

ŞİKAYET NO : 02.2013/361
KARAR TARİHİ : 28/01/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

ŞİKAYETİN KONUSU

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

1- Nevşehir Valiliği İl Milli Eğitim
Müdürlüğü
2- Milli Eğitim Bakanlığı
Korunmaya Muhtaç Çocukların Atanması Sınav
Komisyonunda görev yapan şikayetçiye sınav ücreti
ödenmesi talebi hakkındadır.

29/7/2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 29.07.2013 tarih ve 5371 sayı ile kayıt altına alınan, şikayet dilekçesi ile yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 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 araştırılmasına geçilmiş ve Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 17/7 maddesinde, Kuruma dördüncü fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden itibaren, idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet başvurusunda bulunabileceği; aynı maddenin 8. fıkrası uyarınca ise dava açma süresi içinde yapılan başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı hükme bağlanmıştır.

3) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinde de aynı şekilde dava açma süresi içinde yapılan başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı hükme bağlanmış olup; Yönetmeliğin 20/1 maddesinde şikâyet başvurusunun, (e) bendi hariç olmak üzere 19 uncu maddede yer alan şartlardan herhangi birini taşımaması hâlinde incelenemezlik kararı verileceği, bu kararın, şikâyetçiye tebliğ edileceği ve tebliğ ile birlikte durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı; 20/4 maddesi ile incelenemezlik kararı doğrultusunda, eksikliklerin giderilmesi şartıyla süresi içinde yeniden Kuruma şikâyet başvurusu yapılabileceği düzenlenmiştir.

4) Şikâyetçi işlem tesis ettirebilmek amacıyla idareye en son 06.11.2012 tarihinde başvurmuş, idarenin 21.11.2012 tarihli cevabi yazısı şikâyetçiye 19.12.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu doğrultuda şikâyetçi, 19.12.2012 tarihinden itibaren 6 ay içerisinde yani en son 19.06.2013 tarihi itibarıyla Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru yapabilecektir.

Şikâyetçi 02.05.2013 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumuna şikâyet başvurusunda bulunmuş, şikâyet dilekçesinin T.C. Kimlik numarasını içermemesi (şekil şartları eksikliği) nedeniyle 18.06.2013 tarihli ve 04.2013.295 no.lu "İncelenemezlik Kararı" kendisine 04.07.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununda, Kuruma yapılan şikâyet başvurusunun, başvurudaki şekil şartları eksikliği nedeniyle İncelenemezlik Kararıyla sonuçlanması durumunda, Kuruma tekrar başvuru yapabilmek için 6 aylık süreyi durduracağına dair bir hükme açıkça yer verilmemiştir. Bu bağlamda, Yönetmeliğin 20/4 maddesinde belirtilen, incelenemezlik kararı doğrultusunda, eksikliklerin giderilmesi şartıyla süresi içinde yeniden Kuruma şikâyet başvurusu yapılabileceği hükmünün, şikâyetçi lehine yorumlanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Aksi takdirde 6 aylık başvuru süresinin sonuna doğru Kurumumuza başvuru yapan veya kurumun iş yükü durumuna göre 6 aylık inceleme süresinin ilerleyen döneminde şekil şartları nedeniyle incelenemezlik kararı verilen şikâyet hakkında, şikâyetçi şekil şartlarını yerine getirirse dahi yeniden başvurma hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durumun, özellikle dava açma süresini geçirdikten sonra Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuran şikâyetçiler açısından mağduriyete neden olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim somut şikâyet başvurusunda da şikâyetçi dava açma süresi geçtikten sonra Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunmuştur.

6) Bu açıklamalar çerçevesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunda şikâyetin ön inceleme aşaması sırasında geçen sürenin, şekil şartları noksanlığı sebebiyle şikâyet hakkında incelenemezlik kararı verilmesi durumunda, şikâyetçiye tekrar başvuru yapabilmek için süreyi durdurduğunun kabulü ve 6 ay olan kuruma başvuru süresinin değerlendirilmesinde bunun hesaba katılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Şikâyetçi 02.05.2013 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur. Başvuru hakkında 18.06.2013 tarihinde şekil şartı eksikliği sebebiyle incelenemezlik kararı verilmiş ve bu karar 04.07.2013 tarihinde şikâyetçiye tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla şikâyetçi 02.05.2013'te Kurumumuza başvurduğunda 6 aydan arta kalan süre (1 ay 17 gün) 04.07.2013'te tekrar işlemeye başlamıştır ki bu tarihten itibaren şikâyetçinin tekrar Kurumumuza başvurabilmesi için 21.08.2013 tarihine kadar süresi olduğu belirlenmiştir. Bu bağlamda, şikâyetçinin Kurumumuza 29/7/2013 tarihli ikinci başvurusunun süresinde yapıldığı kabul edilmiştir.

7) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

8) Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunan (T.C. Kimlik No:.....) öğretmeni olarak görev yaptığını, 04-05.08.2012 tarihlerinde yapılan "Korunmaya Muhtaç Çocukların Ataması Sınav Komisyonunda" Valilik oluru ile görevlendirildiğini, sınav ve görevlendirme yazısının kendisine yaz tatilinde tebliğ edildiğini, memleketi Ankara'da tatil yaparken görevlendirmeden dolayı tatilini yarıda keserek ve masraf yaparak görev yaptığı Nevşehir'e döndüğünü, sınav ücretinin ödenmesi hususunda okulunu bilgilendirdiğini ancak görev yaptığı okulun, ücret tahakkuk çizelgesinin kendilerine ulaşmadığı yönünde 17.09.2012 tarihinde cevap verdiğini, durumun düzeltilmesi için Nevşehir İl Milli Eğitim Müdürlüğüne 19.09.2012 tarihli dilekçeyle başvurduğunu, İl Milli Eğitim Müdürlüğüne 04.10.2012 tarihinde başvurusuna verilen cevapta Milli Eğitim Bakanlığının 17.12.2009 tarih ve 99168 sayılı yazısı dayanak gösterilerek ücret ödenmeyeceğinin beyan edildiğini, verilen bu cevap üzerine 06.11.2012 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığına başvurduğunu, Bakanlığın 21.11.2012 tarihli cevabi yazısıyla sınav ücretinin ödenmeyeceğini kendisine bildirdiğini belirterek, sınav ücretinin kendisine ödenmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

9) Nevşehir Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 18.09.2013 tarih ve 2523118 sayılı yazı ve ekinde şikâyet konusu ile ilgili istenilen bilgi ve belgeler gönderilmiş, konunun hukuki boyutlarına ilişkin açıklamada bulunulmamıştır.

C. Olaylar

10) Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2012 tarih ve 26922 sayılı emirleri ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 21.06.2012 tarihli ve 849 sayılı yazısı gereğince, Nevşehir İli Milli Eğitim Müdürlüğü emrine 6 adet yardımcı hizmetler sınıfında kadro tahsisi yapılmıştır.

11) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının mezkur yazısında, 2828 sayılı Kanunun Ek 1'inci maddesi gereği ayrılan kontenjanlara atama yapılabilmesi için sınav yapılacağı, belirtilmiştir.

12) Şikâyetçi, Nevşehir Valiliğinin 16.07.2012 tarih ve 802 sayılı oluruyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için tahsis edilen 6 adet yardımcı hizmetler sınıfına atama yapabilmesi için sınav komisyonunda görev yapmak üzere 04-05 Ağustos 2012 tarihleri arasında görevlendirilmiştir.

13) Şikâyetçi sınav komisyonunda görev yapması sebebiyle sınav ücretinin ödenmesi için 06.09.2012 tarihli dilekçeyle görev yaptığı Nevşehir Anadolu Öğretmen Lisesi Müdürlüğüne başvurmuş, görev yaptığı okul yönetimi, ücret tahakkuk çizelgesinin kendilerine ulaşmadığını, ulaşması durumunda talebinin karşılanacağını 17.09.2012 tarihli cevabi yazıyla kendisine bildirmiştir.

Şikâyetçi Nevşehir İl Milli Eğitim Müdürlüğüne 19.09.2012 tarihli dilekçeyle sınav ücretinin tarafına ödenmesi için başvurmuş, İl Milli Eğitim Müdürlüğünce 04.10.2012 tarihinde başvurusuna verilen cevapta Milli Eğitim Bakanlığının 17.12.2009 tarih ve 99168 sayılı yazısı dayanak gösterilerek ücret ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Şikâyetçi, 06.11.2012 tarihli dilekçeyle, memleketi Ankara'da tatil yaparken sınav komisyonunda görevlendirilmesinden dolayı tatilini yarıda keserek ve masraf yaparak görev yeri Nevşehir'e döndüğünü belirterek, sınav ücretinin ödenmesi için Milli Eğitim Bakanlığına başvurmuş, Bakanlığın 21.11.2012 tarihli cevabi yazısında, Bakanlıkça 17.12.2009 tarih ve 99168 sayılı ve personel alımına yönelik sınavlarda ek ders ücreti adı altında herhangi bir ödemenin yapılmayacağını belirten görüş yazısına atıf yapılmış, bu yazıda yapılan açıklamaya eklenecek bir husus bulunmadığı bildirilmiştir ve bahse konu cevabi yazı şikâyetçiye 19.12.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

14) Anayasanın 128'inci maddesinde Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

15) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 89 uncu maddesinde; her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders

görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı belirtilmiş, aynı Kanununun 103 üncü maddesinde, öğretmenlerin yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılacakları, bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

16) 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 89 uncu maddesinin, 30.05.1974 tarih ve 12 sayılı KHK'nın 1 inci maddesi ve 15.05.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanununun 1 inci maddesi ile değişik hükmü gereğince, ücretle verilecek ders saatlerinin sayısı ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun Kararı ile tespit olunacağı düzenlenmiştir.

17) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 89 uncu maddesi ve 439 sayılı Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanun hükümlerine istinaden çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının, Sınav Görevi başlıklı 12 nci maddesinde; her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ilgili mevzuatı gereğince yapılan bekleme, sorumluluk, dışarıdan bitirme, final, ortalama yükseltme, seviye tespiti, meslekî formasyon, adaylık eğitimi, beceri sınavı ve beceri/proje yarışması sınavlarında görevlendirilen öğretmenlere, öğrencilerin sınava girmeleri kaydıyla, her bir sınav komisyon üyeliği ve her bir sınav gözcülüğü için 5 saat ek ders ücreti ödeneceği, Bakanlığa ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezî sistemle yapılan sınavlarda il sınav yürütme kurulu başkan ve üyeleri ile bina, salon sorumlusu ve gözcü olarak görevlendirilen yönetici ve öğretmenlere her sınav oturumu için 5 saat ek ders ücreti ödeneceği, düzenlenmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

18) Sayıştay 5. Dairesinin 03.05.2007 tarih ve 11261 sayılı Kararında; vekil öğretmen seçim sınavının, "Millî Eğitim Bakanlığı ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezi sistemle yapılan sınav" kapsamında değerlendirilemeyeceği halde, bu sınavda görevli yönetici ve öğretmenlere ek ders niteliğinde sınav ücreti verilmesi sonucu fazla ödenen tutarın sorumlulara ödettilmesine karar verilmiştir.

19) Sayıştay 6. Dairesinin 15.09.2009 tarih ve 11964 sayılı Kararında;657 sayılı Kanununun 89 ve 176 ncı maddeleri uyarınca ders veya konferans ücretinin, ek ders veya konferans görevi verilen öğretmen, öğretim üyeleri ve diğer memurlara ödenebileceği, dolayısıyla, anılan yasa hükümlerine göre, işçi alımı amacıyla yapılan bir mülakatta görev alan sınav komisyon üyelerine ders veya konferans ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

20) Şikâyetçi, öğretmenini olarak görev yaptığını, 04-05.08.2012 tarihlerinde yapılan "Korunmaya Muhtaç Çocukların Ataması Sınav Komisyonunda" görev almasından dolayı sınav ücretinin ödenmesi hususunda idareye başvuru yaptığını ancak olumsuz cevap aldığını, sınav ücretinin kendisine ödenmesini talep etmektedir. Şikâyetçinin bahsetmiş olduğu "sınav ücreti"nden kastedilen, sınavlarda görev alanlara ödenen ek ders ücretinden ibarettir.

21) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 89 uncu maddesinde her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı

belirtilmiştir.

22) Mezkur madde ve 439 sayılı Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanun hükümlerine istinaden çıkarılan Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının Sınav Görevi başlıklı 12 nci maddesinde ise sınav görevinden ne anlaşılması gerektiği ve hangi sınavlarda yapılan görevlerde ücret (ek ders) ödeneceği açıklığa kavuşturulmuştur.

23) Bu doğrultuda, Kararın 12 nci maddesi hükmüne göre ek ders ücreti, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında, eğitim ve öğretim ile ilgili olmak üzere yapılan ve öğrencilerin katıldığı bekleme, sorumluluk, dışarıdan bitirme, final, ortalama yükseltme, seviye tespiti, meslekî formasyon, adaylık eğitimi, beceri sınavı ve beceri/proje yarışması sınavlarına katılan öğretmenler ile Bakanlığa ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezî sistemle yapılan sınavlarda görevlendirilen yönetici ve öğretmenlere verilebilecektir.

24) 2828 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi ve Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük'ün 9 uncu maddesi gereğince, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için tahsis edilen 6 adet yardımcı hizmetler sınıfında kadroya atama yapabilmesi için yapılan sınavın bu kapsamda değerlendirilmesi, dolayısıyla, mezkur kanun ve karar hükümlerine göre, memur alımı amacıyla yapılan bir sınavda görev alan komisyon üyelerine "ek ders ücreti" ödenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, 657 sayılı Kanun, 2012 Yılı Bütçe Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerinde de, yukarıda belirtilen atamaların yapılabilmesi için, oluşturulan sınav komisyonunda görev yapanlara ücret ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

25) Kaldı ki Anayasa'nın 128 inci Maddesinde yer alan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlemlerinin kanunla düzenleneceği hükmü doğrultusunda, devlet memurlarına herhangi bir ad altında, herhangi bir ödemenin yapılabilmesi için, o ödemenin yapılabileceğine dair kanuni bir düzenleme gereklidir.

26) Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, şikâyetçinin Korunmaya Muhtaç Çocukların Ataması Sınav Komisyonunda görev yapmasından dolayı tarafına sınav ücreti ödenmesi talebinin idarece reddedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

27) Korunmaya muhtaç çocukların ataması sınav komisyonunda görev yapan şikâyetçinin sınav ücreti ödenmesi talebinin idarece reddedilmesi işlemi, Sayıştay'ın benzer konudaki uygulamaları yönünden de mevzuata uygun olmakla birlikte, görevlendirilme yapılan sınavın Bakanlığa ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezî sistemle yapılan sınav olarak değerlendirilemeyeceğinden şikâyetçiye ek ders ücretinin ödenmemesi, Anayasanın kimsenin zorla çalıştırılmayacağını düzenleyen ve angaryayı yasaklayan amir hükmü karşısında hakkaniyete uygun düşmemektedir.

28) Anayasa'nın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu; şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde çalışmanın, iş görmenin kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, bir yük olduğu, bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesinin, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılmasının hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husus olduğu hem de bu

duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil ettiği bu nedenle de maddenin birinci fıkrasının zorla çalıştırmayı yasakladığı belirtilmiştir. "Angarya" ise, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır.

29) Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır.

Anayasa'da "zorla çalıştırma" yasaklanmakla birlikte bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılabilir.

30) Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre, zorla çalıştırma, "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için, kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

AİHM tarafından da AİHS'nin 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşme'sinde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Bkz. AİHM, Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, § 115-116). AİHM, içtihatlarında "zorla veya zorunlu" bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, usandırıcı, ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. (30. par. için bkz. AYM, 2012/615, 21/11/2013)

31) Somut olayda şikayetçi, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine ilişkin 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 12 nci maddesi uyarınca, Bakanlığa ve diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezi sistemle yapılan sınavlarda görevlendirilmesi durumunda ek ders ücreti alabilecekken, benzer bir düzenlemeye Kurumların personel alımlarına yönelik sınavlar için mevzuatta yer verilmemesinden dolayı ek ders ücretine hak kazanamamaktadır. Şikayet başvurusu tatil döneminde ve başka bir ildeyken yetkililerin davetine uyarak kamu hizmetinin zamanında yerine getirilmesine çalışmıştır. Bu sınavlarda ifa edilen hizmetin aynı olmasına rağmen, anılan düzenlemeyle ek ders ücretinin hizmetten yararlananlara göre belirlenmesi aynı görevi yerine getiren kamu personeline yönelik mali haklar açısından eşitsizliğe sebep olmaktadır, bu yönüyle de hakkaniyete aykırı olan işlem Anayasamızın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırılma yasağının amir hükmü ile çelişmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

32) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu

33) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı

maddesinin 2 nci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, yukarıda 5. paragrafta ayrıntılı şekilde yer verildiği üzere, Kurumumuzca şikayetçinin dava açma süresini geçirdiği tespit edilmekle birlikte aksi düşünülmekte ise 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yoluna başvurulabilir.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; ŞİKAYETİN KABULÜ İLE,

1) Milli Eğitim Bakanlığı ile diğer bakanlık ve kurumlara bağlı okullara alınacak öğrenciler ile açık öğretim kapsamında merkezî sistemle yapılan sınavlar dışında, tüm sınavlarda sınav komisyonunda görevlendirilen öğretmenlerin de ek ders ücreti alabilmesi yönünde mevzuat değişikliğinin yapılması,

2) Söz konusu mevzuat değişikliği yapılmaya kadar başkaca mağduriyetlere yer verilmemesi hususlarında, MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz (30) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Bu kararın şikayetçiye, Milli Eğitim Bakanlığı'na, bilgeleri yönünden Nevşehir İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi