



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2024/12646-S.24.19108
BAŞVURU NO : 2024/10726
KARAR TARİHİ : 20/11/2024

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

BAŞVURAN : ██████████
████████████████████████████████████████████████████████████████████████████████
████████████████████████████████████████████████████████████████████████████████
BAŞVURUYA KONU İDARE : SAĞLIK BAKANLIĞI
ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
BAŞVURUNUN KONUSU : 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23'üncü maddesi doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçen başvuranın il dışı nakil talebi hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 27/08/2024

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran ██████ ██████ özetle; İstanbul Eğitim Araştırma Hastanesi'nde temizlik görevlisi çalıştığını, ailesinin Safranbolu'da ikamet ettiğini, babasının ve ağabeyinin engelli olduğunu, annesinin kanser hastası olduğunu annesine refakat edecek kimselerinin olmadığını belirterek tayininin Karabük İli Safranbolu İlçesi'nde bulunan herhangi bir kuruma çıkarılmasını talep etmektedir.

Başvuranın başvuru dosyasına sonradan eklediği belgelerden annesinin 12.09.2024 tarihinde vefat ettiği ve babasına da Sağlık Bakanlığı Karabük Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 27.09.2024 tarihli Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporuna göre "Zekâ Geriliği adı verilen akıl zayıflığı olduğu, kendi işlerini görecek güce sahip olmadığı, sürekli yardıma muhtaç olduğu, başkalarının emniyetini tehdit ederek kapatılmasını gerektirir nitelikte olmadığı, hastalığının sürekli olduğu, MK 405. madde gereği vasi tayini gerektiği" şeklinde teşhis konulduğu tespit edilmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun bilgi-belge talebine yönelik Sağlık Bakanlığından alınan 11/10/2024 tarihli ve E- ██████ - ██████ - ██████ sayılı cevabi yazı ve eklerinde, ilgili idare tarafından;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

2.1. Başvuranın, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23'üncü maddesi doğrultusunda 02.04.2018 tarihinde Sürekli İşçi kadrosuna geçirildiği,

2.2. Sürekli İşçi Personele İlişkin Toplu İş Sözleşmesinin İşyeri Değişikliğine İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı 19' uncu maddesinin yirmi dördüncü fıkrasında; "İş bu maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci fıkranın ikinci bendi ve yirmi ikinci fıkrası hariç, işyeri değişikliklerinde işçinin istihdamına esas mevzuat hükümleri çerçevesinde hareket edilir." hükmü yer almakta olup; bu hüküm gereğince, üçüncü fıkrada düzenlenen "karşılıklı yer değişikliği (becayiş)", dördüncü fıkrada düzenlenen "can güvenliği mazereti", beşinci fıkranın ikinci bendinde düzenlenen "6284 sayılı Kanuna göre işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı getirilmesi durumu" ve yirmi ikinci fıkrada düzenlenen "eşleri, mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi stratejik personel olması halinde geçici görevlendirme yapılabilmesi" halleri dışında işçinin istihdamına esas mevzuat hükümlerinin uygulanacağı,

2.3. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesi doğrultusunda kadroya geçirildiği ve bu hükmün 5'inci fıkrasında düzenlenen "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir." hükmü gereğince, adı geçen istihdamına esas mevzuat hükmünün 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23'üncü madde olduğu ve yukarıda bahsedilen istisnalar dışında Sürekli İşçi Personele İlişkin Toplu İş Sözleşmesinin geçici 23'üncü madde uyarınca kadroya geçirilen Sürekli İşçi Personel hakkında uygulama alanı bulamadığı ve adı geçen personelin tayin hakkının bulunmadığı,

2.4. Adı geçen Sürekli İşçi (696) kadrosunda Temizlik Görevlisi olarak görev yapmakta olup tayin talebinde bulunduğu Karabük İli Safranbolu ilçesinde aynı kadro/branşta sürekli işçi çalışmakta olduğu, İfadelerine yer verildiği görülmüştür.

3. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığının 25.10.2019 tarih ve 42168566- 010.06-E.4005 sayılı yazısının 6 ncı maddesinde:

"696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 nci maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunla aynen kabul edilen geçici 23 üncü madde uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmakta iken kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadroları ile geçici işçi pozisyonlarına geçirilenlerin, geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilmeleri, yürütmekte oldukları hizmetler dışında başka hizmetlerde çalıştırılmaması" ifadesine yer verilmiştir.

4. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün E-74073113-045.99-212538 sayılı yazısında;

"Bilindiği üzere, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasında; "Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir." denilmek suretiyle sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin, yalnızca kadroya geçirilmeden önce çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde, geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilecekleri açıkça ifade edilmiştir.

Bu itibarla, mer'i mevzuatımız çerçevesinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesi uyarınca sürekli işçi ünvanlı kadrolarda görev yapmakta olan personelin aile birliği ve sağlık durumu nedenlerine bağlı olarak kurum içinde naklen atanmalarına imkan bulunmadığı hususunda bilgilerini ve gereğini rica ederim." ifadelerine yer verilmektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

5. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 02/03/2022 tarihli ve E-74073113-010.99-63422 sayılı başka bir yazısında:

“375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23’üncü maddesinin beşinci fıkrasında; Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir...” denilmek suretiyle mezkûr madde kapsamında sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin yalnızca kadroya geçirilmeden önce çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebileceklerinin açıkça ifade edilmiştir.

Bu itibarla, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23’üncü maddesi uyarınca Bakanlığımız bünyesinde sürekli işçi kadrosuna geçirilen personelin mezkûr Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25’inci maddesi kapsamında diğer kamu ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilmesine imkân bulunmamaktadır.” şeklinde ifadeye yer verildiği görülmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın;

6.1. “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17’nci maddesinde;

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkraya hükmü dışındadır.”,

6.2. “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20’nci maddesinin birinci fıkrasında;

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”,

6.3. “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41’inci maddesinde;

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”,

6.4. “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49’uncu maddesinin ikinci fıkrasında;

“Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.”,

6.5. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrasında;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”,

7. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası;

“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.”,

8. 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Ek 2’nci maddesinde;

“Kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçiler, engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabilir.”

Bu kapsamdaki talepler kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır.

İşçinin kendisinin veya birlikte yaşadığı eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının engellilik durumunun tedavisi sebebiyle kurum içinde yer değişikliği talep etmesi hâlinde, yer değiştirme suretiyle atama yapılacak yerin, işçinin ve bu fıkra kapsamındaki yakınlarının engellilik durumuna uygun olması esastır.

Engellilik durumu devam ettiği sürece kurum ve kuruluşlarca isteği dışında işçinin görev yeri değiştirilmez. Engellilik durumu ortadan kalkan işçiler hakkında genel hükümler çerçevesinde işlem yapılır.”

9. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 33’üncü maddesinin beşinci fıkrasında;

“Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez.”

10. 375 sayılı “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin Geçici 23’üncü maddesinin birinci, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında;

“5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ve E: 2018/96, K: 2023/222 sayılı Kararı ile)

ç) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ve E: 2018/96, K: 2023/222 sayılı Kararı ile)

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir...

...

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir...

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.”

11. T.C. Sağlık Bakanlığının üyesi bulunduğu Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile Öz Sağlık ve Sosyal Hizmet İşçileri Sendikası (ÖZ SAĞLIK-İŞ)

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Arasında İmzalanan ve yürürlük tarihi 01/01/2023-31/12/2024 olan İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin "İşyeri Değişikliğine İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı 19'uncu maddesinde;

1-Kapsama dahil işçilerin iller arası işyeri değiştirme dönemi Haziran ayıdır. İller arası yer değişikliği isteyen işçi Haziran dönemi için Mayıs ayında bağlı bulunduğu İl Sağlık Müdürlüğüne talepte bulunur. İl Sağlık Müdürlüklerince toplanan talepler toplu olarak Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Talep sahiplerinin işyeri değişikliği vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergesinde belirtilen standardın da uygunluğu halinde ihtiyaçlar çerçevesinde gerçekleştirilir.

2-İller arası iş yeri değiştirme talebinde bulunacak işçi; bulunduğu iş yerinde fiilen 2 (iki) yıl çalışmadıkça işyeri değişikliği talebinde bulunamaz. Yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri fiili çalışmadan sayılır.

3-İstihdam şekline bakılmaksızın, işverenin merkez ve taşra teşkilatı bünyesinde görev yapan, aynı unvanlı kadroda/branşta çalışan işçiler, kendi aralarında anlaşmak ve işveren vekilinin de rızasını almak kaydı ile işyerlerini değiştirebilirler. Bu çerçevedeki usul ve esaslar işveren tarafından belirlenir. Karşılıklı olarak yer değiştiren işçiler iki yıl geçmeden yeniden karşılıklı yer değişikliği talebinde bulunamazlar.

4-İstihdam şekline bakılmaksızın, kendisinin eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının bulunduğu yerde kalmasının can güvenliğini tehdit altında bırakacağını adli ve idari makamlarınca verilen belge ile belgelendiren işçinin, mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla dönem ve süre şartına tabi olmaksızın talep ettiği yere işyeri değişikliği yapılır.

5- İşçinin, eşinden boşanması halinde mahkeme kararının kesinleşmesine müteakip 1 (bir) yıl içerisinde müracaatı halinde anne, baba, kardeş veya reşit çocuklarının boşanma tarihinden önce ikamet ettiği yere mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla işyeri değişikliği yapılır.

İstihdam şekline bakılmaksızın, 6284 sayılı, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, hakkında adli makamlarca işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı verilen işçi, mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla talep ettiği yere işyeri değişikliği yapılır.

6-Kapsama dahil işçinin, kendisinin, eşinin, bakmakla yükümlü annesinin, babasının, çocuklarının ve yargı kararı ile vasi tayin edildiği kardeşinin hastalığının, görev yaptığı yerde tedavisinin mümkün olmadığını Üniversiteler veya Bakanlık Eğitim ve Araştırma Hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi halinde, tedavinin yapılabileceği bir sağlık kurum veya kuruluşunun bulunduğu veya sağlığının olumsuz etkilenmeyeceği mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla uygun olan bir İl'e sağlık mazereti değerlendirme komisyonu kararı doğrultusunda işyeri değişikliği yapılabilir. Bu tür talepler halinde dönem ve süre şartı aranmaz.

7-5620 sayılı Kanununun ek madde 2 nci maddesine göre; Üniversiteler veya Bakanlık Eğitim ve Araştırma Hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporuna göre en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen kapsama dahil işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçilerin, engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirmesi mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla yapılacak olup işverenin, 4857 sayılı İş Kanununun 30 uncu maddesine göre istihdam etmekle yükümlü olduğu yüzde dört engelli kontenjanı, yapılacak işyeri değiştirme işleminde göz önüne alınacaktır. İl Sağlık Müdürlüklerince bu tür talepler alındıktan sonra toplam işçi sayılarının yüzde dördünü teşkil eden engelli sayısı hesaplanarak talep dilekçesine ekli olarak Bakanlığa gönderilecektir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

8-Eski hükümlü olarak görev yapan kapsama dahil işçilerin kurum içinde yer değiştirmesi belirlenen usuller çerçevesinde, mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla yapılacak olup İşverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30 uncu maddesine göre istihdam etmekle yükümlü olduğu yüzde iki eski hükümlü kontenjanı yapılacak işyeri değiştirme işleminde göz önüne alınacaktır. İl Sağlık Müdürlüklerince bu tür talepler alındıktan sonra toplam işçi sayılarının yüzde ikisini teşkil eden eski hükümlü sayısı hesaplanarak talep dilekçesine ekli olarak Bakanlığa gönderilecektir.

9-Kapsama dahil işçilerin, il içerisindeki işyeri değişikliği talepleri, sağlık birimlerinin işçi ihtiyacı ve mezkûr Yönergede belirtilen standart durumu açısından değerlendirilerek adil ve dengeli dağılımı ile hizmetin aksamadan sürdürülmesi göz önünde bulundurularak İl Sağlık Müdürlüğü onayı ile yapılacaktır.

10-Eşi; vefat eden, şehit veya malul gazi olanların işyeri değişikliği, mezkur olayın meydana geldiği tarihten iki yıl içerisinde başvurması halinde mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla dönem ve süre şartı aranmaksızın yapılabilecektir.

11-Aile birliğinin sağlanması için yapılacak başvurular mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla ihtiyaçlar çerçevesinde iş bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen dönemde değerlendirilerek neticelendirilir. Aile birliğine dayalı olarak yapılacak yer değişikliği taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenecektir.

12-İl içi yapılacak geçici görevlendirme işlemlerinde, görevlendirilmek üzere; öncelikle gönüllü olan işçilerin değerlendirmeye alınması, görevlendirilecek olan işçinin son 1 (bir) yıl içerisinde geçici göreve gitmemiş olması, eşinin yurt dışında veya il dışında geçici görevde olması halinde bu durumunu belgelendirmesi, kadın işçinin olması durumunda, gebe veya 5 (beş) yaşından küçük çocuğunun olmaması, işçinin eşinden ayrılmış olması halinde, velayetinin kendisinde bulunması şartıyla 13 yaşından küçük çocuğunun olmaması, işçinin sağlık mazereti nedeniyle iş yeri değiştirilmiş olmaması, geçici görevlendirme işlemlerinde işçinin öğrenim mazereti nedeniyle işyeri değişikliği olmaması, (öğrenim mazereti nedeniyle işyeri değiştirilmemiş eğitim ve öğretim dönemi dışındaki zamanlarda değerlendirmeye alınması) hususları göz önünde bulundurulacaktır. Geçici görevlendirmenin süresi üç ayı geçemez.

13-Öğrenim sebebiyle işyeri değişikliği talebinde bulunan işçinin yer değişikliği talebi lisans öğrenimi gördüğünü ve okuluna devam mecburiyeti olduğunu belgelendirmesi halinde mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla Ekim ayında talep toplanarak Kasım ayında yapılır. Okulundan mezun olan işçinin ilk görev yerine dönmesi asıldır. Ancak; buldukları ildeki personel ihtiyacının, eski görev yerindeki personel ihtiyacından daha fazla olması ve talebi halinde yerinde bırakılır.

14-Yer değiştiren işçi, sorumluluğu altında bulunan araç ve malzeme veyahut gereçleri Bakanlık mevzuatına uygun şekilde yetkililere teslim etmekle yükümlüdür.

15-İşverence işin gereği yapılan Belediye hudutları (Büyükşehir Belediyelerinde ise 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3 üncü maddesinin (g) fıkrası hükmüne göre uygulama yapılır) dışındaki il içi daimi işyeri değişikliği 2 (iki) gün, iller arasında ise 5 (beş) güne kadar yol izni verilir.

16-İller arası işyeri değişiklikleri Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğünce, il içindeki yer değişikliği işlemleri ise İl Sağlık Müdürlüklerince yapılacaktır.

17-Herhangi bir sebeple iller arası işyeri değişikliği yapılan işçinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu, sahte bilgi ve belge düzenlediği tespit edilmesi halinde işyeri değişikliği iptal edilir ve kişiler hakkında yasal işlem başlatılır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

18-İşçi ihtiyaç halinde, işyeri içinde unvan veya niteliği benzer başka işlerde veya yerlerde işveren (T.C. Sağlık Bakanlığı) tarafından görevlendirilebilir. İşçinin rızası ile yapılan bu görevlendirmeler işçinin önceki işine dönmesine engel teşkil etmez

19-İşyeri değişikliği ceza mahiyetinde olamaz. Ancak, hakkında adli, idari, inzibati bir soruşturma neticesinde görev yeri değişikliğine karar verilmesi hali saklıdır.

20-Hastalığı veya iş kazası dolayısıyla işyerinin değiştirilmesi zorunluluğu sağlık kurulu raporuyla sabit olanların, raporda belirtilen esaslara göre işyeri mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla değiştirilebilir.

21-Bakanlık bu usul ve esaslara aykırı olmamak kaydı ile ihtiyaç duyması halinde başkaca usul ve esas düzenlemesi cihetine gidebilir.

22-İstihdam şekline bakılmaksızın, İşverenin merkez ve taşra teşkilatı bünyesinde görev yapan işçilerin talepleri halinde;

(a) Eşleri, mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tâbi olarak mülki idare amirliği, milli istihbarat, emniyet hizmetleri sınıflarından birinde görev yapanlar ile hâkim, savcı veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya uzman er olarak görev yapan işçinin, eşinin görev yaptığı yere eşinin görev süresiyle sınırlı olmak üzere geçici görevlendirmeleri yapılabilir.

(b) Sağlık Bakanlığı uhdesinde fiilen görev yapmakta olan ve mevzuatı uyarınca stratejik personel olarak tanımlanan; eczacı, uzman tabip, tabip, uzman diş tabibi, diş tabibi ünvanlı personelin işçi olan eşlerinin, eşinin görev yaptığı yere eşinin görev süresiyle sınırlı olmak üzere geçici görevlendirmeleri yapılabilir.

(c) Bu çerçevede ailevi durumunu belgeleyen işçinin, görevlendirilmesinin yapılabilmesi için gitmek istediği yerde Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergeye göre standardın uygun olması zorunludur. Mezkûr Yönergeye göre belirlenen standardın üstünde görevlendirme yapılamaz.

(ç) İşveren tarafından bu kapsamda yapılacak görevlendirmelerde işçinin ayrılmak istediği yer ile gitmek istediği yerdeki personel ihtiyacını göz önüne alarak işlem tesis etmesi temel ilkedir.

(d) Bu fıkra doğrultusunda yapılacak görevlendirme işlemleri, işçinin de rızası alınarak diğer şartların uygun olması halinde harcırahsız ve yolluksuz olarak yapılacaktır.

(e) Bu kapsamda görevlendirme talebinde bulunacak işçinin bulunduğu yerde fiilen 2 yıl çalışmış olması şarttır.

23-İşyeri değişikliği veya görevlendirilmesi eş/sağlık/öğrenim durumundan yapılan işçi, mazeretinin devam ettiğine dair belgeyi her yıl en geç şubat ayının sonuna kadar çalıştığı hizmet biriminin bağlı olduğu İl Sağlık Müdürlüğüne vermekle yükümlüdür. Bu madde kapsamında görev yeri değiştirilenlerden mazereti sona erenler; buldukları ildeki personel ihtiyacının, eski görev yerindeki personel ihtiyacından daha fazla olması ve talebi halinde yerinde bırakılır. Aksi takdirde, vizeli boş sürekli işçi kadrosu bulunması kaydıyla eski görev yerine atanabilir. Bu madde kapsamında atandığı yerde fiilen beş yıl çalışanlar hakkında mazeret takibi yapılmaz.

Mazeretini belgelendirmeyen işçinin ataması veya görevlendirmesi iptal edilerek eski görev yerine döndürülür.

24-İş bu maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci fıkranın ikinci bendi ve yirmi ikinci fıkrası hariç, işyeri değişikliklerinde işçinin istihdamına esas mevzuat hükümleri çerçevesinde hareket edilir.”

düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

12. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin hazırlanan “Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

13. Başvuran özetle; sağlık mazeretiyle Karabük ili Safranbolu ilçesine naklinin yapılmasını talep etmektedir. İlgili idare tarafından ise; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 23'üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca başvuranın naklinin yapılması talebinin yerine getirilmediği ifade edilmektedir.

14. Bilindiği üzere, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23'üncü madde ile düzenleme kapsamındaki idarelerde, 04/12/2017 tarihi itibarıyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta olanlardan şartları taşıyanların sürekli işçi kadrolarında istihdam edilebilmelerine olanak tanınmıştır.

15. İlgili hükmün dördüncü fıkrasında, sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadrolarının, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi ünvanı ile ihdas edilmiş sayılacağı ve sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

16. Bu kapsamdaki işçilerin yer değişikliği için önem arz eden 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesinin beşinci fıkrasında ise sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edileceği düzenlenmektedir. Bu şekilde oluşturulan sürekli işçi kadrolarının, mezkûr madde kapsamındaki idarelerin, 04/12/2017 tarihi itibarıyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin tarafı olan yüklenicilerin hak edişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına özgülendiği görülmektedir. Dolayısıyla 375 sayılı KHK'nin Geçici 23 üncü maddesi ile ihdas edilen sürekli işçi kadrolarının söz konusu hükümler ile her bir idare bakımından bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri esas alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

17. Öte yandan mezkûr maddenin altıncı fıkrasında, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının, madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu dönem sonrasında ise sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde taraflar arasında bağtlanacak toplu iş sözleşmelerine göre belirleneceği tabiidir.

18. Belirtmek gerekir ki, nispi emredici nitelikte olan konular bakımından toplu iş sözleşmelerinde işçi lehine düzenleme yapılabilir. Ancak, yapılacak düzenlemelerin, 6356 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kanunun emredici hükümlerine aykırı olması mümkün değildir.

Bu aşamada, somut olayda; TÜHİS ile ÖZ SAĞLIK-İŞ arasında imzalanan ve yürürlük tarihi 01/01/2023-31/12/2024 olan Toplu İş Sözleşmesinin mevcut olduğu görülmektedir. Toplu İş Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde; Bu işletme toplu iş sözleşmesi, 17 no.lu Sağlık ve sosyal hizmetler işkolundaki işverene bağlı bulunan işyerleri ve eklentilerinde işçi olarak çalışan Öz Sağlık-İş Sendikası üyelerinin Sözleşme kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesinde; İstihdam şekline bakılmaksızın, işverenin merkez ve taşra teşkilatı bünyesinde görev yapan, aynı unvanlı kadroda/branşta

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

çalışan işçiler, kendi aralarında anlaşmak ve işveren vekilinin de rızasını almak kaydı ile işyerlerini değiştirebilirler. Bu çerçevedeki usul ve esaslar işveren tarafından belirlenir. Karşılıklı olarak yer değiştiren işçiler iki yıl geçmeden yeniden karşılıklı yer değişikliği talebinde bulunamayacağı, kendisinin eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının bulunduğu yerde kalmasının can güvenliğini tehdit altında bırakacağını adli ve idari makamlarınca verilen belge ile belgelendiren işçinin, mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla dönem ve süre şartına tabi olmaksızın talep ettiği yere işyeri değişikliği yapılacağı, 6284 sayılı, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, hakkında adli makamlarca işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı verilen işçi, mezkûr Yönergede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla talep ettiği yere işyeri değişikliği yapılacağı, kapsama dahil işçilerin, il içerisindeki işyeri değişikliği talepleri, sağlık birimlerinin işçi ihtiyacı ve mezkûr Yönergede belirtilen standart durumu açısından değerlendirilerek adil ve dengeli dağılımı ile hizmetin aksamadan sürdürülmesi göz önünde bulundurularak İl Sağlık Müdürlüğü onayı ile yapılacağı, iller arası işyeri değiştirme dönemi Haziran ayı olduğu, İller arası yer değişikliği isteyen işçinin Haziran dönemi için Mayıs ayında bağlı bulunduğu İl Sağlık Müdürlüğüne talepte bulunacağı, İl Sağlık Müdürlüklerince toplanan talepler toplu olarak Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği, talep sahiplerinin işyeri değişikliği vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönergesinde belirtilen standardın da uygunluğu halinde ihtiyaçlar çerçevesinde gerçekleştirileceği hususlarının hüküm altına alındığı görülmektedir.

19. Aile birliğinin sağlanması için yapılacak başvuruların mezkûr düzenlemede belirtilen standardın uygunluğu ve vizeli boş sürekli işçi kadrosu olması kaydıyla ihtiyaçlar çerçevesinde iş bu maddenin fıkrasında belirtilen dönemde değerlendirilerek neticelendirileceği, aile birliğine dayalı olarak yapılacak yer değişikliği taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

20. Bahse konu hükümlerin, işveren idareye yer değişikliği konusunda düzenleme yapma yetkisini verdiği görülmektedir.

21. Bununla birlikte, konunun aydınlatılması için 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen sürekli işçilerin nakline dair yargı kararlarına bakılması faydalı olacaktır. Konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında Yargıtay; 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen işçilerin anılan maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*....sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir.*" hükmü uyarınca başka bir ile veya bölgeye nakil ya da mazeret ataması hakkının bulunmadığını ve 375 sayılı KHK'nin Geçici 23 üncü maddesinin emrediciliği karşısında Toplu İş Sözleşmesi hükmünün uygulanamayacağını ifade etmiştir.(Y. 9.HD., E.2023/16570, K.2024/572, T.17.01.2024.; Y. 9.HD., E.2024/5903, K.2024/9157, T.27.05.2024.; Y. 9.HD., E.2023/138, K.2023/3177, T.06.03.2024.; Y. 9.HD., E.2022/14209, K.2022/16098, T.06.12.2022.; Y. 9.HD., E.2023/15210, K.2024/274, T.11.01.2024.) Benzer uyuşmazlıkları konu alan kararlarında Yargıtay; 696 sayılı KHK'nin 127 nci maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen Geçici 23'üncü maddeye göre istihdam edilen işçilerin özel hukuk hükümlerine tâbi işçi statüsünde olduğunu, naklen atama hakkının statü hukukuna yani 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi çalışanlar için geçerli bir hak olduğunu, sürekli işçinin naklen tayinini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin geçiş işlemi yapılmadan önceki işyerinde çalışmaya devam ettireceğinin açıkça düzenlendiğini, 696 sayılı KHK sisteminin buna göre kurgulandığını ve mevzuatta işverenin bu konuda yönetim hakkını sınırlandıran bir hüküm de bulunmadığını belirtmiştir. (Y. 9.HD., E.2024/2290, K.2024/4032, T.04.03.2024.;benzer yönde Y. 9.HD., E.2022/11584, K.2022/14571, T.09.11.2022.; Y. 9.HD., E.2022/18455, K.2023/4061, T.20.03.2023.)

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

22. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yargı kararları neticesinde; 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen sürekli işçilerin, kural olarak, nakil hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, bu hükmün istisna barındırmaksızın katı uygulanmasının engelliler ve can güvenliği nedeniyle nakil talep edilen durumlarda olduğu gibi bazı özel gereksinimli grupların mağdur olmasına ve maddi ve manevi varlığın korunması gibi hayati öneme sahip bazı temel hakların ihlal edilmesine, başta ailenin korunması olmak üzere kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin göz ardı edilmesine sebebiyet verebilecektir.

23. Nitekim Anayasa'nın 41'inci maddesi uyarınca, Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Yine, 20'nci maddede herkesin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20'nci ve 41'inci maddeleri, anne baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Bununla birlikte, ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsurun çocuğun üstün menfaati olduğu unutulmamalıdır.(AYM, *Serpil Toros Başvurusu, Başvuru No: 2013/6382, Karar Tarihi: 09.03.2016.*)

24. Ancak, kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında, birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle, bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır.(AYM, *İhsan Asutay Başvurusu, Başvuru No:2012/606, Karar Tarihi:20.02.2014.*)

25. Bazı kamu görevlilerinin, hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları; bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin, kendi mevzuatı çerçevesinde, ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur. (AYM, *İhsan Asutay Başvurusu, Başvuru No:2012/606, Karar Tarihi:20.02.2014.*)

26. Bu kapsamda, idarelerin varlık amacının kamu hizmetinin sürekli ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi olduğu düşünüldüğünde kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülebilmesi için idarelerin kadro ve personel planlaması hususlarında aldığı tedbirlerin normal karşılanması gerektiği değerlendirilmektedir.(KDK, *Başvuru No:2024/311, Karar Tarihi:07.06.2024.*)

27. Diğer taraftan 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen engelli sürekli işçilere yer değişikliği hakkı tanınıp tanınmayacağı meselesine de değinmek gerekmektedir. Zira, AİHM engelli kişilerin özel ihtiyaçları nazara alınarak bireysel otonomiye, ekonomik bağımsızlığı ve sosyal bütünleşmeyi sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını devletin pozitif yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir. (AİHM, *Koua Poirrez/Fransa Kararı, Başvuru No: 40892/98, Karar Tarihi:30.09.2003.*). Bununla birlikte, kamusal makamların engelli bireylerin ekonomik ve toplumsal bakımdan belirli bir yaşam standardına erişiminin sağlanması yönünden tedbirler alması gerekmekte olup engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve Anayasa'nın 10'uncu maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik devletin pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

ulusal ve uluslararası düzenlemelerde de engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu görülmektedir. (AYM, Sevda Yılmaz Başvurusu, Başvuru No:2017/37627, Karar Tarihi:02.03.2023.)

28. Bu noktada, yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerin yorumunda 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ile 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un ayrıca dikkate alınması gerekmektedir.

29. Zira, çalışmanın herkesin hakkı olduğu yönündeki Anayasa hükmü ve 5378 sayılı Kanun'un amacı, engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını temin ederek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanmak ve engellilerin yukarıda yer verilen şekilde istihdamında da diğer bireylerden farklı bir muameleye tabi tutulmasını engellemektir. Bu nedenle, başvuranın istihdam edilmesine ilişkin yasal düzenlemeler 5378 sayılı Kanun ile birlikte yorumlanması engelli başvuranın engelliliğine dayalı ayrımcılığa uğramaması için zorunludur. Kanun, ayrımcılıkla mücadelenin ve engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanmasını için fırsat eşitliğinin sağlanmasının engellilere yönelik politikaların temel esası olduğunu açıkça düzenlemiş ve çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak muamelelerden kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. (KDK, Başvuru No:2021/15281, Karar Tarihi:25.01.2022.)

30. Engellilerin nakli konusunda 5620 sayılı Kanun'un Ek 2 nci maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda görev yapan ve ilgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen işçiler ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan işçilerin engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme talebinde bulunabileceği ve bu taleplerin kamu kurum ve kuruluşlarının kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

31. Bahse konu hükmün getiriliş amacının, engelli memurlara veya engelli yakını olan memurlara tanınan nakil hakkının engelli kamu işçileri ile birinci derece yakını engelli olan kamu işçilerine tanınmaması suretiyle engellilerin statü kaynaklı farklı muameleye tabi tutulmasını engellemek olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim, bahse konu hükmün getirildiği 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un hazırlanış sürecindeki Genel Kurul Tutanağı incelendiğinde, normun getiriliş amacının memurlara tanınan engellilik durumu kaynaklı nakil hakkının kamu işçilerine de tanınması olduğu ifade edilmektedir. (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-b783-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6645#step-5>)

32. Bu aşamada 5620 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi karşılaştırıldığında ikisinin de sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin yer değişikliği konusunda özel hüküm niteliğinde olduğu görülmektedir. Söz konusu hükümlerden 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi sonraki tarihli düzenlemedir. Ancak, 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesinin 5620 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesi ile sürekli işçilere engellilik hali nedeniyle tanınan nakil hakkını Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen işçiler bakımından ilga ettiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira kanun koyucunun kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosunda çalışan işçilere engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak kurum içinde yer değiştirme hakkı tanımış iken anılan düzenlemede bir değişiklik yapmaksızın farklı bir sonucu arzuladığını kabul etmek mümkün değildir. Aksinin kabulü, farklı mevzuatlara tabi olma kaynaklı engelli sürekli işçiler arasında ayrımcılık yapılmasına, engellilerin çalışma hayatına etkin katılamamasına ve çalışma hayatında gerekli kolaylığın sağlanamamasına sebebiyet verecektir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

33. Bu itibarla, 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen engelli sürekli işçilerin yer değişikliği taleplerinin Anayasa, uluslararası sözleşmeler, 5620 sayılı Kanun ve diğer mevzuat dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Değişilmesi gereken son husus, 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen sürekli işçilere can güvenliği gibi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında yer değişikliği hakkı tanınıp tanınmayacağıdır.

35. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından olup yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki bu temel haklar, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardır. (AYM, E.2007/78, K.2010/120, T.30.12.2010) Anayasa'nın 17'nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, T. 06.01.1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, T. 03.01.2008; AYM, E.2010/58, K.2011/8, T. 06.01.2011).

36. Belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumlarının mevcudiyeti halinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip olunan yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem alması gerekmektedir. Tehlikeyi önleyecek ya da hakkaniyete uygun tatminini sağlayacak gerekli tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. (AİHM, Keenan/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:27229/95, Karar Tarihi:03.04.2001). Hakeza, devlet makamlarının başvurusunun eşinin ve ikinci başvurusunun yaşam hakkını üçüncü kişiler tarafından ortaya konan tehdide karşı koruyamadığı iddiasına ilişkin bir davada AİHM, bazı belirli durumlarda, başka bir şahsın cezai eylemlerinden ötürü hayatı tehlikeye giren bir şahsı korumak amacıyla uygun önlemler alınmasının yetkili makamların yükümlülüğü olduğunun altını çizmiştir. (AİHM, Osman/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:23452/94, Karar Tarihi:28.10.1998)

37. Benzer şekilde, Opuz/Türkiye davasında, AİHM, devlet makamlarının şiddet sicilini bildikleri bir kişi tarafından ölümcül bir şekilde yaralanmasının ve devlet makamlarının başvuru ve ailesini aile içi şiddetten koruyucu uygun tedbirler almamasının Sözleşme'nin 2'nci ve 3'üncü maddelerinin ihlaline sebebiyet verdiğini belirtmiştir. Bu davada, AİHM, tehlikenin öngörülebilir olduğunun ve makamların uygun tedbirler almadıklarının altını çizerek devlet makamlarının gerekli gayreti göstermediği ve kamu otoritelerinin başvurusunun annesinin yaşama hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüğünü yerine getirmede sonucuna varmıştır. (AİHM, Opuz/Türkiye Davası, Başvuru No:33401/02, Karar Tarihi:09.06.2009.)

38. Bu kapsamda, can güvenliği durumunu dermeyan eden 375 sayılı KHK'nin Geçici 23'üncü maddesi kapsamında istihdam edilen sürekli işçilerin nakil taleplerinin değerlendirilmesinde yaşam hakkının ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlaline sebebiyet vermemek adına Anayasa'nın 17'nci maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

39. Kurumumuzca mevzuat hükümleri ve yargı kararları çerçevesinde yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın sağlık mazeretiyle nakil talebinin reddi işleminde mevzuata aykırılık tespit edilememiştir. Ancak sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin engellilik mazeretine dayalı yer değişikliği talepleri bakımından 5620 sayılı Kanun'un, diğer yer değişikliği taleplerinde ise kamu makamlarının başta yaşam hakkının ve ailenin korunması konusundaki pozitif yükümlülüklerinin göz ardı edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Kurumumuza yapılan yoğun başvurular da dikkate alındığında, kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nin Geçici 23 üncü maddesi kapsamında

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin yer değişikliği konusunda mevzuat çalışması yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

40. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda **iyi yönetim ilkelerine uygun işlem tesis etmeleri** de beklenmektedir. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarih ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6’ncı maddesinde yer verilmiş olup idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği tespit edilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

41. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurumumuz tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Mezkûr Kanun’un 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine kararın idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecektir. Buna göre; (varsa) dava açma süresinden kalan süre içerisinde İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle,

Başvuranın talebinin reddine,

Kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK’nin Geçici 23’üncü maddesi kapsamında sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin yer değişikliği konusunda temel hak ve özgürlüklere yönelik kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin ve diğer ilgili yasal düzenlemelerin göz ardı edilmemesini teminen mevzuat çalışması yapılması hususunda **ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞINA, HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞINA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilgili idare/idareler tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA, ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞINA, HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞINA ve SAĞLIK BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Sadettin KALKAN
Kamu Başdenetçisi V.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.