



SAYI : S.17316
BAŞVURU NO : 2019/11452
KARAR TARİHİ : 06/11/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURUYA KONU İDARE : SAĞLIK BAKANLIĞI
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın görevinden çekilmiş sayılması işleminin iptali taleplidir.
BAŞVURU TARİHİ : 20/06/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle; İstanbul Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ... olarak görev yaparken kurumu tarafından isteği dışında 30/10/2017 tarihinde ücretsiz izne çıkarıldığını, 10 gün içinde askerlik şubesine gitmesi gerektiğinin aksi takdirde müstafi sayılacağını belirtildiği yazıyı 27/10/2017 tarihinde aldığını, hasta olan ve 2018 yılında kaybettiği babasıyla ilgilenmek için ailesinin yanına gittiğini, 2018/Eylül ayı başında bedelli askerlik için parayı yatırdığını, bakaya durumunun kalktığına dair askerlik şubesinden aldığı yazıyla birlikte kurumundan görüş almak için yazdığı dilekçesine cevaben verilen ve müstafi sayıldığını belirtildiği yazıyı 12/02/2019 tarihinde aldığını, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını, söz konusu işlemlerin incelenerek müstafi sayılma kararının iptalini ve memuriyete iade edilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun başvuruya ilişkin 28/06/2019 tarihli ve ... sayılı bilgi ve belge talep yazısına istinaden **Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 16/08/2019 tarihli ve ... sayılı yazı ve eklerinden özetle;**

2.1. 657 sayılı Kanunun 81, 83, 94 ve 108 inci maddelerinde; hizada ve seferde muvazaflık hizmeti dışında silah altına alınan Devlet memurlarının, silah altında bulundukları sürece izinli sayılacakları; Devlet memuruyken muvazaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenlerin, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumlarının da başvurma tarihinden azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunda olduğunun, muvazaf askerliğe ayrılan memurların askerlik görevi süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılacağını belirtildiği, aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazeretini gerektiren sebebin kalkması halinde memurun derhal görevine dönmek zorunda olduğu, mazeret sebebinin kalkması halinde veya aylıksız izin süresinin bitiminde görevine dönmeyenlerin, memuriyetten çekilmiş sayılacağını, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk

edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağına hükme bağlandığı, Devlet Personel Başkanlığının benzer konuya ilişkin 19/01/2011 tarihli ve 160 sayılı görüşü bulunduğu,

2.2. Başvuran hakkında, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 657 sayılı Kanunun 108 inci maddesi (G) bendi gereğince 30/10/2017 tarihinden itibaren askerliği süresince ücretsiz izin işlemi yapıldığı, ancak birliğine teslim olmayarak bakaya durumunda aranmaya devam ettiği, 2018 yılında bedelli askerlik için başvurduğu, bedelli askerlik talebi kabul edildiğinden bahisle başvuranın 18/09/2018 tarihinde temel eğitim tarihi belli olana kadar göreve başlamak için idareye başvurduğu,

2.3. Mazeretsiz ve kesintisiz olarak 30/10/2017 tarihinden itibaren 10 gün göreve gelmediğinden 657 sayılı Kanunun 94 ve 96 ncı maddesi ile 97 nci maddesi “D) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette, Devlet memurluğuna alınamazlar.” düzenlemesi uyarınca 06/12/2018 tarihli olur ile 09/11/2017 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayıldığı, çekilmiş sayıldığına ilişkin 19/12/2018 tarihli ve ... sayılı yazının 12/02/2019 tarihinde başvurana tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

3. Kurumumuzun başvuruya ilişkin 28/06/2019 tarihli ve ... sayılı bilgi ve belge talep yazısına istinaden **Milli Savunma Bakanlığı Askeralma Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 08/07/2019 tarihli ve E.397385 sayılı yazı ve eklerinden özetle;**

3.1. Başvuranın yoklama kaçağı olarak aranmakta iken 03/07/2007 tarihinde mülga 1111 sayılı Askerlik Kanununun 36 ncı maddesi kapsamında talebi doğrultusunda 31/12/2008 tarihine kadar etelemesinin yapıldığı, 02/01/2009 tarihi itibarıyla tabi olduğu celp döneminde sevk evrakını almadığı için bakaya olarak aranmaktayken 2012 yılında 1111 sayılı Kanunun Geçici 46 ncı maddesi kapsamında bedelli askerlik uygulamasına başvurduğundan bakaya olarak aranmasına son verildiği, ödemesini tamamlamadığından tekrar bakaya takibine alındığı, mülga 1111 sayılı Kanunun 93 üncü maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 75 inci maddesi gereğince 2017 yılında başvuranın çalıştığı kurum hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurunda bulunulduğu, 2018 yılında mülga 1111 sayılı Kanunun Geçici 55 inci maddesi kapsamında bedelli askerlik için müracaat ettiği, bedelli askerlik kapsamında hizmetini tamamladığı için bakaya durumunda olmadığı, yükümlünün 04/09/2019 tarihinde bedelli askerlik kapsamında ödemesini yaptığı, 29/12/2018 tarihinde askere sevk edildiği, 19/01/2019 tarihinde terhis edildiği anlaşılmıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

4.1. “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.”,

4.2. “Genel İlkeler” başlıklı 128 inci maddesi ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...”,

5. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “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.”,

6. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

6.1. “Uygulamayı isteme hakkı” başlıklı 17 nci maddesinde “Devlet memurları, bu kanun ve diğer mevzuata göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına sahiptirler.”,

6.2. “Güvenlik” başlıklı 18 inci maddesinde “Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.”,

6.3. “Silah altına alınma” başlıklı 81 inci maddesinde “Hazarda ve seferde muvazzaflık hizmeti dışında silah altına alınan Devlet memurları, silah altında bulundukları sürece izinli sayılırlar.”,

6.4. “Muvazzaf askerliğe ayrılan memurların terhislerinde göreve başlatılmaları ile muvazzaf askerlikte geçen sürelerin kademe ve derece intibaklarında değerlendirilmesi” başlıklı 83 üncü maddesinde (Değişik: 12/5/1982 - 2670/26 md.) “Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar.

Bunların muvazzaf askerlikte geçen süreleri muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir. Bu gibilerin muvazzaf askerliğe ayrılmadan önce işgal ettikleri kadroda kazandıkları kademe ilerlemeleri ayrıca gözönünde bulundurulur. Askerlik öncesi kademe ilerlemeleri ile askerlikte geçen süre toplamının 3 yılı aşan kısmı usulü dairesinde üst dereceye terfi ettikleri zaman bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.”,

6.5. “Çekilme” başlıklı 94 üncü maddesinde “Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. (Ek hüküm: 31/7/1970 - 1327/75 md.) Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.”,

6.6. “Olağanüstü yönetim hallerinde çekilme usulü” başlıklı 96 ncı maddesinde (Değişik: 15/8/2017 – KHK-694/27 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/27 md.) “Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar.”,

6.7. “Çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları” başlıklı 97 nci maddesinde (Değişik: 29/11/1984 – KHK-243/17 md.) “Memurlardan mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;

- A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenler altı ay geçmeden,
B) Bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar bir yıl geçmeden,
C) 95 inci maddede yazılı zorunluluklara uymayanlar 3 yıl geçmeden,
D) 96 ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette,
Devlet memurluğuna alınamazlar.",

6.8. “Aylıksız izin” başlıklı 108 inci maddesinde (Değişik: 13/2/2011 - 6111/108 md.)
“...F) Aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazereti gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde, on gün içinde göreve dönülmesi zorunludur. Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır.
G) Muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılır.”,

7. Mülga 1111 sayılı Askerlik Kanununun;

7.1. 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında (Değişik: 22/5/2012 - 6318/9 md.) "Emsali doğumluların yoklaması sırasında lise veya dengi okuldan mezun olduğunu belgeleyenlerin askerlikleri üç yıl, fakülte veya yüksekokuldan ilişkileri kesilenlerle yüksekokul mezunlarının askerlikleri ise 29 yaşını tamamladıkları yılın sonu esas alınarak iki yıl süreyle ertelenir. Bunlar, ertelemelerinin sona ereceği yıl muayeneleri yapılarak o yıl askerlik çağına giren doğumlularla işlem görür.",

7.2. 93 üncü maddesinde (Değişik: 20/11/1935 - 2850/1 md.) (Değişik birinci fıkra: 22/5/2012 - 6318/18 md.) "Yoklama kaçağı, saklı ve bakayaları bilerek resmi veya özel hizmete alanlar Askerî Ceza Kanununa göre cezalandırılırlar.
Seferberlikte bu gibileri ve yedek erbaşdan ve erden olup da çağırılmış oldukları halde gitmemiş bulunanları ve kıt'alardan kaçmış olanları veya izinsizleri bilerek resmi ve hususi hizmete alanlar ve bu gibilerin gizlenmelerine ve kaçmalarına yardımcı dokunduğu anlaşılanlar askeri mahkemelere verilir.",

7.3. Geçici 55 inci maddesinde (Ek: 26/7/2018- 7146/2 md.) "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Kanun ile bu Kanuna tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları, 15.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri ve 21 gün temel askerlik eğitimini yerine getirmeleri şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar...",

8. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun “Kaçaklara yardım edenlerin cezaları” başlıklı 75 inci maddesinin birinci fıkrasında “1- (Değişik: 30/4/1945-4726/2 md.) Asker kişileri kaçmağa kışkırtan veya kaçmalarını veya kaçaklığın devamını kolaylaştıran veya kaçakları, izinsizleri, bakayayı, yoklama kaçaklarını, saklıları ve çağrılıp ta gelmiyen yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile yedek askeri memurları bilerek özel ve resmi hizmete alanlar veya gizliyenler veya Devlet, il ve belediyelerle bunların denetimi altındaki bütün kuruluş ve kurumlarda ve banka ve kamu faydasına çalışan dernek ve mesleki kuruluşlarda her ne suretle

olursa olsun çalıştıranlar ve Hükümetten yapılacak tebligat üzerine özel işlerinden çıkarmıyanlar barışta üç aydan bir yıla ve tekerrüründe bir yıldan üç yıla, seferberlikte veya olağanüstü hallerde altı aydan iki yıla kadar hapis ve bu eylemin seferberlikte veya olağanüstü hallerde tekerrüründe yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır..."
düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

9. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin reddedilmesi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran özetle, İstanbul Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ... olarak görev yapmaktayken kurumu tarafından isteği dışında 30/10/2017 tarihinden itibaren muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere ücretsiz izinli sayıldığını, 2018 yılı sonunda bedelli askerlik kapsamında hizmetini tamamladığı için bakaya durumunda olmadığını, 12/02/2019 tarihinde müstafi sayıldığına dair yazıyı tebellüğ ettiğini belirterek müstafi sayılma kararının iptalini ve memuriyete iadesini talep etmektedir.

11. Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden;

11.1. Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığının Sağlık Bilimleri Üniversitesi Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) hitaplı 29/11/2016 tarihli yazısında; bakaya olarak aranan ...'un en yakın askerlik şubesine müracaat ederek askerlik işlemlerini yaptırmasının sağlanmasının 25/10/2016 tarihli yazıyla talep edilmesine rağmen işlemlerini tamamlamadığı, yükümlünün silah altına alınabilmesi için en geç 16/12/2016 tarihine kadar askerlik şubesine müracaat etmemesi halinde asker kaçağını çalıştırmak suçundan soruşturma açılması için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmak zorunda kalınacağı belirtilmiştir,

11.2. Hastanenin 19/12/2016 tarihli ve ... sayılı yazısıyla; 'Bakaya Olarak Aranan Yükümlü' konulu 29/11/2016 tarihli yazının, 09/12/2016 tarihinde ...'a tebliğ edildiğinin Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığına bildirildiği,

11.3. Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına hitaplı 02/01/2017 tarihli ve İşl.Ks.(...) sayılı yazısında; ...'un yurt genelinde bakaya olarak arandığı, yükümlünün askerlik işlemlerini tamamlaması için kurum amirliğine en yakın askerlik şubesine müracaat etmesi gerektiğinin tebliği, aksi takdirde yetkili amir hakkında asker kaçağını çalıştırmak suçundan cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı kurum amirine 29/11/2016 tarihinde bildirildiği, ancak kurum amirince bugüne kadar herhangi bir işlem yapılmadığından asker kaçağı çalıştırmak suçundan ilgili kurum amiri hakkında yasal işlem yapılmasının arz edildiği,

11.4. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre verilmiş olan 10/04/2017 tarihli ve 2017/91 sayılı Kararında "İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 03/02/2017 tarihli ve

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

Sor.No: Sor.No:... sayılı yazısı ve eklerine istinaden, Valilik Makamının 06/03/2017 tarihli ... sayılı Oluru ile başlatılan ön inceleme sonucunda düzenlenen Ön İnceleme Raporu ve Eklerinin incelenmesinden; Amasya Askerlik Şubesinde yazılan yazıların ilgiliye görev yaptığı hastane tarafından tebliğ edildiği, gerek tebellüğ belgesinde gerekse de sözlü olarak ilgiliye bakaya kaldığı ve asker kaçağı olarak arandığı, askerlikle ilgili gerekli işlemleri en yakın askerlik şubesine giderek yapması gerektiği, aksi takdirde hakkında cezai işlem yapılacağı hususunun bildirilmiş olduğunun anlaşıldığı, bu durumda ilgili kamu kurumunun yetkililerinin bu durumun tebliğinden başka herhangi bir işlem yapmanın, ilgilinin bakaya kaldığı veya asker kaçağı olarak arandığının bildirildiği askerlik şubesi yazısına dayanarak memurun ilişkisinin kesilmesi gibi bir işlem yapmanın kanunen mümkün olmadığı,...” anlaşıldığından ilgililer hakkında 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince soruşturma izni verilmemesine karar verildiği,

11.5. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün, Hastane Başhekimliğine hitaplı 24/10/2017 tarihli ve ... sayılı yazısında; ...’un, mülga Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hukuk Müşavirliğinin 07/09/2017 tarihli ve .. sayılı yazısı doğrultusunda, Milli Savunma Bakanlığı Amasya Askerlik Şubesinin yazısına istinaden, muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere 30/10/2017 tarihinde görevinden ayrılmasının Valilik Makamının 24/10/2017 tarihli ve ... sayılı onayı ile uygun görüldüğünün belirtildiği ve hususun 27/10/2017 tarihinde başvurana tebliğ edildiği,

11.6. Hastanenin 02/11/2017 tarihli yazısıyla; Başkanlıklarından alınan yazıda belirtilen celp dönemleri ...’a 27/10/2017 tarihinde tebliğ edildiğinden 30 Ekim - 01 Kasım 2017 celp döneminde müracaatının olup olmadığının bildirilmesinin Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığından talep edildiği, alınan 02/11/2017 tarihli ve ... İşl.Ş. sayılı yazıda; yükümlünün askere sevk işlemini gerçekleştirmek için herhangi bir askerlik şubesi başkanlığına müracaat etmediği, bakaya olarak aranmaya devam ettiğinin, yine Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığının 13/03/2018 tarihli ve sayılı yazısında da yükümlünün bakaya olarak aranmaya devam ettiğinin belirtildiği,

11.7. 21/03/2018 tarihli İnceleme/Disiplin Soruşturma Raporu’nun sonuç bölümünde; ..’un, askerlik hizmetini yapmak üzere görev yaptığı kurumundan ücretsiz izne ayrıldığı, fakat birliğine teslim olmadığı ve halen ‘Bakaya’ olarak aranmaya devam ettiği anlaşıldığından, kişinin müstafi işlemlerinin başlatılabileceği, yeni bir bilgi ve belge durumunda konunun tekrardan değerlendirilebileceği kanaatinin hâsıl olduğunun ifade edildiği, İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 09/04/2018 tarihli yazısıyla anılan rapor Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderilerek söz konusu kanaate istinaden adı geçen hakkında müstafi işlemleri yapılması hususunun ifade edildiği,

11.8. Başvuranın Hastane Başhekimliğine hitaben yazdığı 18/09/2018 tarihli dilekçesinde özetle; hastanede görev yapmaktayken bakaya durumu nedeniyle Hastane yönetimince 30/10/2017 tarihinde askerlik süresince ücretsiz izne ayrıldığını, 06/09/2018 tarihinde 1111 sayılı Kanunun Geçici 55 inci maddesi kapsamında bedelli askerlik başvurusunun kabul gördüğünü ve ücretsiz izne ayrılış sebebi olan bakaya durumunun kalktığını belirterek 21 günlük temel eğitim tarihi belli olana kadar görevine başlamak istediğini belirttiği,

11.9. ...’un, askerlik hizmetini yapmak üzere görev yerinden ücretsiz izne ayrıldığı, fakat birliğine teslim olmayarak halen ‘Bakaya’ olarak aranmaya devam edilerek mazeretsiz ve kesintisiz olarak 30/10/2017 tarihinden itibaren 10 (on) gün görevine gelmediği anlaşıldığından, 657 sayılı Kanunun 94, 96 ve 97 nci maddesi “D) 96 ncı maddeye aykırı

hareket edenler hiçbir surette, Devlet memurluğuna alınamazlar.” hükmü gereği 09/11/2017 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayılması hususunun Bakanlık Makamının 06/12/2018 tarihli OLUR’u ile uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

12. Başvuranın, muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere 30/10/2017 tarihinden itibaren aylıksız izinli sayılması Valilik Makamının 24/10/2017 tarihli onayı ile uygun görülmüş ve husus 27/10/2017 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir. Başvuranın, aylıksız izne ayrılması sonrası ilk celp döneminde ve sonrasında askerlik şubesine müracaat etmediği, herhangi bir askerlik şubesine başvurmadığı ve bakaya olarak aranmaya devam ettiği Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığının 02/11/2017 ve 13/03/2018 tarihli yazılarında ifade edilmiştir. Daha sonra bedelli askerlik kapsamında ödemesini yapan başvuran, 29/12/2018 tarihinde askere sevk edilmiş, 19/01/2019 tarihinde ise terhis edilmiştir.

13. Başvuran, çalıştığı kurumunca isteği dışında 30/10/2017 tarihinde ücretsiz izne çıkarıldığını belirtmektedir. 1111 sayılı Kanunda yer alan, bakayaları bilerek resmi veya özel hizmete alanların Askerî Ceza Kanununa göre cezalandırılacağı düzenlemesi uyarınca Amasya Askerlik Şubesi Başkanlığının, 2016 yılında başvuranın çalıştığı kurum yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunulacağını belirtmesi ve 2017 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması üzerine, başvuranın çalıştığı kurum tarafından başvuranın ücretsiz izinli sayılmasına ilişkin işlemlerin yapıldığı dosya kapsamından görülmektedir.

14. 657 sayılı Kanunda; Devlet memurlarının, bu kanun ve diğer mevzuata göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını isteme hakkına sahip olduğu; kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen Kanunun 108 inci maddesinde memurlara hangi durumlarda aylıksız izin verileceği sayma yoluyla belirtilmiş olup muvazzaf askerliğe ayrılan memurların askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılacağı düzenlenmiştir. Anılan maddede, başvuranın durumunda olduğu gibi, bakaya olarak aranmaya devam edenlerin aylıksız izinli sayılacağına ilişkin düzenleme yer almamaktadır.

15. Başvuruya konu olayda, başvuranın çalıştığı kurum yetkililerince Amasya Askerlik Şubesinin gönderdiği yazılarda belirtilmiş olan, başvuranın bakaya kaldığı, asker kaçağı olarak arandığı, en yakın askerlik şubesine giderek askerlikle ilgili işlemleri yapması gerektiği ile yapmaması halinde hakkında cezai işlem yapılacağı hususlarının başvurana tebliğ edildiği ve tebliğin yapıldığına dair Askerlik Şubesine geri bildirimde bulunulduğu görülmektedir. Buna göre, Sağlık Bakanlığı ilgili birimi tarafından gerekli bildirim ve tebliğ işlemleri yapılarak yükümlülüğün yerine getirildiği değerlendirilmektedir.

16. Ancak; konuya ilişkin başvurana tebligatta bulunulması sonrası, muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere 30/10/2017 tarihinde görevinden ayrılmasının Valilik Makamının 24/10/2017 tarihli onayı ile uygun görüldüğüne dair yazının, Hastane Başhekimliğince başvurana tebliğ edilerek başvuran aylıksız izinli sayılması işleminin dayanağı bir düzenleme bulunmamaktadır.

17. 657 sayılı Kanunda hüküm altına alınan, Devlet memurlarının, bu kanun ve diğer mevzuata göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını isteme hakkına sahip olduğu; kanunlarda yazılı haller dışında Devlet

memurunun memurluğuna son verilmeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı hususları dikkate alındığında, başvuranın hiçbir surette Devlet memurluğuna alınmayacak şekilde görevinden çekilmiş sayılması sonucuna neden olan işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim, Danıştay 12. Dairesinin 09/05/2008 tarihli ve E.2006/5345, K.2008/2776 sayılı kararında da benzer hususlara değinilmiştir.

18. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; bakaya kalma halinin 657 sayılı Kanunda aylıksız izne ayrılma durumu olarak sayılmadığı, Amasya Askerlik Şubesinin -asker kaçacağını çalıştırmak suçundan soruşturma açılması için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağına dair- yazısına istinaden başvuranın isteği dışında aylıksız izne ayrılamayacağı, Hastane yönetimince gerekli tebligatın yapıp Askerlik Şubesine geri bildirimde bulunularak zaten yükümlülüğün yerine getirilmiş olduğu, yasal dayanağı bulunmayan başvuranın aylıksız izinli sayılması işleminde hukuka uyarlık olmadığı, dolayısıyla başvuranın hiçbir surette Devlet memurluğuna alınmayacak şekilde görevinden çekilmiş sayılması sonucunun doğmasına neden olan ve hukuki dayanağı olmayan başvuranın bakaya kalması nedeniyle isteği dışından aylıksız izinli sayılması işlemi ile anılan işlem sonrası tesis edilen işlemlerin geri alınması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

19. 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 İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde, İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün “kanunlara uygunluk” ilkesine uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının İdareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde İdare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup İstanbul İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvuranın bakaya kalması nedeniyle isteği dışından aylıksız izinli sayılması işlemi ile aylıksız izinli sayılması işlemi sonrası tesis edilen işlemlerin ivedilikle geri alınması yönünde **SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

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

Kararın **BAŞVURANA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA tebliğine**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi