



SAYI : 18745356-101.07.06-E.9123
BAŞVURU NO : 2017/15822
KARAR TARİHİ : 29/05/2018

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURU VEKİLİ / TEMSİLCİSİ : -

BAŞVURUYA KONU İDARE : Orman Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi olarak aynı görevleri yürüttüğü ayniyat saymanı kadrosuna vekaleten görevlendirilmeyi talep etmektedir.

BAŞVURU TARİHİ : 13.12.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Samsun Orman İşletme Müdürlüğünde meslek yüksekokulu mezunu Teknisyen kadrosunda 02/03/2012 tarihinden itibaren taşınır kayıt kontrol yetkilisi olarak görev yapmakta olduğunu, taşınır kayıt kontrol yetkilisi olarak ayniyat saymanı ile aynı iş ve işlevi yapıp aynı görev ve sorumluluğu yerine getirdiğini, ancak ayniyat saymanının sahip olduğu özlük haklarından faydalanmadığını, yapmış olduğu görev ve sorumluluğu itibariyle 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine göre vekaleten ayniyat saymanı olarak görevlendirilme talebinde bulunduğunu ancak talebinin reddedildiğini, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığının 21/08/2013 tarihli ve 517 sayılı Olurları ile Doğa Koruma ve Milli Parklar Samsun 11. Bölge Müdürlüğünde benzer şekilde vekaleten görevlendirme yapıldığını belirterek vekaleten görevlendirmesinin yapılmasını ve taşınır kayıt kontrol yetkilisi olarak göreve başladığı tarih itibariyle vekaletten kaynaklı ödemelerin hesaplanarak tarafına ödenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebimize istinaden Orman Genel Müdürlüğünün 25/01/2018 tarihli ve E.197272 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

2.1. Orman Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Standart Kadro Fazlası Personel" başlıklı Geçici 2 nci maddesine istinaden yürürlüğe giren Standart Kadro Cetveli çerçevesinde tüm atama işlemlerinin yapıldığı

2.2. Adı geçen personelin görevlendirilme talebinde bulunduğu Amasya Orman Bölge Müdürlüğü Samsun Orman İşletme Müdürlüğü bünyesinde Standart Kadro Cetveline göre Ayniyat Saymanı kadrosunun bulunmadığı, kuruluşunun ve kadrosunun bulunmadığı birime de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesine istinaden görevlendirme yapılması mümkün bulunmadığından ilgilinin talebi üzerine herhangi bir işlemin yapılamadığı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86 ncı maddesi ve Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının vekâlet başlıklı 9 uncu maddesi gereğince mali hakların vekâlet edilen görevin kadro durumunun da göz önünde bulundurulması gerektiği,

2.3. Adı geçen personelin iddia ettiği Orman ve Su İşleri Bakanlığınca yapılan Ayniyat Saymanlığı görevlendirmesinin makamın takdirinde olduğu,

2.4. 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 6.maddesinin birinci fıkrasında *“Bakanlık oluşturulacak komisyon marifetiyle, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personeli, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz ay içinde kadroları ile birlikte naklen atayabilir. Bu şekilde naklen ataması yapılan personelin yerine aynı unvan ve sayıda, 31.12.2012 tarihine kadar atama yapılamaz.”* hükmü gereği 31.01.2012 tarihli ve 145 sayılı olur ile teşkil edilen komisyonun 15.03.2012 tarihinde yapılan toplantısında Meteoroloji Genel Müdürlüğünde görev yapmakta iken Genel Müdürlüğe tertibi yapılan 3 adet Ayniyat Saymanı bulunmakta olup, bu kadroların tamamında çalışan personelin bulunduğu,

2.5. 6360 sayılı Kanun gereğince, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığınca Genel Müdürlüğe tertibi yapılan 3 adet Ayniyat Saymanı kadrosu bulunmakta olup, bu kadroların ikisinin dolu bir tanesinin de kurumlar arası nakil yoluyla başka kuruma geçiş yaptığı için münhal bulunduğu belirtilmiş olup, başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler ek olarak Kurumumuza gönderilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının **“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 amirdir.

4. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun **“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.”* hükmüne yer verilmiştir.

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

5.1. “Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları” başlıklı 86 ncı maddesinde, *“Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.*

Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

...

Aynı kurumdan ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkökul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı ödenir...

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.”,

5.2. “Zam ve Tazminatlar” başlıklı 152 nci maddesinin “III- Ortak Hükümler” başlıklı bedinde, *“Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.”,*

5.3. “Vekalet görevinin fiilen yapılması şartı” başlıklı 174 üncü maddesinde, *“Vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılması şarttır.”,*

5.4. “Vekalet, ikinci görev aylık ve ücretleri ile diğer ödemeler” başlıklı 175 inci maddesinin ikinci fıkrasında, *“Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.”* düzenlemeleri yer almaktadır.

6. 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın “Vekalet” başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrası, *“657 sayılı Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca;*

a) 1) Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilenlere; aa) Vekaletin, 657 sayılı Kanununun 86 ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,

bb) Vekaletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,

cc) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları,

kaydıyla; vekalet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanununun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.

2) aa) Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara,

...

vekalet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenmez.” olarak düzenlenmiştir.

7. Orman Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin

7.1. “Hizmet grupları” başlıklı 5 inci maddesinde, *“(1) Bu Yönetmelik kapsamında görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolar aşağıda belirtilmiştir. (2) Görevde yükselme suretiyle atama yapılacak kadrolar;*

a) Yönetim hizmetleri grubu;

1) Şube müdürü, işletme müdürü, eğitim merkezi müdürü, yedek parça depo müdürü, fidanlık müdürü, başmühendis,

2) Yedek parça depo müdür yardımcısı, fidanlık müdür yardımcısı, işletme müdür yardımcısı, 3) İşletmeler saymanı, sayman, ayniyat saymanı 4) Şef”,

7.2. Görevde yükselme sınavına tabi olarak atanılacak kadrolarda aranacak özel şartlar başlıklı 7 nci maddesinde, “(1) Bu Yönetmelikte belirtilen görevde yükselme sınavlarına tabi kadrolara atama yapılabilmesi için aşağıda belirtilen özel şartlar aranır: ... 1) Ayniyat saymanı kadrosuna atanabilmek için;

1) En az iki yıllık yüksekokul mezunu olmak,

2) En az 8 yıl hizmeti bulunmak ve Genel Müdürlük hizmet birimlerinde en az 2 yıl çalışmış olmak,”

hükümleri yer almaktadır.

8. Taşınır Mal Yönetmeliğinin

8.1. “Taşınır kayıt yetkilileri ve taşınır kontrol yetkilileri” başlıklı 6 ncı maddesinde, “(1) Taşınır kayıt yetkilileri, harcama yetkililerince, memuriyet veya çalışma unvanına bağlı kalmaksızın, taşınır kayıt ve işlemlerini bu Yönetmelikte belirtilen usule uygun şekilde yapabilecek bilgi ve niteliklere sahip personel arasından görevlendirilir. Dış temsilciliklerde taşınır kayıt yetkilileri misyon şefleri tarafından görevlendirilir. Taşınır işlemleri yoğun olan harcama birimlerinde birden fazla taşınır kayıt yetkilisi görevlendirilebilir. Kamu idarelerince ihtiyaç duyulması halinde birden fazla harcama biriminin taşınır kayıtları harcama birimleri itibarıyla ayrı ayrı tutulmak kaydıyla, bir taşınır kayıt yetkilisi tarafından yürütülebilir.

(2) Taşınır kontrol yetkilileri, harcama yetkililerince, taşınır kayıt yetkilisinin yapmış olduğu kayıt ve işlemleri kontrol etmek üzere yardımcılarında veya bunların bir alt kademesindeki yöneticileri arasından görevlendirilir. Personel yetersizliği nedeniyle taşınır kontrol yetkilisi görevlendirilemeyen harcama birimlerinde ise bu görev harcama yetkilisi tarafından yerine getirilir.”,

8.2. “Önceki mevzuata göre sonuçlandırılmış işlemler” başlıklı geçici 3 üncü maddesinde, “Kamu idareleri tarafından 1/1/2006 tarihinden bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar Ayniyat Talimatnamesi veya Ayniyat Talimatnamesine dayanılarak çıkarılmış özel yönetmeliklerinin hükümlerine göre sonuçlandırılmış olan taşınır işlemleri, mevzuatına uygun olarak yapılmış kabul edilir.

(2) Diğer düzenleyici mevzuatta Ayniyat Talimatnamesine yapılan atıflar, bu Yönetmeliğe yapılmış sayılır.” hükümleri

düzenlenmiştir.

9. Orman Genel Müdürlük Makamınca alınan 06/03/2014 tarihli ve 248 sayılı olurları ile yürürlüğe konulan Standart Kadro Cetvelinde “İdari Memur (7460-1) kadrosu için aranan nitelik, “Büro Hizmetlerinde Memur, Bilgisayar İşletmeni, Veri Hazırlama Ve Kontrol İşletmeni, Daktilograf, Ayniyat Saymanı, Mutemet, Veznedar, Haberleşme Memuru, Santral Memuru, Kadrosunda Çalışan Personelleri İfade Eder.” olarak belirlenmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SAADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

10. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin reddine, iyi yönetim ilkeleri yönünden tavsiyede bulunulmasına ilişkin karar önerisi, Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuran, Orman ve Su İşleri Bakanlığında yapılan uygulamayı emsal göstererek taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi olarak aynı görevleri yürüttüğü ayniyat saymanı kadrosuna vekaleten görevlendirilmesinin yapılarak mahrum kaldığı ödemelerin tarafına ödenmesini talep etmektedir.

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

13. Başvuruya ilişkin ilgili mevzuat gereğince, boş kadrolara ait görevlerin lüzum görüldüğü takdirde memurlara vekâleten gördürülebileceği, vekalet aylığının ödenebilmesi için görevin filen yapılması ve vekalet edilecek kadro için ilgili kurumların görevde yükselme yönetmeliklerinde sınav hariç aranan diğer şartları taşıması gerektiği, vekaletin asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

14. Başvuruya konu olay itibariyle başvuranın aksi belirtilmediğinden asilde aranan şartları taşıdığı anlaşılmalı birlikte atamaya yetkili amiri olan Genel Müdürün vekalet müessesini kullanmaya ilişkin takdir yetkisinin açık olduğu, Orman Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Orman ve Su İşleri Bakanlığı bünyesinde ayniyat saymanlığı kadrosuna vekaleten görevlendirme yapılsa da ilgili Bakanlığın ayrı bir teşkilat niteliğinde olduğu ve vekalet yönünde kullanılan takdir yetkisinin Orman Genel Müdürlüğü açısından emsal teşkil edemeyeceği, ayrıca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Taşınır Mal Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi sonucunda ayniyat saymanlarının görevlerinin taşınır kayıt ve kontrol yetkililerine verildiği, söz konusu görev için herhangi bir kadro ihdasının yapılmadığı, söz konusu hizmetin görevlendirme yoluyla yürütüldüğü, ilgili idare tarafından da belirtildiği üzere ayniyat saymanı kadrolarının ilgili Kanunların hükümleri gereğince Genel Müdürlüğe tahsis edilmesi nedeniyle mevcut olduğu ve bunlar dışında da ayniyat saymanı kadro talebi veya bu kadroya atama yapılması yönünde herhangi bir iradenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvuranın ayniyat saymanı kadrosuna vekaleten görevlendirilmemesi yönünde kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılmadığı kanaatine varılmıştır.

15. **Yukarı anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;** başvuranın aynı görev ve yetkilere sahip olduğu ayniyat saymanı kadrosuna vekâleten görevlendirilmesine ilişkin talebinin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılığın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

16. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiştir.

17. Başvuruya konu inceleme devam ederken başvuranın Kurumumuza sunduğu belgelerden, Amasya Orman Genel Müdürlüğünün 19/01/2018 tarihli ve E.141547 sayılı yazısında, başvuranın verdiği dilekçeler ile ayniyat saymanlığı kadrosuna ilişkin vekaleten görevlendirilme talebinin reddedildiği ancak başvuranın söz konusu talebi Kamu Denetçiliği Kurumu vasıtasıyla tekrar gündeme getirerek Kurumu gereksiz yere meşgul ettiğinden başvuranın Müdürlüğün farklı bir biriminde değerlendirilmesinin yerinde olacağı belirtilmiş, bunun üzerine başvuranın taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi görevi sonlandırılarak Samsun Orman İşletme Müdürlüğünden Atakum Orman Şefliğinde görevlendirilmesinin uygun görüldüğü anlaşılmıştır.

18. Bilindiği üzere, hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından olan Dilekçe Hakkı ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı, Anayasal hak olarak düzenlenmiş olup, gerek 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun gerek 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile düzenlenen söz konusu hakların usulüne uygun kullanılmasının ilgili idareleri gereksiz yere meşgul olarak değerlendirilemeyeceği ve bu hakların kullanılması nedeniyle görev ve görev yeri değişikliği işleminin 657 sayılı Kanun gereğince amirlik yetkisinin kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanılmasına da uygun düşmeyeceği değerlendirilmekte olup, Dilekçe Hakkı ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkının kullanılması nedeniyle başvuranın görevinde ve görev yerinde değişikliğe gidilmesinin iyi yönetim ilkelerinden *kanunlara uygunluk, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, şeffaflık ve hesap verilebilirlik* ilkelerine uygun düşmediği anlaşılmış olup, ilgili idareden söz konusu ilkelere uygun davranması ve bu nedenle yaşanacak mağduriyetlerin önlenmesine yönelik tedbirleri alması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

19. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu Ret Kararının başvurana tebliğ tarihinden itibaren, **ilgili idarenin işlemine karşı** dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup Samsun İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre,

Başvuranın ayniyat saymanlığı kadrosuna vekaleten görevlendirilmesi talebinin **REDDİNE**,

Hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından olan Dilekçe Hakkı ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkının kullanılması halinde ilgililerin mağdur edilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak üzere **ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

Bu kararın **BAŞVURANA** ve **ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE** tebliğine,

Orman Genel Müdürlüğünce bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **en geç 30 gün içerisinde** karara yönelik cevabın **Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirilmesine Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi