



SAYI : 2020/90401-S.20.99300

BAŞVURU NO : 2020/74834

KARAR TARİHİ : 28/12/2020

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : ORDU VALİLİĞİ

BAŞVURUNUN KONUSU : Mahkeme kararına istinaden usulüne uygun memur statüsüne naklen tayin edildiğinin belirtilerek 4 yıl sözleşme imzalayamama cezasının kaldırılması talebi

BAŞVURU TARİHİ : 15/06/2020

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran [REDACTED] [REDACTED] özetle, Ordu Devlet Hastanesinde Genel Cerrahi Uzmanı ve Türk Sağlık Sen işyeri sendika temsilcisi olarak görev yapmakta iken Ordu Valiliğinin 04/07/2019 tarih, [REDACTED] sayılı yazısı ile Ordu Kumru İlçe Devlet Hastanesine atandığının tebliğ edildiğini ve Ordu Devlet Hastanesinden ayrılışının yapıldığını, bu işleme karşı Ordu İdare Mahkemesi nezdinde dava açtığını ve [REDACTED] karar numarası ile işlemin iptal edildiğini, kararın 10/04/2020 tarihinde Ordu İl Sağlık Müdürlüğüne tebliğ edildiğini, anılan Müdürlüğün yazısının Kumru Devlet Hastanesi yazı işlerinde 04/05/2020 tarihinde tarafına tebliğ edildiğini ve yazı işlerince 657 sayılı Kanuna geçişi için aynı gün içerisinde dilekçenin kendilerine verilmesi gerektiğinin tarafına bildirildiğini, bunun üzerine, 04/05/2020 tarihinde verdiği dilekçede mahkeme kararına istinaden 657 sayılı Kanuna geçişi ve Ordu Devlet Hastanesine ataması için gerekli işlemlerin yapılmasını talep ettiğini, 4924 sayılı kanuna göre çalıştığı sözleşmeli statüden istifa ettiğini dair bir ibarenin dilekçesinde bulunmadığını, 07/05/2020 tarihinde gördüğü atama belgesinde 657 sayılı Kanuna göre kadrolu olması gerektiğinden 04/05/2020 tarihinde sözleşmeden usulüne uygun olmaksızın 2 (iki) aylık yasak bekleme süresini doldurmaksızın fesih ile memur statüsüne naklen tayin edildiğinin yazdığını, bu durumda 4 yıla kadar sözleşmeli kadroda çalışamama gibi bir durum ile karşı karşıya kaldığını, ayrıca, kendisinin haberi olmadan ve 4 yıl cezalı duruma düşebileceği bilgisi tarafına verilmeden resen 657 sayılı Kanuna geçişinin yapıldığını, bu durumu öğrenince tebliğ belgesini ilk gördüğü 07/05/2020 tarihinde şerh ile imzaladığını, usulsüz istifa ettiği şeklindeki yorumu kabul etmesinin mümkün olmadığını, vermiş olduğu dilekçesinin mahkeme kararının uygulanması için verilen bir dilekçe olduğunu, istifa etmek için olmadığını, atamasının mahkeme kararı ile iptali sonrası Ordu Devlet Hastanesinden ayrıldığı 18/07/2019 tarihindeki

haklarının hiçbirini kaybetmeden Ordu Devlet Hastanesine atamasının yapılmasının hukukun gereği olduğunu belirterek, “sözleşmeden usulüne uygun olmaksızın 2 (iki) aylık yasal bekleme süresini doldurmaksızın fesih ile ayrıldığı” cümlesinin silinmesini, mahkeme kararına istinaden usulüne uygun memur statüsüne naklen tayin edildiğinin belirtilmesini, 4 yıl sözleşme imzalayamama cezasının kaldırılmasını talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzca talep edilen bilgi ve belgelere cevaben Ordu Valiliğinin 27/10/2020 tarih, E. [REDACTED] sayılı yazı eki İl Sağlık Müdürlüğü'nün 26/10/2020 tarih, [REDACTED] sayılı yazı ve eklerinde özetle;

2.1 Kumru İlçe Devlet Hastanesinin modern cihaz ve donanımına sahip ameliyathanesinin bulunduğu, aktif genel cerrahi uzmanının bulunmaması nedeniyle Sağlık Bakanlığının 83 ila 86. Dönem Devlet Hizmet Yükümlülüğü kuralarında ve son olarak da 26/06/2019 tarihinde münhalleri açıklanan 87.dönem kurasında hastaneye genel cerrahi uzmanı talep edilmesine rağmen atama yapılamadığı, bu nedenle ihtiyacı karşılamak için ilgili Yönetmeliğe göre ilde en çok genel cerrahi uzmanının bulunduğu Ordu Devlet Hastanesinden hizmet puanı en düşük olan başvuran [REDACTED]'ın 04/07/2019 tarihinde atamasının yapıldığı,

2.2 Başvuranın söz konusu atamanın iptali için Ordu İdare Mahkemesinin [REDACTED] sayılı esasına kayden dava açtığı, bu süreçte Kumru Devlet Hastanesindeki görevine 09/08/2019 tarihi itibarıyla başladığı, 2019/3.dönem sözleşmeli personel yerleştirme kurasına yapmış olduğu başvuru sonucu sözleşmeli uzman tabip olarak 01/10/2019 tarihinde göreve başladığı, 2020 yılında da sözleşmesinin yenilendiği,

2.3 Ordu İdare Mahkemesinin 07/02/2020 tarih, [REDACTED] K. sayılı kararıyla Kumru Devlet Hastanesine yapılan atama işleminin iptal edildiği ve Ordu Devlet Hastanesine atama gerekliliğinin olduğu, sözleşmeli statüde olduğundan 4924 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince, başvuranın isteği doğrultusunda 657 sayılı Kanuna göre kadrolu görevine başlaması gerektiği, bu nedenle başvuranın hizmet sözleşmesinin feshi ile 657 sayılı Kanuna geçiş talebine esas dilekçenin gönderilmesi gerektiğinin bildirildiği, başvuranın 04/05/2020 tarihli dilekçesinde gerekli işlemlerin yapılmasını talep ettiği,

2.4 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ve hizmet sözleşmesinin 11 inci maddesinde yer alan hükümler ile işlem sınırlarının açıkça belirtildiği, bu hükümler dışında karşılaşılabilecek herhangi bir istisnai duruma yer verilmediği, bu itibarla, atamanın yapılabilmesi için dilekçesinde gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshi yapılarak memur statüsüne geçirildiği,

Açıklamalarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138 inci maddesinde; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”,

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “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. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Kararların Sonuçları” başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”,

6. 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun “Hizmet sözleşmesinin feshi ve sürekli sözleşmeli personel statüsü” başlıklı 7 inci maddesinde; “Sözleşmeli personel, iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir. Bakanlık, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vızelendiği birimlerin kapatılması veya bu birimlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinden vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi hallerinde, sözleşmeli personelin sözleşmesini bir ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Bakanlık sözleşmeyi sona erdirmek istediği takdirde gerekçesini karşı tarafa bildirmek zorundadır.

.....
Hizmet sözleşmesi; sözleşmeli personelin istek, yaş haddi, malullük gibi nedenlerle emekliye ayrılması, 657 sayılı Kanuna göre Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini gerektirecek bir fiil işlenmesi veya ölümü, sözleşmeli personelin ilgili mevzuatına göre aranan niteliklerden birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya bu niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi hallerinde kendiliğinden sona erer. Sözleşmesi anılan füllerden birini işlemesi nedeniyle sona eren personel, hiçbir şekilde bir daha sözleşmeli personel olarak istihdam edilemez.”,

7. Bakanlık ile başvuran arasında imzalanan Sözleşmeli Sağlık Personeli Hizmet Sözleşmesinin 11 inci maddesinde; “İlgili, iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir. Usulüne uygun fesih ihbarı bulunmaksızın görevinden ayrılanlar, dört yıl geçmedikçe yeniden sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.”,

düzenlemelerine yer verilmiştir.

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

8. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Başvuran [REDACTED], Kumru Devlet Hastanesine resen yapılan atamasının mahkeme kararı ile iptali sonrası Ordu Devlet Hastanesinden ayrıldığı 18/07/2019 tarihindeki haklarının hiçbirini kaybetmeden Ordu Devlet Hastanesine atamasının yapılmasının hukukun gereği olduğunu belirterek, “sözleşmeden usulüne uygun olmaksızın 2 (iki) aylık yasal bekleme süresini doldurmaksızın fesih ile ayrıldığı” cümlesinin silinmesini, mahkeme kararına istinaden usulüne uygun memur statüsüne naklen tayin edildiğinin belirtilmesini, 4 yıl sözleşme imzalayamama cezasının kaldırılmasını talep etmektedir.

10. Ordu Valiliğinden istenilen bilgi ve belgeler doğrultusunda anılan idare tarafından Kurumumuza gönderilen belgeler incelenmiş, aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır.

11. Kumru İlçe Devlet Hastanesinde genel cerrahi uzmanı ihtiyacını karşılamak için ilgili mevzuata göre ilde en çok genel cerrahi uzmanının bulunduğu Ordu Devlet Hastanesinden hizmet puanı düşük olan başvuran [REDACTED] resen 04/07/2019 tarihinde atamasının yapıldığı, akabinde başvuran tarafından atama işlemine karşı dava açıldığı,

12. Başvuranın 657 sayılı Kanuna göre memur kadrosunda görev yapmakta iken, 2019/3.dönem 4924 sayılı Sözleşmeli Personel Yerleştirme Kurasına dilekçe ile başvurduğu, Müdürlük Makamının 27/09/2019 tarih, 8698 sayılı kararı ile yerleştirilerek, 01/10/2019 tarih itibariyle sözleşmeli uzman pozisyonun görev yapmaya başladığı, 2020 yılı için ise sözleşmenin yenilendiği ve sözleşmeli statüde görev yapmaya devam ettiği,

13. Ordu İdare Mahkemesinin 07/02/2020 tarih, E [REDACTED], K. [REDACTED] sayılı kararıyla resen atama işleminin iptal edildiği, Ordu İl Sağlık Müdürlüğünün Kumru Devlet Hastanesine göndermiş olduğu 30/04/2020 tarih, E [REDACTED] sayılı yazı ile başvuranın sözleşmeli statüde bulunduğu, Ordu Devlet Hastanesine atama yapılabilmesi için hizmet sözleşmesini feshi ile 657 sayılı Kanuna geçiş talebine esas dilekçesini vermesi gerektiğinin bildirildiği, başvuranın 04/05/2020 tarihinde vermiş olduğu dilekçe üzerine atamasının yapıldığı, 06/05/2020 tarihinde sözleşmeli uzman görevinden ayrılarak, 07/05/2020 tarihinde memur kadrosundaki görevine başladığı,

Anlaşılmış olup, Kurumumuza müracaat edilerek, 4 yıl sözleşme imzalayamama cezasının kaldırılması talep edilmektedir.

14. Ordu İl Sağlık Müdürlüğünün yazı ve ekleri doğrultusunda uyuşmazlığa konu işlem incelendiğinde; Başvuranın Ordu Devlet Hastanesinde görev yaptığı süre içerisinde 657 sayılı Kanuna tabi olduğu, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından vizelenen 4924 sayılı kanuna tabi sözleşmeli uzman tabip kadrolarının Ordu Devlet Hastanesi için yalnızca Acil Tıp Uzmanlığı için vizelenmesi nedeniyle genel cerrahi uzmanı olarak 4924 sayılı kanuna tabi olarak çalışmasının mümkün olmadığı,

15. 4924 sayılı Kanunun 7 inci maddesi ve taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesi hükümleri doğrultusunda sözleşmenin hangi hallerde feshedebileceğinin tadadi olarak sayıldığı, başvuranın içinde bulunduğu durumun bu hallerden biri olmadığı gerekçesiyle

kendisinden dilekçe talep edildiği, mahkeme kararı gereği atamasının yapılabilmesi için gerekli işlemlerin ne olduğunun, dilekçesi ile talep etmesi halinde işleme alınacağını belirttiği,

16. Dilekçe vermeme ve/veya sözleşmesini feshetmeme hakkının kişiye bırakıldığı, buna göre, Ordu İl Sağlık Müdürlüğü tarafından mahkeme kararının gereği yapılmak için başvurandan alınan dilekçenin hizmet sözleşmesinin feshi için bir araç olarak kullanıldığı,

17. Başvuran, 04/05/2020 tarihinde vermiş olduğu dilekçede istifa ettiğine dair bir ibarenin bulunmadığı, usulsüz istifa ettiği şeklindeki tespiti kabul etmesinin mümkün olmadığı ve dilekçenin idareye mahkeme kararının uygulanması için verildiğini beyan ettiği, mahkeme kararına istinaden kadrosunun önceki kadro olan 657 sayılı Kanun statüsüne çevrilmesini, Ordu Devlet Hastanesine atamasının yapılması için gerekli işlemlerin yapılmasını talep ettiği,

18. Söz konusu ifadelerin idare tarafından istifa olarak nitelendirildiği, ancak, istifanın doğrudan bir irade beyanı şeklinde olması gerektiği, mahkeme kararının hatırlatılarak gerekli işlemlerin yapılması şeklindeki bir beyanın istifa şeklinde yorumlanmasının hukuka uyguna olmadığı,

19. İdarelerin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği, kararların gereklerine göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oldukları, sürenin de hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği, buna göre, Ordu Devlet Hastanesinden Kumru Devlet Hastanesine yapılan resen atama işleminin iptal edilmesi sonrası Ordu İl Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuran hakkında işlem tesis edilmesi zorunlu iken, başvurandan istenilen dilekçe üzerine sözleşmesinin feshedilmesi ve fesihten kaynaklanan sorumluluğun başvurana yüklenilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı,

20. Mahkeme kararı doğrultusunda atama işlemi iptal edilerek başvuranın eski görev yerine ve statüsüne dönmesi için sözleşmesinin feshedilmesinin gerekli olduğu, ancak idarenin mahkeme kararına uyma zorunluluğu nedeniyle 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ve hizmet sözleşmesinin 11 inci maddesinde belirtildiği şekliyle “**iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla**” sözleşmenin her zaman feshedebilmesi ve **usulüne uygun fesih ihbarı bulunmaksızın** görevinden ayrılanların dört yıl geçmedikçe yeniden sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemeyecekleri hükmünü başvuran hakkında uygulamanın mümkün olmadığı,

Anlaşılmış olup,

21. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; yukarıda açıklanan nedenlerle başvuranın naklen atama belgesinde belirtilen “4924 sayılı Kanuna göre sözleşmeli statüden 06/05/2020 tarihi itibarıyla sözleşmesinin usulüne uygun olmaksızın (2 (iki) aylık yasal bekleme süresini doldurmaksızın) feshi ile memur statüsüne naklen tayin edilmesi” şeklindeki gerekçede hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilmiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

22. 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;

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytinoluk 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

idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ayrıca idarenin; başvurularla ilgili işlemlerinde “kanunlara uygunluk”, “hesap verilebilirlik”, “şeffaflık”, “kararların gerekçeli olması” ilkelerine uygun davrandığı, ancak “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uygun davranmadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uygun davranması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

23. 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, Ordu İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın atama belgesinde yer alan “sözleşmeden usulüne uygun olmaksızın 2 (iki) aylık yasal bekleme süresini doldurmaksızın fesih ile ayrıldığı” cümlesinin silinmesi, mahkeme kararına istinaden usulüne uygun memur statüsüne naklen tayin edildiğinin belirtilmesi ve 4 yıl sözleşme imzalayamama cezasının kaldırılması yönünde makul sürede işlem tesis etmesi için **Ordu Valiliğine TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20’nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Ordu Valiliği tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın Başvurana ve Ordu Valiliğine tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi