



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2019/4711-S.6962

BAŞVURU NO : 2018/17521

KARAR TARİHİ : 24/06/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURUYA KONU İDARE : SAĞLIK BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın sağlık mazereti nedeniyle tayin talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 25/12/2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran; ... Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/A kapsamında sözleşmeli olarak sağlık teknikeri görevinde çalışırken beyinde anevrizma olduğunun tespit edildiğini ve stent takıldığını, aile desteğine ihtiyacı vardır durum bildirir raporu olmasına rağmen sağlık mazeret tayin hakkı olmadığından ailesinin yanına gidemediğini, ailesinin de sağlık sebebiyle yanına gelemediğini ifade ederek sağlık mazereti tayin hakkının verilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkındaki bilgi ve belge talep yazımıza istinaden Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen ve Kurumumuzca kaydedilen 12/02/2019 tarihli ve E.657 sayılı cevabi yazısında özetle;

2.1. 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/A maddesinin üçüncü fıkrası gereğince “sözleşmeli personelin; anılan fıkra da belirtilen haller dışında, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en az dört yıl, sözleşme yaptığı Kurumun hizmet biriminde görev yapması gerekmekte olup anılan fıkra da belirtilen haller dışında başka bir yere atanması mümkün olmadığı ve anılan madde gereğince de görev yapan personelin sadece eş durumu mazeret tayin hakları bulunmakta olup, sağlık mazereti nedeniyle nakil hakları bulunmadığı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

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

3.1. “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.”

3.2. “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13 üncü maddesinde;

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

3.3. “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49 uncu maddesinde;

“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 tebirleri alır.”

3.4. "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında;

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşların tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler"

3.5. “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65 inci maddesinde;

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

3.6. “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.”,*

3.7. “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90 inci maddesinde;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

3. 8.“Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” bölümü altındaki “Genel İlkeler” başlıklı 128 inci maddesinde; *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”*

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde; *“Kurum, idarenin işleyişi ile 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. 06/04/1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek, 27/05/1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuzda da yerini alan “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 3 üncü maddesinde; *“Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.”*

6. 10/07/2003 tarihli ve 5923 Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek, 11/08/2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuzda da yerini alan Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 12 nci maddesinde;

“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır: ... d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması”

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “İstihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesinde;

“Bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.”

8. 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin “Sözleşmeli sağlık personeli istihdamı” başlıklı 45/A maddesinin 3 üncü fıkrasında; *“Bu madde uyarınca atanan sözleşmeli sağlık personeli dört yıl süreyle başka bir yere atanamaz. Aile birliği mazeretine bağlı yer değiştirmelerde bu madde uyarınca istihdam edilen personelin eşi bu personele tabidir. Ancak sözleşmeli sağlık personelinin bulunduğu ilde bir yıl görev yapması ve vizeli pozisyon bulunması durumunda; eşlerin her ikisinin de Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında sözleşmeli veya eşlerden birinin sözleşmeli, diğerinin Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında veya diğer bir kamu kurum veya kuruluşunda kadrolu statüde istihdam ediliyor olması halinde hizmet ihtiyacının daha fazla olduğu yere atamaları yapılabilir.”* Düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

9. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuru konusunun kabulü ile Başvuranın sağlık durumu nedeniyle atamasının talebi doğrultusunda yapılması

hususunda Sağlık Bakanlığına tavsiyede bulunulması yönünde hazırlanan öneri, Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran, Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/A kapsamında sözleşmeli olarak sağlık teknikeri görevinde çalışırken beyinde anevrizma olduğunun tespit edildiğini ve stent takıldığını, aile desteğine ihtiyacı vardır durum bildirir raporu olmasına rağmen sağlık mazeret tayin hakkı olmadığından ailesinin yanına gidemediğini, ailesinin de sağlık sebebiyle yanına gelemediğini ifade ederek sağlık mazereti tayin hakkının verilmesini talep etmektedir.

11. Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen konulara ilişkin düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Bu açıdan, yasama organının bir alanı düzenleme yetkisi, genel ve asli bir yetkidir. Yasama organının düzenleme yetkisinin genel olması, kanuni düzenleme yaparken konu bakımından bir sınırın olmadığı, her konuda ve dilediği ölçüde ayrıntılı düzenleme yapabileceği; asli olması ise, yasama organının bir konuda doğrudan doğruya yani araya başka bir işlem girmeden düzenleme yapabileceği anlamına gelmektedir.

12. Kamu kurumlarında istihdam edilen personelin statülerinin ve bu statülerin her biri kapsamında istihdam edilen kişilerin işe alınmasının, nakil, terfi, sosyal, idari, mali ve özlük hakları ile disiplin yönünden tabi olacakları hükümlerin düzenlenmesinin kanun koyucunun takdir alanında bulunduğu şüphesizdir. Hukuki durumları (statüleri) mevzuatla düzenlenmiş olan kamu görevlilerinin, buldukları statüye ilişkin yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş bulunan kurallara tabi olduklarının kabulü gerekmektedir.

13. 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/A maddesinin 3 üncü fıkrasında; sözleşmeli sağlık personelinin yer değiştirmeleri konusunda süre yönünden kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre, sözleşmeli sağlık personelinin atandıkları yerlerinde 4 yıl görev yapmalarının zorunlu olduğu, bu süre zarfında başka bir yere atanamayacağı hükme bağlanmıştır.

14. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme yapmasının nedeninin, Devletin hem Anayasamızdan hem de ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklı olarak sağlık hakkı çerçevesinde düzenli ve herkese ulaşacak şekilde sunmakla görevli olduğu sağlık hizmetleri konusunda, personel istihdamında güçlük çekilen yerlerde çalışan personelin eş durumu ve diğer nedenlerle bu bölgelerde bir yıl kaldıktan sonra tayin istemeleri, vatandaşların düzenli bir şekilde sağlık hakkından yararlanmaları için personel istihdamında güçlük çekilen yerlerde görev yapan personelin çok sık yer değişikliği yapmasının engellenmesi olduğu değerlendirilmektedir.

15. Bununla birlikte, iç hukukumuza baktığımızda, öncelikle Anayasamızın 2 nci maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış; 5 inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; 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

kaldırmak; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevlerine yer verilmiştir.

16. Devletimizin nitelikleri arasında sayılan *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 geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adil bir şekilde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten 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 kılmaktadır. (Bakınız, Danıştay 2. Dairesinin 29/04/2009 tarihli ve E:2009/1338, K:2009/1799 sayılı kararı)

17. "Sosyal devlet" ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında egemen olan görüşe göre; sosyal devletin görevi, kişinin onurlu bir yaşam sürdürmesi ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmesi için gerekli koşulları oluşturmak, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti, sosyal gönenci, sosyal güvenliği ve toplumsal dengeyi sağlamaktır. Bu kapsam içinde kişileri mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine yaraşır onurlu bir hayat sürdürmelerini sağlamak gibi hususların da yer aldığı kuşkusuzdur.

18. Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2010 tarihli ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında da, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartının ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleri olduğu, sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkıyla ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, insan sağlığının, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

19. Kurumumuzun bir kararında sözleşmeli öğretmenlerin idare ile imzaladıkları sözleşmeyi 4+2 yıl boyunca başka yere atanamayacaklarını bilerek imzaladıkları göz önünde bulundurularak, sözleşmeli öğretmenlerin aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği taleplerinin Bakanlık tarafından reddedilmesi işleminin, hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. (Bakınız. Kamu Denetçiliği Kurumunun 09/10/2017 tarihli ve 2017/4187 dosya numaralı, 11/01/2018 tarihli ve 2017/4375 dosya numaralı, 11/01/2018 tarihli ve 201/4575 dosya numaralı Ret Kararları)

20. Zira, memur statüsünden farklı olarak, sözleşmeli personel statüsü, tarafların önceden belirlenmiş sözleşme hükümlerine uymaları ile özgür iradelerinin esas olduğu, diğer bir anlatımla kişilerin kendilerine uygulanacak esasları bilerek istihdam edilmeyi seçtikleri bir statüdür. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeli personel statüsünde çalışan personel hak ve yetkileri daha önceden belirlenmiş hukuki statüye kendi istek ve iradeleriyle girmekte ve idare ile sözleşme aşamasında bütün bu hususlardan haberdar olarak sözleşme imzalamaktadırlar.

21. Ancak, somut olay incelendiğinde, başvuranın atanmasından sonra ortaya çıkan sağlık sorunlarının bulunduğu ve Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18824186-929 sayılı yazısında belirtildiği üzere "*Hastane bünyesinde gerekli tetkikler neticesinde tanısı kesinleşen hastanın hastanenin kısıtlı imkanlarından ötürü daha*

kapsamlı bir merkeze naklinin uygun görüldüğü” ibaresi bulunduğu anlaşıldığından Sağlık Bakanlığının sözleşmeli sağlık personeli olarak çalışanların hiçbir kusurunun bulunmadığı mücbir sebeplerin ortaya çıkması durumunda, insan haklarına saygı ve hakkaniyet gereği, telafisi güç ve imkânsız zararların önüne geçmek adına, mağduriyetleri giderecek yönde çözüm üretmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilmektedir.

22. Sonuç olarak, Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, ilgili mevzuatta sözleşmeli sağlık personelinin 4 yıl süreyle başka yere atanmayacağı yönünde bir hüküm bulunsa da, başvuranın atanmasından sonra ortaya çıkan sağlık sorunları nedeniyle yaşadığı mağduriyet ve Rize Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yukarıda yer verilen yazısında belirtildiği gibi hastanenin kısıtlı imkanlarından ötürü daha kapsamlı bir merkeze nakli uygun görüldüğünden başvuranın tayininin talebi doğrultusunda gerçekleştirilmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

23. 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; Kurumumuzca talep edilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içinde gönderildiğinden ve başvuranın dilekçesi üzerine kısa sürede cevap verdiğinden “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ilkesine uygun hareket ettiği; ancak, başvuranın talebini reddederken bu işlem karşısında hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin göstermemiş olması sebebiyle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı tespit edilmiş olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24. 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 Rize İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE**

Başvuranın sağlık durumu nedeniyle atamasının talebi doğrultusunda yapılması hususunda **SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**

Bu kararın **BAŞVURANA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA** tebliğine;

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sağlık Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi