



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/665
KARAR TARİHİ :11/06/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1 - Eğitim ve Araştırma Hastanesi

2 - Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (Re"sen)

ŞİKAYETİN KONUSU

: 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli hemşire olarak çalışan şikayetçinin öğrenim durumu nedeniyle başka bir İle tayin isteğinin kabul edilmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 09/02/2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza e-başvuru yolu ile gönderilen 09/02/2016 tarih ve 22344 sayı ile kayıt altına alınan gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet 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, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiştir.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi, 09/02/2016 tarihli şikâyet başvurusunda, Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında hemşire olarak çalışmakta olduğunu, aynı zamanda Üniversitesinde Anestezi Bölümü 2 nci sınıf öğrencisi olduğunu, eğitimine devam etmek için ...'a tayin istediğini, Hastanenin ise isteğini 657 sayılı Kanunun 4/B bölümünün 3 üncü maddesi gereğince reddettiğini, kadrolu memurların (4/A bünyesindekilerin) bu haktan yararlandığını ancak 4/B bünyesinde çalışanların yararlanamadığını belirtmekte ve tayininin düzeltilerek onaylanmasını talep etmektedir. Ayrıca, şikâyetçi başvurusunun Anayasanın 42 inci maddesindeki “kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” hükmü çerçevesinde incelenmesini istemektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Kurumumuzun talebi üzerine, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından gönderilen cevabi yazıda, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personelin atama ve özlük işlemlerini düzenleyen, 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 3 üncü maddesinde öğrenim durumundan yer değişikliğine imkan verilmediğinden adı geçenin yer değişikliği mümkün bulunmamakta olduğu belirtilmiştir.

5. Ayrıca, Konya Karapınar İlçe Devlet Hastanesinde 4/B sözleşmeli ebe olarak görev yapmakta iken öğrenim durumu nedeniyle Niğde İline naklen atanma talebinde bulunan .. tarafından talebinin reddine istinaden dava konusu işlemin iptali yolunda Konya 2 nci İdare Mahkemesince verilen 13/10/2011 tarihli ve E:2011/72, K:2011/1717 sayılı kararın Danıştay 5 inci Daire'nin 20/12/2011 tarihli ve E:2011/7313 sayılı kararı ile yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği belirtilmiştir.

C. Olaylar

6. Şikayetçi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde sözleşmeli hemşire olarak görev yapmakta iken, .../2015 tarihinde iline eğitim nedeniyle tayin talebinde bulunmuştur.

7. .../2015 tarihinde Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından şikayetçinin talebi incelenmiş ve 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personelin 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 3 üncü maddesinde belirtilen nedenler dışında diğer nedenlerle naklinin mümkün bulunmadığı cevabı verilmiştir.

8. Bu cevap üzerine, şikayetçi, 09/02/2016 tarihinde Kurumumuza yaptığı şikayet başvurusunda tayin talebinin kabul edilmesi talebinde bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

9. Şikayet başvurusunun incelenmesi aşamasında, Kurumumuzun .../2016 tarihli ve sayılı yazısıyla Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumundan şikayet konusu hakkında bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiş; bunun üzerine Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun .../2016 tarihli ve sayılı yazısıyla istenen bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiş olup; söz konusu bilgilere raporun "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" ile "Olaylar" başlıkları altında yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

10. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının

10.1. "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü,

10.2. "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42 nci maddesinde; "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." hükmü,

10.3. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; “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.” hükmü,

11. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Türkiye’nin taraf olduğu 1 No.lu Protokolün “Eğitim hakkı” başlıklı 2 inci maddesinde; “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir” hükmü,

12. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “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.” hükmü,

13. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “İstihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesinde;

“Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. A)

Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

(Ek paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.” hükmü,

14. 06/06/1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların “Kurum içi yer değişikliği” başlıklı Ek 3 üncü maddesinde;

“Sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliği yapılamaz. Sözleşmeli personelin kurum içi yer değişikliği ise aşağıdaki hallerde Kurumca gerçekleştirilebilir.

a) Kurumun hizmet icapları dikkate alınarak, aynı unvan ve hizmet niteliklerini haiz sözleşmeli personelin kurum içi karşılıklı yer değiştirme talepleri, pozisyonunun vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olmaları şartıyla yerine getirilebilir.

b) Personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; ... kaydıyla yerine getirilebilir.

c) **Sağlık sebebine bağlı kurum içi yer değişikliği talebi;** ... halinde yerine getirilebilir.

d) Aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması halinde, **eşi şehit olan personelin kurum içi yer değişikliği talebi**, bir defaya mahsus olmak üzere yerine getirilir.

e) Pozisyonunun bulunduğu yerde, kendisinin, eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının **can güvenliğinin tehlikeye düştüğü adli veya mülki makamlarca belgelendirilen personel ile eşi vefat eden personelin kurum içi yer değişikliği talebi...** yerine getirilebilir.

f) Kamu idareleri adına vizeli boş pozisyonlara sözleşmeli personel alımı yapılmadan önce yılda bir kez, **pozisyonun vizeli olduğu ilde en az üç yıl hizmet süresi bulunan personelin** geçiş yapmak istediği birimde aynı unvan ve niteliğe haiz boş pozisyona kurum içi yer değişikliği talebi, ilgili idarece hizmet gereklerine göre belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilebilir. İdareler, il gruplarından oluşan görev bölgeleri ve bu bölgeler için üç yıldan başlamak üzere farklı hizmet süreleri belirleyebilir.” hükmü yer almaktadır.

15. Sağlık Bakanlığı 4/B Sözleşmeli Personelinin Yeniden Hizmete Alınması ve Kurum içi Yer Değişikliğine Dair Yönergenin “Kurum içi Yer Değişikliği” başlıklı 3 üncü Bölümünün 6 ncı maddesinde ‘Karşılıklı yer değişikliği’, 7 inci maddesinde ‘Eş durumu nedeniyle yer değişikliği’, 8 inci maddesinde ‘Sağlık mazereti nedeniyle yer değişikliği’, 10 uncu maddesinde ‘Eşi şehit olan personelin yer değişikliği’ hükümleri düzenlemiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

16. Anayasa Mahkemesinin 20/02/2014 tarihli ve E:2012/606 sayılı kararında; “Başvurucu, sivil memur olarak görev yaptığı askeri idarenin, eğitim mazeretine dayalı, kurumlar arası atama talebine muvafakat vermemesi ve buna ilişkin davasının reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. *Eğitim hakkının korunması gerekçesiyle idareden, atamaya ilişkin bütün işlemlerde personelin eğitim mazeretlerini kayıtsız şartsız karşılamasının beklenmesi, idarenin üstlendiği kamu hizmetinin yürütülmesini imkânsız hale getirecektir.* Ayrıca düzenleniş şekli itibarıyla *eğitim hakkının kapsamının, kamu görevlisinin devam etmek istediği bir eğitim programının, atanma veya atanmama taleplerinde mazeret olarak dikkate alınması ve atanma talebinin eğitim mazereti doğrultusunda yerine getirilmesi gibi pozitif yükümlülükler içerecek kadar geniş olduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Bu nedenle idarenin naklen atanma taleplerinin reddine dair kararları sonucunda başvurusunun eğitimine devam edememesi, eğitim hakkını dolaylı olarak etkilemekte olup, doğrudan bir müdahale olarak değerlendirilemez.* Açıklanan nedenlerle, başvurusunun eğitim hakkına yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan, başvurusunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” denilmektedir.

17. Danıştay 5 inci Dairesinin 05/10/2015 tarihli ve E:2013/8879, K:2015/7460 sayılı kararında; “28/06/1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 06/07/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik "Kurum İçi Yer Değiştirme" başlıklı Ek 3 üncü maddesinde, sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliğinin yapılamayacağı; kurum içi yer değişikliğinin ise belirli hallerde Kurumlarınca gerçekleştirilebileceği düzenlenmiş olup, öğrenim durumu nedeniyle naklen atanmaya imkân sağlayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile uyuşmazlığın birlikte değerlendirilmesinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli olarak görev yapan personelin, eğitim durumu nedeniyle atanması mümkün olmamakta, Mahkemece verilen temyize konu kararda belirtilenin aksine, *Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 21/14 üncü maddesinin sözleşmeli*

personel hakkında kıyasen uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Kıısaca ifade etmek gerekirse; davacının bulunduğu statü, bu statüyü kurala bağlayan Usul ve Esaslar, eğitim mazeretinin dikkate alınarak görev yerinin değiştirilmesine olanak tanımadığından, eğitim mazereti nedeniyle Afyonkarahisar iline atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” hükmü yer almaktadır. Yine Danıştay 5 inci Dairesinin aynı yönde 17/11/2015 tarihli ve E:2014/2075, K:2015/9082 sayılı kararı bulunmaktadır.

18. Danıştay 5 inci Dairesinin 10/11/1998 tarihli ve E.1996/311 K.1998/2618 nolu kararında; “Hukuki durumları (statüleri) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, özel yasalar ve kurumsal nitelikte yasa ve yönetmeliklerle düzenlenmiş olan kamu görevlilerinin bu statüde kaldıkları sürece, görevlerine ilişkin olarak, öncelikle söz konusu yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş bulunan kurallara uymakla bu kuralların ve kamu hizmetinin gereklerine uygun davranmakla yükümlü olduklarının kabulü gerekir. Aksi halin, yani statünün gereklerinin ikinci sıraya alınmasının, kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla kurulmuş olan kamu kurumlarının görevlerini yerine getirmekte zorlanmalarına, giderek görevlerini aksatmalarına neden olabileceği ve personelin istihdamı konusunda genel kabul görmüş belirli ilkelerin (örneğin; coğrafi bölge esası, ihtiyaca göre istihdam, personelin birimler arasında dengeli dağılımı gibi) uygulanmasını engelleyeceği açıktır. Kendi istek ve iradeleriyle kabul ettikleri kamu görevlisi statüsünden ayrılmaları veya bu statünün olanak vermesi halinde eğitim ve öğretim hakkı yönünden herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığına göre, idarenin, kamu görevlilerinin kapsamında olduğu kurallara uygun olarak kurduğu bireysel işlemlerde Anayasanın ve Milli Eğitim Temel Kanununun yukarıda sözü edilen ilkelerine aykırılık söz konusu olamaz. Bu nedenlerle dava konusu idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin belirtilen genel çerçeve içinde ele alınması ve çözümlenmesi gerekmektedir. ... Sağlık Bakanlığına ebe olarak atanan ve ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünü kazanarak bu okula kaydını yaptıran davacının, giriş sınavını kazandığı okulun bulunduğu ile atanması konusunda davalı idarenin yargı kararıyla zorlaması mümkün olmadığından, okulun niteliği, kadro ve ihtiyaç durumu değerlendirilerek ... iline ataması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.” hükmüne varılmıştır.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

19. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikayet konusu nakil talebinin mevzuat nedeniyle mümkün olmadığı, dolayısıyla yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilerek şikayetin **reddi** yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

20. Şikayet başvurusu, 3 No.lu paragrafta değinildiği üzere, sözleşmeli hemşire olarak çalıştığını ifade etmekle birlikte, eğitim nedeniyle yaptığı nakil talebi başvurusunun idare tarafından onaylanmasını talep etmektedir.

21. İdareler kamu hizmetini etkin ve verimli olarak sunmak için kamu personeline ihtiyaç duymaktadır. Sağlık hizmeti gibi kesintisiz şekilde sunulan hizmetlerde ihtiyaç duyulan personelin eksiksiz olarak bulunması önem arz etmektedir. Bu açıdan kamu kurumları ihtiyaç duydukları personeli temin etmek için sınav ilan etmekte ve yeterli şartları taşıyan personeli istihdam etmektedir. Bu yolla alınan personeller arasında sözleşmeli personel de yer almaktadır. Sözleşmeli personeli ayırt eden unsur, tabi olduğu hukuksal rejimin (statüsünün) farklı olmasıdır. Kamuda çalışan her personel kamu hizmetine bir statü ile girmekte ve bu statünün tabi olduğu şartları kabul etmiş sayılmaktadır. Hukuki istikrar ve hukuk güvenliği için bu şartların önceden belirlenmesi çok önemlidir. İdareler

ihtiyaç duydukları personeli bu şartlar altında istihdam etmekte, kamu hizmetinin aksamaması için keyfiyetin önüne bu yolla geçilmiş olmaktadır. Aksi durumda yani statünün gereklerinin göz ardı edilmesi durumunda; 18 No.lu paragrafta yer alan Danıştay kararında ifade edildiği gibi; kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla kurulmuş olan kamu kurumlarının görevlerini yerine getirmekte zorlanmalarına, giderek görevlerini aksatmalarına neden olabileceği ve personelin istihdamı konusunda genel kabul görmüş belirli ilkelerin (örneğin; coğrafi bölge esası, ihtiyaca göre istihdam, personelin birimler arasında dengeli dağılımı gibi) uygulanmasının engelleyeceği açıktır. Bu durumda, önceden belirlenen istihdam politikası gereği kurum içi nakillerde mevzuatın öngördüğü şartlar dışında kurum içi nâkile izin verilmemesine de dayanarak idareler hizmet gerekleri ön plana çıkararak kendilerini iletilen talepleri takdir yetkileri çerçevesinde reddedebilmektedir.

22. Somut olayımızda, 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına ilişkin Esaslarda sözleşmeli personelin hangi hallerde kurum içi nakil talebinde bulunabileceği tek tek sayılmış, ancak eğitim nedeniyle nakil hakkı bunlar arasında sayılmamıştır. Ayrıca, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinde ve Sağlık Bakanlığı 4/B Sözleşmeli Personelinin Yeniden Hizmete Alınması ve Kurum içi Yer Değişikliğine Dair Yönergede, bahsi geçen Esaslara uygun olarak, **sözleşmeli personelin eğitim nedeniyle kurum içi nakil hakkı olduğu yönünde bir düzenleme yer almamıştır.**

23. Her ne kadar şikâyetçi, eğitim mazereti nedeniyle kurum içi nakil talebinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesine göre çalışan personele tanınırken kendisine tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ise de; temelini Anayasanın 10 uncu maddesinde bulan eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda (statüde) olan kişilerin aynı kurala bağlı tutulmalarını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmeyip, birbirleriyle aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması anlamına gelmektedir. Kimi kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

24. Bu bağlamda, şikâyetçinin istihdam edildiği sözleşmeli personel statüsünün memurlardan farklı olarak düzenlendiği ve sözleşmeli personele mevzuatta eğitim nedeniyle nakil hakkının tanınmadığı, 17 ve 18 No.lu paragraflarda yer alan Danıştay kararlarından da görüleceği üzere idarelerin bu yöndeki talepleri reddetmelerinin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

25. Öte yandan, şikâyetçi ile çalıştığı Kurum arasında Hizmet Sözleşmesinin .../2015 tarihinde imzalandığı, bu tarihte şikâyetçinin halihazırda Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Sağlık Meslek Yüksek Okulunda öğrenim görmekte olduğu, şikâyetçinin bu koşullarda bahsi geçen tarihte sözleşme imzalayarak idareyle iş ilişkisi tesis ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, söz konusu Hizmet Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde "Personel, 06/06/1978 tarihli ve ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına ilişkin Esasların Ek 3 üncü maddesinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere, sözleşme yaptığı Kurumun hizmet birimi dışında görev yapma talebinde bulunamaz", 13 üncü maddesinde ise "Bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uyarınca işlem yapılır" denilmektedir.

26. Sözleşmeli personel statüsünde çalışan personel hak ve yetkileri daha önceden belirlenmiş hukuki statüye kendi istek ve iradeleriyle girmektedirler. Bu açıdan, şikâyetçinin idare ile sözleşme aşamasında bütün bu hususlardan haberdar olarak sözleşme imzaladığının kabulü gerekmektedir. Kaldı ki, 16 No.lu paragrafta yer alan Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı üzere, idarenin memur statüsünde çalışan personelin eğitim nedeniyle nakil talebini dahi hizmet gerekleri

çerçevesinde reddetmesi konusunda da bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Kamu hizmetini etkin ve verimli olarak sunmak isteyen idarelerin zorunlu durumlar dışında ihtiyaç duyulan personeli başka bir yere göndermek istememesini hizmet gerekleri açısından olağan karşılamak gerekmektedir.

27. Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, dosyadaki bilgi ve belgeler, anılan mevzuat hükümleri, yüksek yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; şikâyetçinin Eğitim ve Araştırma Hastanesinde sözleşmeli statüde hemşire olarak çalıştığı, aynı zamanda Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Sağlık Meslek Yüksek Okulunda Anestezi bölümünde öğrenim görmekte olduğu anlaşılmalı birlikte; 657 sayılı Kanununun 4/B maddesine göre çalışan şikâyetçinin tabi olduğu hukuki statü için eğitim durumu nedeniyle kurum içi nâkil hakkının düzenlenmemesi karşısında, hizmet gereklerine göre istihdam politikası uygulayan idarelerin ihtiyaç duydukları personel ile sözleşme imzaladıktan sonra personeli başka bir Kuruma göndermek istememesini olağan karşılamak gerektiği, aynı zamanda daha önceden belirlenen bir statüye sözleşme imzalamak suretiyle katılan şikâyetçinin daha sonra başka bir statüdeki haktan yararlanmak istemesi (25 No.lu paragraftan anlaşılacağı üzere) mevzuat gereğince haklı bir sebep olarak görülmediği, Kurumumuzun da mevzuatla verilmeyen bir hakka ilişkin talebi kabul etmesi yönünde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak mahiyette karar vermesi söz konusu olamayacağı, idarenin işleminde hukuka aykırılık tespit edilemediği, şikâyetçinin talebini reddi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu Protokolün "Eğitim hakkı" başlıklı 2 inci maddesindeki eğitim hakkının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

29. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

30. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar*" hükmü uyarınca, Kurumumuz inceleme ve araştırmasını yaparken, idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun olarak işlem, eylem, tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetmektedir.

31. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri idarenin yasal süresi içerisinde gönderdiği, şikâyet konusu olayla ilgili kararların süresi içinde alındığı, bu anlamda "*makul sürede karar verme*" ve "*kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*" ilkelerine uygun hareket edildiği; ancak, şikâyetçinin nakil talebinin reddederken "*karara karşı*

başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uyulmadığı anlaşılmış olup, bundanböyle idareden bahse konu iyi yönetim ilkesine uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

32. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi durumunda, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli Ret Kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. 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, 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 İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosyanın kapsamına göre **şikâyetin REDDİNE,**

Kararın **şikâyetçiye, Kamu Hastaneleri Kurumuna ve Eğitim ve Araştırma Hastanesine** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi