

T.C.
SİVAS
İDARE MAHKEMESİ

DİKKATİNE

ESAS NO : 2008/223
KARAR NO : 2008/1369

DAVACI : KEMAL SARIGÜL
Halitpaşa Mah. 1251 Sok. No.25 Merkez/ERZİNCAN
DAVALI : ERZİNCAN VALİLİĞİ.Merkez/ERZİNCAN
DAVANIN ÖZETİ : Erzincan 13 Şubat Devlet Hastanesinde 657 sayılı Yasanın 4/B hükmü kapsamında sözleşmeli personel (hemşire) olarak çalışmakta iken askere alınan davacı, askerlik görevini tamamladıktan sonra tekrar görevine dönmek üzere yaptığı başvurusunun reddine ilişkin Erzincan Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 04.02.2008 gün ve 1446 sayılı işleminin; kendisinin 657 sayılı Yasanın 4. maddesinin (B) bendindeki statüde istihdam edildiğini, hizmet sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Yasaya tabi olduğunu, devlet memurları gibi askerlik süresi boyunca aylıksız izinli sayıldığından, kendisi hakkında da benzer hükümlerin uygulanması gerektiğini, Milli Eğitim Bakanlığı personeli olan sözleşmeli öğretmenlerin askerlik süresi sonunda görevine tekrar başlatıldığını, dolayısıyla kendisine 657 sayılı Yasa'nın askerlikle ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerektiğini, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma dilekçesi verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Sivas İdare Mahkemesi'nce gereği görüldü:

Uyuşmazlık; Erzincan 13 Şubat Devlet Hastanesinde 657 sayılı Yasanın 4/B hükmü kapsamında sözleşmeli personel (hemşire) olarak çalışmakta iken askere alınan davacının askerlik görevini tamamladıktan sonra tekrar görevine dönmek üzere yaptığı başvurusunun reddine ilişkin Erzincan Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 04.02.2008 gün ve 1446 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

T.C Anayasası'nın 72. maddesinde "Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir" hükmü bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır. Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır..." hükmüne, 81. maddesinde, "Hazarda ve seferde muvazzaflık hizmeti dışında silah altına alınan Devlet memurları, silah altında buldukları sürece izinli sayılırlar." hükmüne, 83. maddesinde, "Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar...." hükmüne yer verilmiştir.

Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında; kamu hizmetlerinin memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği, aynı maddenin 1. fıkrasının (B) bendinde; Sözleşmeli personelin, Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu,

T.C.
SİVAS
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2008/223

KARAR NO : 2008/1369

sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminat miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usullerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı, hüküm altına alınmıştır.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesinde, Türk vatandaşı olan her erkeğin askerlik hizmeti yapmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamamenin Ek:3 maddesinde; kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, ücretleri döner sermayeden veya merkezi yönetim bütçesinden karşılanmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde belirtilen sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfındaki unvanlarda çalıştırılmak üzere merkezi sınav sonuçlarına göre 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına tabi sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda ve davacı ile çalıştığı kurum arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde, sözleşmeli personelin askerlik dönüşü eski görevine başlatılmasını veya başlatılmamasını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Erzincan 13 Şubat Devlet Hastanesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken 31.07.2007 tarihli dilekçesi ile boş kadro bulunması durumunda askerlik dönüşü tekrar görevine dönmek istediğini belirterek askerlik görevini yerine getirmek amacıyla 01.08.2007 tarihinde görevinden ayrıldığı, 04.02.2008 tarihli dilekçesi ile askerlik dönüşünde görevine tekrar başlama talebiyle Erzincan İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvuruda bulunduğu, talebinin, 06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda, personelin askerlik dönüşü göreve başlatılmasıyla ilgili bir hüküm olmadığı gerekçesiyle davacının talebinin reddine ilişkin dava konusu 04.02.2008 gün ve 1446 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış ve bu konuda idarelerin yargı kararı ile atama konusunda zorlanamayacağı ve bu konuda idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği idare hukuk ilkelerinden ise de, idarelerin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, takdire dayanan işlemlerin amaç ve neden unsurları yönünden yargı denetimine tabi olacağı da açıktır.

Bu durumda; askerlik görevinin Anayasal bir yükümlülük, mecburi bir kamu görevi olduğu ve 657 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca kamu hizmetini ifa eden davacının askerlik görevini yerine getirmek amacıyla çalıştığı kurumunu haberdar ederek kurumdan ayrıldığı gözönünde bulundurulduğunda, her ne kadar 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda ve davacının idaresi ile yaptığı hizmet sözleşmesinde, askerlik görevini yerine getirmek için çalıştığı kurumdan ayrılan sözleşmeli personelin askerlik dönüşü istemi halinde eski görevine başlatılmasını veya başlatılmamasını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, davalı idarenin, yukarıda yer verilen Esaslarda askerlik dönüşü ile ilgili bir düzenleme olmadığı gerekçe gösterilerek bu konudaki yasal boşluğu davacı aleyhine eski görevine dönmeye engelleyecek şekilde yorumlaması hakkaniyet ilkesine aykırı olduğundan dava konusu işlemde sebep ve amaç bakımından hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

T.C.
SİVAS
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2008/223

KARAR NO : 2008/1369

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 51.00 YTL posta giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, eksik kalan 6,20 YTL. posta avansının davacıya tamamlattırılmasına, davalı idarenin harçtan muaf olduğu dikkate alınarak 50,90 YTL yargı harcının isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 06/11/2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
RECEP Y. KORKMAZ
37790
X

Üye
ADNAN ŞAHİN
101630

Üye
ALİ ÖKSÜZ
101788

YARGILAMA GİDERLERİ

Yargı Harcı	:50,90 YTL
Posta Gideri	:51,00 YTL
TOPLAM	:101,90 YTL

AZLIK OYU: Dava; Erzincan 13 Şubat Devlet Hastanesinde, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken askerlik nedeniyle görevinden ayrılan ve terhis dönüşü yeniden sözleşme talep eden davacının bu talebinin olumsuz yanıtlanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3. maddesinde, "Kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, ücretleri döner sermayeden veya merkezi yönetim bütçesinden karşılanmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları kanununun 36 ncı maddesinde belirtilen sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınındaki unvanlarda çalıştırılmak üzere merkezi sınav sonuçlarına göre 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına tabi sözleşmeli personel çalıştırılabilir.(Ek cümle: 28/6/2006-5528 S.K./3.mad) Ancak bu maddeye göre dış tabibi ve eczacı unvanlarında çalıştırılacak personel merkezi sınav sonuçlarına bakılmaksızın kura ile yerleştirilir.Bu şekilde sözleşmeli olarak çalıştırılan personele, aynı birimde aynı unvanlı çalışan ve hizmet yılı aynıolan emsali kadrolu personel esas alınarak görev yaptığı birimde bulunan döner sermayeden ilgili mevzuat dahilinde nöbet ücreti ödenir ve ek ödeme yapılabilir. Bunlara yapılabilecek ek ödeme hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez." hükmü yer almıştır.

Öte yandan 6.6.1978 gün ve 7/15754 sayılı BKK ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 5. maddesinde, sözleşme sürelerinin bütçe yılı ile sınırlı olduğu, ancak zorunlu hallerde Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak kaydıyla iki yıla kadar sözleşme yapılabileceği, hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yukarıda bahsedilen 181 sayılı KHK ve 7/15754 sayılı BKK uyarınca davacı ile Erzincan Devlet Hastanesi arasında 10.7.2007 tarihinde hizmet sözleşmesi (Ücretleri Döner Sermayeden ödenecekler için) imzalandığı ve ilgilinin aynı gün görevine başladığı, hemen akabinde (21 gün sonra) hastane başhekimlik makamına verdiği dilekçe ile, Ağustos 2007 celp döneminde askere gideceğinden, 1.8.2007 tarihinde görevinden ayrılmak istediğini beyanla 1.8.2007 tarihinde hastanedeki görevinden ayrıldığı, askerlik dönüşü tekrar görevine başlamak üzere 04.02.2008 tarihinde Erzincan İl Sağlık Müdürlüğüne müracaatta bulunduğu, bu başvurunun dava konusu işlem ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.
SİVAS
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2008/223
KARAR NO : 2008/1369

Uyuşmazlık konusu olayda; 181 sayılı KHK'nin ek 3. maddesinden de anlaşılacağı üzere, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında personel istihdamının kendine özgü bir istihdam şekli olduğunun kabulü zorunludur.

657 sayılı Yasanın 83. maddesi uyarınca, muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenlerin, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına müracaat etmeleri halinde göreve başlatılması zorunlu olanların, Devlet memuru oldukları, davacının ise bu madde kapsamında değerlendirilebilecek Devlet memuru vasfı bulunmadığı, belirli süreli sözleşmeli personel olduğu açıktır.

Bu hal itibariyle, davacı ile imzalanan hizmet sözleşmesinden çok kısa bir süre sonra askerlik için görevinden ayrılmasıyla aralarındaki sözleşmenin artık hükümsüz olduğunun, idarenin davacının ayrılmasıyla birlikte boşalan yere yeni bir personel almasının pekala mümkün olduğu, kaldı ki, döner sermayenin hukuki niteliği dikkate alındığında, ücreti döner sermayeden ödenen bir personel için idarenin hizmet sözleşmesini yenilemeye zorlanmasının da fiili gerçeklerle bağdaşmasının asla mümkün olamayacağı, aslen, belirli süreli hizmet sözleşmesinin sözkonusu olduğu durumlarda, askerlik nedeniyle sözleşme süresi dolmadan ayrılan personelin yerine yeni bir personel alınıp alınmadığının yargı yerince araştırılmasının da mümkün olamayacağı, zira zaten kadrolu personel çalıştırılmaması nedeniyle sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesini temin bakımından başvuru bir yöntem olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Netice olarak; hizmet sunumu ve personel planlamasından sorumlu olanın Erzincan Devlet Hastanesi olduğu ve bahse konu sözleşmenin 9.maddesindeki "sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar çerçevesinde daha önce sözleşmeli personel olarak çalışmış olması yeniden istihdam edilebilme açısından kazanılmış hak teşkil etmez" hükmü uyarınca; idarenin, sözleşme talep eden davacı tarafın talebini olumsuz yanıtlaması ile hizmetine ihtiyaç duymadığının kabulü zorunlu bulunduğundan, hukuken idareyi bir kişi ile sözleşme yapmaya, personel ihtiyaç yaratılması ve bunun sonucu olarak da personel istihdamına yargı kararı ile zorlanması mümkün olamayacağı, dolayısıyla sözleşmeli çalışma talebinin olumsuz yanıtlanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yan bulunmadığı ve davanın reddine hükmedilmesi gerektiği görüşüyle işlemin iptali yönünde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Başkan
RECEP Y.KORKMAZ
37790



M/G