunda ayrı bir maddeye yer verilmemiştir. Jandarma Genel Komutanlığı Sivil Memur İşlemleri Yönergesi'nde ise *yer değiştirme suretiyle atamalarda, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine ilişkin esasları düzenleyen yönetmeliğin esas alınacağı* belirtilmiş; bu yönetmelikte engelli personele ilişkin *Engellilerin sınavları* başlıklı 20. maddede kurumun *engellilerin sınavlarının yapılabilmesi için gerekli tedbirleri alacağı* yönünde düzenleme yapılmıştır.

26. Bu çerçevede mevzuatta engellilerin istihdamı ve çalışma hayatı hususlarında koruyucu hükümler düzenlendiği halde idarenin uygulamasında ilgili mevzuatın yeterince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. İdarenin başvuranla ilgili işlemlerinde; 4.1. paragrafta yer verilen ilgili yönetmelik ve yönerge hükümleri kapsamında görevde yükselme ve unvan değişikliği ile **ilk defa bu kadrolara atanan memurların, atandıkları kadro görev yerinde iki yıl görev yapmadan yer değiştirme suretiyle atanma talebinde bulunulamayacağı**; 4.4. paragrafta belirtilen **iki yıl görev yapması akabinde özürlülük durumuna dayalı olarak Ankara garnizonuna atanma talep etmesi halinde** talebin değerlendirmeye alınabileceği yönündeki açıklama ve değerlendirmelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda anılan koruyucu hükümler kapsamında; idarenin açıklamalarında yer verdiği *“başvuranın sıralı tercihleri doğrultusunda Ankara garnizonundan Tokat garnizonuna atandığı, hiç tercih etmediği bir şehre re'sen atanmasının söz konusu olmadığı”* hususlarının haklı bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceği, aksi takdirde, sınava giren diğer tüm personel ile ortak başarı sıralamasına tabi tutulan engelli personelin dezavantajlı bir konuma sürükleneceği gözden kaçırılmamalıdır.

27. Bunun yanı sıra Avrupa İstihdam Stratejisi'ne uyum sağlama kapsamında hazırlanan 20142023 yıllarını kapsayan Ulusal İstihdam Stratejisinde (<http://www.uis.gov.tr/>) özel politika gerektiren gruplar olarak tanımlanan dezavantajlı grupların istihdamının önündeki engellerin kaldırılması öncelikli hedef olarak belirlenmiş olup bu doğrultuda engellilerin istihdamına ilişkin hükümlerin, engellilerin çalışma hayatına devam etme süreçlerinde de geçerli olduğu düşünülmektedir. Buna ilaveten Danıştay'ın *engelli bir memura muvafakat verilmemesi* işleminin iptaline yönelik bir kararında yer verdiği *“(…) kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği(…)”* yönünde değerlendirmelerde benzer konuda engelliler lehinde görüş oluşturulduğu görülmektedir. Bu bakımdan başvuranın yer değişikliği talebinin idarece yerine getirilmemesinin, başvuranın aile bütünlüğünü bozduğu da dikkate alındığında, başvuranın çalışma hayatındaki verimliliğini düşürdüğü ve çalışma hayatını olumsuz etkilediği düşünülmektedir.

28. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları, uygulama örnekleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; görevde yükselme sonucuna göre Tokat iline atanan başvuranın, aynı

kurumda çalışan memurların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 ve 76 ncı maddelerindeki esaslar çerçevesinde atanmasını ifade eden **yer değiştirme suretiyle atama ile engellilik durumuna bağlı yer değişikliği** hükümlerince Ankara'ya yeniden atanmayı talep edebileceği, bu bakımdan başvuranın **sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olma şartını taşıdığı, nitekim bu kapsamdaki taleplerin Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanacağına açıkça düzenlendiği; buna rağmen ilk kez engellilik durumuna bağlı yer değişikliği talebinde bulunan başvuranın talebinin reddedilmesinin dayanaktan yoksun olduğu,** ayrıca Jandarma Genel Komutanlığı'nda Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te **özürlü Devlet memuru olarak göreve alınan personelin zorunlu çalışma sürelerine tabi olmadığı ve özürlü memurların atanmak istedikleri yerde boş kadro bulunması halinde kadroları ile birlikte atamalarının yapılabildiği;** bununla birlikte isteğe bağlı yer değiştirmelerde sağlık, eğitim ve eş durumu mazeretlerine yer verildiği halde **engellilik durumuna bağlı yer değişikliği konusunun yönetmelikte ve yönergede düzenlenmediği;** bu bakımdan **sağlık mazereti ve engellilik durumunun birbirinden tamamen ayrı değerlendirilmesi gerektiği; idarenin engelli personelin yer değiştirme isteğini sağlık durumu mazeretine bağlı ve bununla sınırlı olarak değerlendirmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı;** idarenin hazırladığı özel yönetmeliğin genel yönetmelikteki engellilik durumuna bağlı yer değişikliği düzenlemesini içermediği; dolayısıyla normlar hiyerarşisine göre idarenin engelli personelin yer değişikliği talebini karşılarken genel yönetmelikteki hükümlerle bağlı olduğu; nitekim genel yönetmeliğin Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliğine ilişkin Ek 3'üncü maddesi 30/06/2014 tarihli olup yönetmeliğin geçici 5'nci maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirmeleri gerektiğinin açık olduğu; ayrıca Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayalı olarak Kurumlarca çıkarılan aynı adlı Yönetmeliklerdeki hükümlerin, değinilen mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğinin tabii olduğu; dolayısıyla halihazırda idarenin kadro imkânları ve teşkilat yapısını dikkate alarak başvuranın yer değişikliği talebini yerine getirmesi gerektiği; başvuranın talebinin idarece yerine getirilmesinde hukuken bir engel bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı; Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yürürlükteki mevzuatın ve uygulamaların insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesi ve hayata geçirilmesi için idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye etme görevi bağlamında; **idareye engellilik durumuna bağlı yer değişikliği hususundaki mevcut uygulamasını değiştirerek başvuranın talebini yerine getirmesi ve engelli personelin isteğe bağlı yer değiştirmede mazeret hakkının korunabilmesini teminen engellilik durumuna bağlı yer değişikliğinin mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmesi yönünde tavsiyede bulunmak gerekmiştir.**

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

29. Başvuruda engelli personele *engellilik durumuna bağlı yer değişikliği hakkı* tanımayan idarenin işleminin, 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı tespit edilmiştir.

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme 31. 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.

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 maddesi; “*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, 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 gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*” şeklindedir. 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; idarenin *kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, gerekçeli karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi* **ilkelerine uygun davrandığı;** idarenin başvuran ile ilgili işlemlerinde *makul sürede karar verme, gerekçeli karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi* **ilkelerine uygun davrandığı,** ancak başvurana verdiği cevapta işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle *karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi* ilkesine **uymadığı** görülmüş olup, idarenin 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 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 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

35. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40'ncü 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 Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

36. Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE**; 1. İdarece, başvuranın talebinin 657 sayılı Kanun'un 72'nci maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değişirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in Ek 3'üncü maddesi çerçevesinde tekrar değerlendirilerek, söz konusu hükümlerde getirilen şartlar dâhilinde kurumun kadro imkânı ve teşkilat yapısı dikkate alınarak karşılanması;

2. İdarece, "Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliği" hususunun, konuyla ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlenerek kurumdaki engelli personelin mağduriyetinin makul sürede giderilmesi;

yönünde **JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**;

Bu kararın, **BAŞVURANA** ve **JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi