



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI :
BAŞVURU NO :
KARAR TARİHİ : 05/0

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURUYA KONUSU

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın görev yapmakta olduğu birimde, memur kadrosunda bulunan bir personelin, birim sorumlusu olarak görevlendirilmesi talebi hk.

BAŞVURU TARİHİ : 18/04/2024

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği bünyesinde memur kadrosunda tıbbi sekreter olarak görev yapmakta olduğunu, çalıştığı birimde görev yapmakta olan 8 adet personelin 6 adedi memur kadrosunda olmasına rağmen; birim sorumlusu olarak 4/D statüsünde bulunan işçi personelin görevlendirildiğini iddia ederek, memur kadrosunda bulunan bir personelin birim sorumlusu olarak görevlendirilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebi içeren yazımıza istinaden Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği tarafından gönderilen 09/05/2024 tarih ve [] sayılı cevabi yazıda özetle;

2.1. Başvuranın, hastanenin acil servis sekreterlik biriminde memur kadrosunda çalışmakta olduğu, başvuran dışında, biri acil servis içinde görevli olmak üzere 4 adet memur kadrosunda, 3 adet sözleşmeli personel statüsünde ve 1 adet sürekli işçi statüsünde personel bulunduğu,

2.2. Acil servis sekreterlik biriminde, kıdem yılı diğer çalışanlardan fazla olan bilgisayar işletmeni kadrosunda tıbbi sekreterlik diplomasına sahip olmayan []'in acil servise bağlı ayrı bir alanda görevlendirilmiş olması sebebiyle, işlerin takibi açısından acil servis sekreterliğinde görev yapan ve diğer çalışanlardan kıdemli olan sürekli işçi statüsünde bir kişinin sorumlu olarak görevlendirildiği,

2.3. Şikayet konusu talebe ilişkin olarak başvuran veya diğer ilgililer tarafından yargı organlarında açılmış/sonuçlanmış bir dava bulunmadığı,

İfade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "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.",

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.",

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

5.1. "İstihdam şekilleri" başlıklı 4 üncü maddesinde, "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. A) Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır. (...)"

5.2. "Vekâlet 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. (...) Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve ayni sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı verilmek suretiyle atama memurlar arasından yapılabilir. (...)"

6. 17/05/1987 tarihli ve 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliği'nde; "1- Bir görevin vekâleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekâleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. ... 2- Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunamadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.",

Hükümleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ [REDACTED] IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

7. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan "Tavsiye Kararı Önerisi" Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Başvuran, görev yapmakta olduğu acil servis sekreterlik biriminde, memur kadrosunda bulunan bir personelin birim sorumlusu olarak görevlendirilmesini talep etmektedir.

9. İlgili idarece gönderilen bilgi ve belgelerin tetkiki neticesinde, ilgili idare tarafından, işlerin takibi açısından acil servis sekreterliğinde görev yapan ve diğer çalışanlardan kıdemli olan sürekli işçi statüsünde bir kişinin sorumlu olarak görevlendirildiğinin ifade edildiği görülmektedir.

10. Anayasanın 128 inci maddesi ile kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hususunun teminat altına alınmakta, 657 sayılı Kanunun 4/A maddesinde, memur kavramı, asli ve sürekli kamu hizmetlerinin ifası ile görevli olanlar, olarak tanımlanmakta, aynı maddenin (D) bendinde de işçi tanımına yer verilmektedir.

11. Danıştay 5. Dairesinin 14/12/2004 tarihli ve E: [REDACTED] K: [REDACTED] sayılı kararında; “Mevzuatta “tedviren görevlendirme” şeklinde bir yöntem öngörülmeven durumlarda, aslında aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve aslında aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir. Dolayısıyla tedviren görevlendirme geçici ve istisnai durumlarda başvurulacak bir yoldur. Bu niteliği göz önüne alındığında tedviren yürütülen bir görevin gerektirdiği unvanı taşımayan kamu görevlisine görevin tedviren yaptırılması, bu şekilde yürütülen görevdeki unvanı kazandırmayacaktır.” İfadelerine yer verildiği görülmektedir.

12. **Balıkesir Gönen Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporunda** “(...) Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesiyle görevli birim yetkililerinin 657 sayılı Kanun'a tabi Devlet memuru olmaları gerektiği açıktır. Söz konusu istihdam ihtiyacı ya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre istihdam edilen devlet memurları arasından ya da 5393 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin altıncı fıkrası kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar arasından karşılanmalıdır. 657 sayılı Kanuna göre memur ve amir arasında hiyerarşi bulunmaktadır. Dolayısıyla, gerek sözleşmeli personel gerekse 4857 sayılı İş Kanununa tabi bir işçi personelin memur ve amiri arasında bir hiyerarşik kademeye konulması veya bir memurun amiri olması mevzuat hükümlerine aykırıdır. 657 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmeliklere göre bir memurca yürütülmesi gereken müdürlük görevi vekaleten de olsa işçi veya sözleşmeli statüsündeki bir personel eliyle yürütülemez. Buna ilave olarak, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri gereğince, işçi ve sözleşmeli personelin kadroya dayalı olarak çalışan devlet memurları hakkında sicil raporu düzenleyemezler ve devlet memurlarının amiri olarak görev yapamazlar. Zira, Memur ile İşçi ve sözleşmeli personel farklı statülere sahip olup farklı kanunlara tabidirler. Bunun yanında, bu şekilde bir uygulama 657 sayılı Kanun'un belirttiği kariyer ve liyakat ilkelerini zedelediği, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikle yapılan düzenlemeleri devre dışı bıraktığı, kurumsallaşmayı engellediği, kurum içinde mali kontrolü zayıflatıp riskleri çoğalttığı, personelin kariyer planlarını ertelemesi ya da bırakması suretiyle personelin motivasyonunda ve veriminde düşüşe sebep olacağı bunun da kurumun kaliteli çıktı üretebilmesi için gerek duyduğu kaliteli insan kaynağını yitirmesine sebebiyet vereceği düşünülmektedir. Müdürlüklere yapılan görevlendirmelerin yürürlükte bulunan yasal mevzuatın

izin verdiği şekilde yapılmaması ve işçi ve sözleşmeli personelin müdür hizmetlerinde istihdam edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Açıklamalarına yer verilmektedir.

13. Somut olayda, her ne kadar ilgili idare tarafından başvuranın fiilen çalışmakta olduğu acil servis biriminde, işlerin takibi amacıyla daha kıdemli sürekli işçi statüsünde bir personelin sorumlu olarak görevlendirildiği iddia edilmekte ise de, acil servisin farklı alanında görevli bilgisayar işletmeni kadrosunda bulunan personel dışındaki, 4 adet memur statüsündeki personelin 2022 yılında, 3 adet sözleşmeli personelin ise 2023 yılında göreve başladıklarını, sürekli işçi statüsündeki personelin birim sorumlusu olarak görevlendirilmesi işleminin ise **20.10.2018** tarihinde yapıldığını öncelikle belirtmek gerekmektedir.

14. Bu kapsamda, yukarı anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda olduğu gibi memur kadrosunda görevli personel ile işçi statüsündeki personelin aynı anda görev yaptığı birimlere 657 sayılı Kanun kapsamında görevlendirilme yapılması ve birim sorumluluğu görevinin öncelikle memur kadrosundaki personele verilmesi gerektiği, zira genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesiyle görevli birim yetkililerinin 657 sayılı Kanuna tabi Devlet memuru olmaları gerektiği, 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliği’ne göre bir görevin vekâleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekâleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerektiği, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde ise hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi gerektiği, 657 sayılı Kanuna göre işçi statüsünde olan personelin memur kadrolarına vekâlet etmesi mümkün olmadığından bu kapsamda görevlendirilen personelin 657 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine imkân olmadığı, memur kadrosunda bulunan personeller içerisinde birim sorumluluğu görevini yürütmekte istekli personel bulunmazsa söz konusu birim sorumluluğu görevinin hizmetlerin düzenli yürütülmesi adına işçi kadrosunda görev yapan personele verilebileceği, memur kadrosunda bulunan personeller içerisinde birim sorumluluğu görevini yürütmekte istekli personel olmasına rağmen işçi kadrosunda görev yapan personele birim sorumluluğu görevinin verilmesinin hukuka aykırı olacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

15. 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 verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikayet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda “kararların gerekçeli olması” ve “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

16. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Kocaeli İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Memur ve işçi personelin aynı anda görev yaptığı birimlerde birim sorumlusu olarak öncelikle işçi statüsündeki personelin görevlendirilmemesi yönünde **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNCE** bu karar üzerine tesis edilecek işlemin **otuz gün içinde** Kurumumuza bildirilmesinin **zorunlu** olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

