



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



SAYI : [REDACTED]
BAŞVURU NO : [REDACTED]
KARAR TARİHİ : 21/01/2024

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURUYA KONUSU

BAŞVURUNUN KONUSU : İşçi statüsündeki personelin memur statüsündeki personelin amiri konumunda olmaması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 20/01/2024

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda, Elektrik teknikeri olarak Teknik Destek biriminde görev yaptığını, çalıştığı birimdeki personelin kamuda görevli sürekli işçi pozisyonunda görevli olduklarını, amirinin işçi statüsünde personel olduğunu, emrine itiraz nedeni ile kendisine "kınama" cezası verildiğini, sürekli işçinin memura amirlik/şeflik yapmasının mümkün olmadığını belirtilse de "verilen emre itiraz" gerekçesi ile ceza verildiğini, Kamu Denetçiliği Kurumunun 26/05/2021 tarih ve [REDACTED] sayılı kararı örnek gösterse de kabul edilmediğini, kınama cezasının Sağlık Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde belirtilen 1.amir tarafından değil, 2.amir tarafından verildiğini bu nedenle yetkisizlik nedeniyle sakat bir işlem tesis edildiğini, işçi statüsünde olan kişinin amir olarak atanması ve memura emir ve talimat vermesini hukuka uygunluk yönünden, adil ve adaletli iş ortamının sağlanması için denetlenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından gönderilen 07.02.2024 tarihli ve [REDACTED] - [REDACTED] sayılı cevabi yazısında özetle, Adı geçen in halihazırda Hastaneye bağlı Prof. Dr. Ferihe Öz Acil Durum Hastanesi ek hizmet binasında 21.09.2023 tarihinden itibaren teknik servis biriminde görev yaptığı, Hastanenin ana yerleşke ile birlikte 3 yerleşke halinde hizmet verdiği, her üç yerleşke içinde de teknik servis biriminin olduğu, başvuranın da en büyük kapasiteye sahip yerleşkede görevlendirildiği, ilgili servis biriminde amir olarak görev yapan personellerden [REDACTED] .'in mobilya dekorasyon bölümü mezunu olduğu, 05.06.2020 tarihinden itibaren de hastanede çalıştığı, [REDACTED] .'in endüstriyel elektrik mezunu olduğu, 19.08.2020 tarihinden itibaren hastanede çalıştığı, her iki personelin de sürekli işçi kadrosunda görev yaptığı, T.C Anayasasının 128 inci maddesi ile kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüldüğü kuralının getirildiği, ancak; sözü edilen kamu

hizmetlerinin tam olarak hangi maddelerden oluştuğunun açıkça tanımlanmadığı, her ne kadar 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesinde, asli ve sürekli kamu hizmetlerinin ifası ile görevli olanların memur olduğu, diğer maddeler (B ve mülga C) ile birlikte sayıların dışında kalan hizmetler için de işçi istihdamından söz edilse de; hangi hizmetlerin memurlar, hangilerinin diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğinin net olmadığı, bu belirsizlik içinde dünyadaki genel eğilimin kamu otoritesinin doğrudan kullanımı ile ilişkili olan hizmetlerin asli ve sürekli olduğu ve bunların memur eliyle görülmesi, bunun dışında kalan eğitim, sağlık, teknik, büro ve yardımcı hizmet alanındaki işlerin de memur dışındaki personel eliyle görülmesi gerektiği, ülkemiz kamu kurumlarındaki uygulamaların da bu yönde olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olmak üzere, ilgili personelin halihazırda Sağlık Bakanlığı personeli olması nezdinde, birim/bölüm yöneticileri önerisi ve üst yetkili organ olan Başhekimlik Makamının takdir yetkisinin olumlu yönde kullanılması doğrultusunda, işçi pozisyonunda görevli personelin grup amiri ya da ekip başı olarak görevlendirildiği, burada söz konusu görevlendirmenin, kamu otoritesinin doğrudan kullanımına yönelik, görevde yükselmenin ilişkili olduğu mevzuatta belirtilen yönetim hizmetleri görev grubundaki asli nitelik arz eden kadrolara atama olmadığı, kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetiminde yalnızca bağlı olduğu birim ve bölümde işlerin düzenli yürütülebilmesi, üst yönetime kolay ve hızlı hesap verilebilirliğin sağlanması amacı taşıdığı, Sancaktepe Şehit Prof Dr. İlhan Varank Eğitim ve Araştırma Hastanesi Ana Binada 26 Teknik personel bulunduğu, tamamının da sürekli işçi statüsünde olduğu, Prof. Dr. Feriha Öz Acil Durum Hastanesi Ek Binasında 24 Teknik personel olduğu, 23 personelin sürekli işçi olduğu, Çekmeköy Devlet Hastanesi Ek Hizmet binasında 12 Teknik personel bulunduğu ve tamamının sürekli işçi pozisyonunda olduğu ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının;

3.1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, “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.”

3.2. “Genel ilkeler” başlıklı 128 inci maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

4. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, “Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun;

5.1. “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. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki

kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır. (...)”

5.2. “Vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları” başlıklı 86 ncı maddesinde, “Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmalari halinde yerlerine kurum içinden veya diğeri kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir. (...) Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğı bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı verilmek suretiyle atama memurlar arasından yapılabilir. (...)”

6. 17/05/1987 tarihli ve 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğı'nde; “1- Bir görevin vekâleten yürütölmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekâleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. ... 2- Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütölbilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürölmesi mümkün görölmeğtedir.”,
Hükümleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ [REDACTED] IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; Tavsiye Kararı Önerisi hazırlanmıştır.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Kurumumuza yapılan başvuruda amir niteliğindeki personelin işçi statüsünde olmasının hukuka uygunluğunun denetimi talep edilmektedir.

9. Konuyla ilgili mevzuat hükümleri incelendiğinde, T.C Anayasasının 128 inci maddesi ile kamu hizmetinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğeri kamu görevlileri eliyle görölldüğü kuralının getirildiğı, 657 sayılı Kanun’un 4/A maddesinde ise asli ve sürekli kamu hizmetlerinin ifası ile görevli olanların memur olduğunun düzenlendiğı, aynı maddenin (B) bendinde sözleşmeli personel ve (D) bendinde de işçi tanımına yer verildiğı, görölmekte olup, asli ve sürekli görev hariç diğeri görevlerin işçiler eliyle de yürütöllebileceğı anlaşılmaktadır.

10. Danıştay 5. Dairesinin 14/12/2004 tarihli ve E: [REDACTED] K: [REDACTED] sayılı kararında; “Mevzuatta “tedviren görevlendirme” şeklinde bir yöntem öngörölmeyen durumlarda, asilda aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütölbilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilda aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütölmeğtedir. Dolayısıyla tedviren görevlendirme geçici ve istisnai durumlarda başvuru olan bir yoldur. Bu niteliğı gözönüne alındığında tedviren yürütölülen bir görevin gerektirdiğı unvanı taşımayan kamu görevlisine görevin tedviren yaptırılması, bu şekilde yürütölülen görevdeki unvanı kazandırmayacaktır.” denilmektedir.

11. Balıkesir Gönen Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporunda “(...) Genel idare esaslarına göre yürütölülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesiyle görevli birim

yetkililerinin 657 sayılı Kanun'a tabi Devlet memuru olmaları gerektiği açıktır. Söz konusu istihdam ihtiyacı ya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre istihdam edilen devlet memurları arasından ya da 5393 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin altıncı fıkrası kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar arasından karşılanmalıdır. 657 sayılı Kanuna göre memur ve amir arasında hiyerarşi bulunmaktadır. Dolayısıyla, gerek sözleşmeli personel gerekse 4857 sayılı İş Kanununa tabi bir işçi personelin memur ve amiri arasında bir hiyerarşik kademeye konulması veya bir memurun amiri olması mevzuat hükümlerine aykırıdır. 657 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmeliklere göre bir memurca yürütülmesi gereken müdürlük görevi vekaleten de olsa işçi veya sözleşmeli statüsündeki bir personel eliyle yürütülemez. Buna ilave olarak, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri gereğince, işçi ve sözleşmeli personelin kadroya dayalı olarak çalışan devlet memurları hakkında sicil raporu düzenleyemezler ve devlet memurlarının amiri olarak görev yapamazlar. Zira, Memur ile İşçi ve sözleşmeli personel farklı statülere sahip olup farklı kanunlara tabidirler. Bunun yanında, bu şekilde bir uygulama 657 sayılı Kanun'un belirttiği kariyer ve liyakat ilkelerini zedelediği, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikle yapılan düzenlemeleri devre dışı bıraktığı, kurumsallaşmayı engellediği, kurum içinde mali kontrolü zayıflatıp riskleri çoğalttığı, personelin kariyer planlarını erteleme ya da bırakması suretiyle personelin motivasyonunda ve veriminde düşüşe sebep olacağı bunun da kurumun kaliteli çıktı üretebilmesi için gerek duyduğu kaliteli insan kaynağını yitirmesine sebebiyet vereceği düşünülmektedir. Müdürlüklere yapılan görevlendirmelerin yürürlükte bulunan yasal mevzuatın izin verdiği şekilde yapılmaması ve işçi ve sözleşmeli personelin müdür hizmetlerinde istihdam edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." denilmektedir.

12. Yukarı anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; İlgili hastane biriminde 24 teknik personel olduğu, 23 tanesinin işçi statüsünde olduğu, somut olayda olduğu gibi teknisyen unvanlı Devlet memuru ve işçi personelin aynı anda görev yaptığı birimlere 657 sayılı Kanun kapsamında görevlendirilme yapılması ve birim sorumluluğu görevinin öncelikle Devlet Memuru unvanlı personele verilmesi gerektiği, zira genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesiyle görevli birim yetkililerinin 657 sayılı Kanun'a tabi Devlet memuru olmaları gerektiği, 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliği'ne göre bir görevin vekâleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekâleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerektiği, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde ise hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi gerektiği, 657 sayılı Kanun'a göre işçi statüsünde olan personelin memur kadrolarına vekâlet etmesi mümkün olmadığından bu kapsamda görevlendirilen personelin 657 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesine imkân olmadığı, Devlet memuru ve işçi personelin aynı anda görev yaptığı birimlere 657 sayılı Kanun kapsamında görevlendirilme yapılması ve birim sorumluluğu görevinin öncelikle Devlet memuru statüsündeki personele verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

13. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde Kurumumuza gönderildiği ayrıca idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde söz konusu ilkelere aykırılık tespit edilememiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

14. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup İstanbul İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

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

Devlet memuru ve işçi personelin aynı anda görev yaptığı birimlere 657 sayılı Kanun kapsamında görevlendirilme yapılması ve birim sorumluluğu görevinin öncelikle Devlet memuru statüsündeki personele verilmesi yönünde **SAĞLIK BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sağlık Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA** ve **SAĞLIK BAKANLIĞINA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

