



SAYI : 18745356-101.07.04-E.8080

BAŞVURU NO : 2017/383

KARAR TARİHİ : 18/07/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:



BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

:

BAŞVURUYA KONU İDARE

:

Sağlık Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU

:

Başvuranın Manisa iline tayin talebine ilişkin idareye başvuru tarihinde yürürlükte olan yönetmelik hükmünün uygulanması hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ

:

20.1.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, 10/8/2016 tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Yaşlı Bakımı Önlisans Bölümünü kazanması sebebiyle Manisa iline tayin olmak için Sağlık Bakanlığına başvuruda bulunduğunu, başvuru tarihi olan 21/9/2016 tarihinden 9 gün sonra yönetmelik değişikliğinin yapıldığını ifade etmekte olup başvuru yaptığı tarihte yürürlükte olan yönetmeliğin ilgili hükmünün uygulanmasını talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 6/03/2017 tarihli ve E. [REDACTED] sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben gönderilen Sağlık Bakanlığının 25/5/2017 tarihli ve [REDACTED] sayılı yazısında özetle:

2.1. Başvuranın tayin talebine dair dilekçesini 21/9/2016 tarihinde Uşak İl Sağlık Müdürlüğüne verdiği, söz konusu talebin 30/9/2016 tarihinde Bakanlığa ulaştığı,

2.2. 30/9/2016 tarihinde Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. Maddesindeki hükmün “Sağlık ile ilgili bir alanda en az dört yıllık örgün öğrenim gördüğünü belgelendirmesi halinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir” şeklinde olduğu,

2.3. 04/04/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelikte ise “Sağlık ile ilgili bir alanda en az iki yıllık öğrenim gördüğünün belgelendirmesi halinde,



öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir” hükmünün bulunduğu,

2.4. Başvuranın Manisa iline nakline ilişkin talebinin Bakanlığa 30/9/2016 tarihinde ulaştığı ve aynı gün mezkur Yönetmelik değişikliğinin yürürlüğe girdiği ve değişen yönetmelikte öğrenim nedeniyle atanma şartının **“Sağlık ile ilgili bir alanda en az dört yıllık örgün öğrenim görme”** şeklinde olduğu, başvuru [REDACTED]’ın öğrenim gördüğünü belirttiği Celal Bayar Üniversitesi Manisa Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Yaşlı Bakımı Bölümünün iki yıllık bölüm olması nedeniyle de ilgili hüküm gereği Manisa iline atanması hakkında herhangi bir işlem yapılamadığı

belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun “Yer değiştirme suretiyle atanma” başlıklı 72 nci maddesinde; *“Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye’nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.”* hükmüne,

4. 26/03/2013 tarihli ve 28599 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin “Olağanüstü ve özel durumlarda yer değişikliği” başlıklı 21. Maddesinin yedinci fıkrasında *“Personelin sağlık ile ilgili bir alanda en az dört yıllık lisans eğitimi gördüğünü belgelendirmesi hâlinde, münhal kadro olması ve öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere yer değiştirme suretiyle atanma talebi değerlendirilir.”*, **“Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde;** *Bu Yönetmelik tüm atama ve yer değiştirmelerde; personelin başvuru tarihinde yürürlükte olan usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapılması ilkelerini esas alır.* (Bu hüküm 30/09/2016 tarihinde yapılan değişiklik sonrası da aynen korunmuştur.)” hükümlerine,

5. 04/04/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde *“Aynı Yönetmeliğin 21 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.”* hükmüne (öğrenim ile ilgili düzenleme bu maddeden çıkarılmıştır), **4 üncü maddesinde;** *“Aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Başlıklı 16 ncı Maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde; Standardın uygun olması kaydıyla bu Yönetmeliğin puan, süre ve dönem ile ilgili hükümlerine bağlı kalmaksızın; Sağlık ile ilgili bir alanda en az iki yıllık öğrenim gördüğünü belgelendirmesi hâlinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir.”* hükümlerine,

6. 30/9/2016 tarihli 29843 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğinin 2 nci Maddesinde; *“Aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi “Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir.”* şekilde; *ikinci fıkrasının (g) bendinde bulunan “iki yıllık” ibaresi, “dört yıllık örgün” şeklinde değiştirilmiştir.*” hükmüne,

yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ MUSTAFA ÖZYAR’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; Sağlık Bakanlığının anılan uygulamasında hukuka uyarlık bulunmadığından, başvurunun kabulü gerektiği hususundaki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Başvuran, 10/8/2016 tarihinde Celal Bayar Üniversitesi Yaşlı Bakımı Önlisans Bölümünü kazanması sebebiyle Manisa iline tayin olmak için Uşak İl Sağlık Müdürlüğü'ne 21/9/2016 tarihinde "4/4/2015 tarihinde yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğine göre isteğe bağlı yer değiştirme madde 16-g **"Sağlık ile ilgili bir alanda en az iki yıllık öğrenim gördüğünün belgelendirmesi halinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir"** hükmünün bulunduğu başvuru bulundugunu, başvuru tarihi olan 21/9/2016 tarihinden 9 gün sonra yönetmelik değişikliğinin yapıldığını ifade etmekte olup başvuru yaptığı tarihte yürürlükte olan yönetmeliğin ilgili hükmünün uygulanmasını talep etmektedir.

9. Hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olan hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin içinde bulundukları hukuki statünün getirdiği haklara sahip olmalarını ve bu statüye bağlı şartlarda yapılan bir işlemin sonuçlarını öngörmelerini gerektirmektedir. Hukuki güvenlik ilkesinin temelini ise kazanılmış hakların korunması ile kanunların geriye yürümezliği oluşturmaktadır. Kazanılmış hakkın korunması, hukuka uygun olarak kişi lehine oluşmuş bir hakkın hukuk kurallarında sonradan yapılan bir değişiklikten etkilenmemesi, korunması olarak tanımlanabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, kazanılmış hakkın korunması "kişinin bulunduğu statüden doğan", "yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş" hakların güvence altına alınmış olmasını ifade etmektedir.

10. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin (değişiklik öncesinde ve sonrasında da mevcut olan) 5 inci maddesinde **"personelin başvuru tarihinde yürürlükte olan usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapılması"** temel ilke olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, başvuranın İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunduğu 21/9/2016 tarihinde yürürlükte olan (30/09/2016 tarihli değişiklik öncesindeki) hükümlerin başvurana uygulanması gerekmektedir.

11. Her ne kadar Sağlık Bakanlığı tarafından verilen cevabi yazıda [REDACTED]'ın tayin talebi dilekçesinin 30/9/2016 tarihinde Bakanlığa ulaştığı ifade edilse de başvurucunun 21/9/2016 tarihinde dilekçesi Uşak İl Sağlık Müdürlüğü'nün kayıtlarına girmiştir. Başvuranın Uşak ilinde görev yapmakta iken tayin talebi dilekçesini de Uşak İl Sağlık Müdürlüğü'ne vermesi olağan bir durumdur. Tayin talep başvurularının Bakanlığa verilmesi gerektiğine dair herhangi bir yasal düzenleme olmadığından ve idarenin bir bütün olarak düşünülmesi gerektiğinden, başvuranın idareye başvuru yaptığı tarihin 21/9/2016 olduğunun kabulü gerekmektedir.

12. Başvuranın Uşak İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunduğu 21/9/2016 tarihinde yürürlükte olan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde **"Sağlık ile ilgili bir alanda en az iki yıllık öğrenim gördüğünün belgelendirmesi halinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir"** ifadesine yer verilmek suretiyle, en az iki yıllık öğrenim görülmesi durumunda yer değiştirmeye cevaz verilmiştir.

13. Danıştay Beşinci Daire 2013/10467 E. sayılı kararında;

"...İdare Mahkemesi kararında Anayasada yer alan hüküm çerçevesinde kimsenin eğitim hakkından mahrum kalmaması gerektiği hususuna yer verilmiş ise de; ilgilinin kamu görevlisi olmasının kendisine sağladığı bir takım ayrıcalık ve avantajların yanı sıra, bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kamu görevine kendi isteğiyle giren kişi, bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup, kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu sınırlamaları zorunlu kılmaktadır.

Eğitim hakkının korunması gerekçesiyle İdareden, atamaya ilişkin bütün işlemlerde personelin

eğitim mazeretlerini kayıtsız şartsız karşılamasının beklenmesi, İdarenin üstlendiği kamu hizmetinin yürütülmesini imkansız hale getirebilecektir.

Anayasayla güvence altına alınan eğitim hakkının kapsamının, kamu görevlisinin devam etmek istediği bir eğitim programının, atanma veya atanmama taleplerinde mazeret olarak dikkate alınması ve atanma talebinin eğitim özü doğrutusunda yerine getirilmesi gibi pozitif yükümlülükleri içerecek kadar geniş olduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

Zikredilen Yönetmeliğin 17 nci maddesi uyarınca atama yapma konusunda davalı İdareye takdir yetkisi tanındığı ve İdarenin yargı kararıyla atama yapma konusunda zorlanamayacağı dikkate alındığında, atanma isteminin reddine dair işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

Yukarıda yer verilen yargı kararında görüldüğü üzere ve ilgili mevzuat değerlendirildiğinde İdarenin, isteğe bağlı yer değiştirmelerde takdir yetkisinin olduğu da aşikârdır. Ancak somut olayımızda idare başvurucunun talebini başvuru tarihi sebebi ile değerlendirmemiştir.

14. Sağlık teknikeri olan başvurucunun, İdareye başvurduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre isteğe bağlı yer değiştirme talebinde bulunabileceğinden, **iki yıllık öğrenim gördüğünü belgelendirmesi halinde, başvuranın yer değişikliği talebinin kadro imkanları ve hizmeti ihtiyacı dikkate alınarak İdarece yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.**

15. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; İdarenin, başvurucunun görev yapmakta olduğu İl Sağlık Müdürlüğüne 21/9/2016 tarihinde yaptığı başvurusunun Bakanlığa 30/9/2016 tarihinde ulaşması ve 30/9/2016 tarihinde yayımlanan yönetmeliğe göre başvurucunun isteğe bağlı yer değişikliği talebini reddetmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna 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. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde; başvurunun inceleme ve araştırması kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin İdare tarafından gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, böylece “kararların gerekçeli olması” ilkesine uygun davranıldığı; İdarenin, başvurucuya verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği, bu nedenle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup; idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

17. 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, Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

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

Başvuranın İdareye başvurduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri çerçevesinde isteğe bağlı yer değişikliği talebinin yeniden değerlendirilmesi hususunda **SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sağlık Bakanlığınca 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