



SAYI : 2019/7130-S.10864
BAŞVURU NO : 2019/7421
KARAR TARİHİ : 09/08/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURUYA KONU İDARE : BİTLİS EREN ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ
BAŞVURUNUN KONUSU : Tayin talebi hakkında
BAŞVURU TARİHİ : 03/04/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) Başvuran yaptığı başvuruda özetle: Bitlis Eren Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Uygulama ve Araştırma Merkezi bünyesinde ... olarak çalıştığını, bakmakla yükümlü olduğu babasının kanser hastası olduğunu, tedavisinin Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesinde devam ettiğini, buna ilişkin raporları ekte sunduğunu belirterek, idarenin muvafakat talebini ret ettiğini, kendisiyle aynı hizmet puanına sahip olan kişiye muvafakat verildiğini, kendisine de muvafakat verilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) İdarelerle yapılan yazışmalarda;

2.1) **Bitlis Eren Üniversitesi ... sayılı yazısında özetle;** Başvuranın idarelerinin bünyesinde ... olarak çalıştığı, babasının kanser hastası olduğu gerekçesiyle muvafakat talebinde bulunduğu, talebin Devlet Memurları Kanununun 74 üncü maddesi ve Bitlis Eren Üniversitesi İdari Personelinin İl Dışı Naklen Tayin İşlemleri Hakkındaki Usul ve Esaslar çerçevesinde değerlendirildiği, söz konusu usul ve esasların 7/1 inci maddesine göre muvafakat taleplerinin temmuz ve ekim ayları olmak üzere iki defa ve kontenjan dâhilinde değerlendirildiği, aynı usul ve esasların 5/1-C maddesine göre; Personelin kendisi veya bakmakla yükümlü bulunduğu kişilerin sağlık durumundan dolayı kurumlar arası geçiş talebinde bulunması durumunda; hastanın tedavisinin Bitlis'te yapılamayacağına tam teşekküllü devlet hastaneden alınacak sağlık kurulu raporuyla belgelendirmesi gerektiği, hâlbuki başvuranın hastanın tedavisinin Bitlis'te yapılamayacağını tam teşekküllü devlet hastanesinden alınmış sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmediği, bu nedenlerle başvuranın talebinin red edildiği bildirilmiştir.

2.2) **Başvuranın babasının hastalığının takip ve tedavisinin il dâhilindeki hastanelerde yapıp yapılamadığına ilişkin Bitlis Valiliğine yazılan yazıya Bitlis Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünce verilen ... nolu cevapta özetle;** Mantle hücreli lenfomanın tedavisinde kemoterapi sonrası otolog kök hücre naklinin yapıldığı, otolog kök hücre naklinin hastanelerinde yapılamadığından tedavisinin yapılamadığı belirtilmiştir.

2.3) Başvuranın babasının bakım ve tedavisi ile kimin ilgilendiği ve kendisine refakat edecek (başvurandan başka) bir kişi olup olmadığı araştırılması için Kahramanmaraş Valiliğine yazılan yazıya Kahramanmaraş Valiliğinin 03.07.2019 tarih ve ... sayılı yazısı ve ekindeki araştırma raporunda verilen cevapta özetle; Başvuranın babasının ikamet ettiği adreste yapılan araştırmada, başvuranın da babasının tedavisini yaptırmak üzere eşi ve çocukları ile fiilen ikamet ettiği adreste buldukları, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinin 24.06.2019 tarihli sağlık kurulu raporuna göre başvuranın babasının “Non Hodgkin Lenfoma ve Mantle Hücreli Lenfoma” tanılarına sahip olup kemoterapi gördüğü, bakım ve refakatçiye ihtiyacı olduğu, kendisine başvuranın refakat ettiği, başvuranın babasına il sınırları dâhilinde refakat edecek başka bir çocuğunun olmadığı, muvafakat talebinin aile fertlerinin mağduriyet yaşamaması açısından yerinde ve uygulanabilir olduğu, raporu düzenleyen sosyal çalışmacılar tarafından belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4) 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının ilgili hükümleri:

4.1) “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesi; *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”*

4.2) “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesi: *“...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,

4.3) “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” bölümünde yer alan “Genel ilkeler” başlıklı 128 inci maddesinin ikinci fıkrası: *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”*

5) 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası: *“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.”*

6) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Yer değiştirme suretiyle atanma başlıklı 72 nci maddesi: (Değişik: 12/5/1982 - 2670/25 md.) *“Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.”*

6.1) “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74 üncü maddesi; *“Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle,*

buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır."

7) 25/06/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Sağlık Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 13 üncü maddesi; (Değişik: 30/6/2014-2014/6578 K.) *"Memurun sağlık mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisi, eşi, annesi, babası, bakmakla yükümlü olduğu çocukları ve yargı kararı ile vasi tayin edildiği kardeşinin hastalığının görev yaptığı yerde tedavisinin mümkün olmadığı veya mevcut görev yerinin söz konusu kişilerin sağlık durumunu tehlikeye düşüreceğini eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerekir.*

Sağlık mazeretine dayalı olarak yapılacak yer değişikliğinde memur aynı hizmet bölgesi içinde başka bir hizmet alanına, bu şekilde mazeretin karşılanamaması halinde ise başka bir hizmet bölgesinde kurumca ihtiyaç duyulan ve mazeretinin karşılanabileceği bir hizmet alanına atanabilir." (Danıştay İkinci Dairesinin 28/3/2018 tarihli ve Esas No:2016/10054; Karar No:2018/2062 sayılı Kararı ile bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden" ibaresi iptal edilmiştir.)

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ:

8) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın talebinin kabulü ve tavsiyede bulunulması yönündeki öneri, Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE:

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme:

9) Başvuran, Bitlis Eren Üniversitesinde ... olarak çalışmakta, babası ise Kahramanmaraş'ta ikamet etmektedir. Başvuran, babasının hastalığı sebebiyle Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesinde tedavi gördüğünü, kendisinin de babasına refakat ettiğini, çalıştığı Bitlis Eren Üniversitesinden (tayin için) muvafakat verilmesini talep ettiğini ancak idarenin kendisine muvafakat vermediğini belirterek, sunulan sağlık raporları dikkate alınarak, idarenin muvafakat vermesini talep etmektedir.

10) Başvuranın belirttiği hususların araştırılması için ilgili idarelerle yazışma yapılarak bilgi, belge ve görüşleri sorulmuş, gelen yazı cevaplarında;

10.1) Bitlis Eren Üniversitesi (2.1) nolu paragrafta özetlenen cevap yazısında, bu tür başvuruların Bitlis Eren Üniversitesi İdari Personelinin İl Dışı Naklen Tayin İşlemleri Hakkındaki Usul ve Esaslar çerçevesinde değerlendirildiği, söz konusu usul ve esasların 7/1 inci maddesine göre muvafakat taleplerinin temmuz ve ekim ayları olmak üzere iki defa ve kontenjan dâhilinde değerlendirildiği, ayrıca hastanın tedavisinin Bitlis'te yapılamayacağını tam teşekküllü devlet hastaneden alınacak sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerektiği,

10.2) Kahramanmaraş Valiliğinden gönderilen yazı ekindeki raporda, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinin 24.06.2019 tarihli sağlık kurulu raporuna göre başvuranın babasının “Non Hodgkin Lenfoma ve Mantle Hücreli Lenfoma” tanılarına sahip olup kemoterapi gördüğü, bakım ve refakatçiye ihtiyacı olduğu, başvuranın babasına il sınırları dâhilinde refakat edecek başka bir çocuğunun olmadığı,

10.3) Kahramanmaraş Valiliğinden gelen yazı ekindeki sosyal çalışmacı uzmanlar tarafından hazırlanan raporda, muvafakat talebinin aile fertlerinin mağduriyet yaşamaması açısından yerinde ve uygulanabilir olduğu,

10.4) Son olarak, başvuranın babasının hastalığının takip ve tedavisinin il dâhilindeki hastanelerde yapılıp yapılamadığına ilişkin Bitlis Valiliğine yazılan yazıya Bitlis Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne verilen cevapta mantle hücreli lenfomanın tedavisinde kemoterapi sonrası otolog kök hücre naklinin yapıldığı, otolog kök hücre naklinin hastanelerinde yapılamadığından tedavisinin yapılamadığı,

bildirilmiştir.

11) Anayasamızın 17 nci maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından olup, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır. Yaşama hakkı, yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil, “sağlıklı yaşama hakkı”na sahip olmak anlamındadır. İşte bu nedenle kişilerin sağlıklı olma hakkı kamusal korumaya tabidir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 10/04/2013 tarihli ve E:2012/2606, K:2013/1271 sayılı kararı). Bu niteliğinden ötürü sağlık hakkı, günümüzde sosyal devlet ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede sosyal devlet, bütün vatandaşlarını hastalıklar dâhil çeşitli risklere karşı korumak ve bu amaç için gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

12) Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin “Sağlık Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği” başlıklı 13 üncü maddesi gereğince memurun sağlık mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisi, eşi, annesi, babası, bakmakla yükümlü olduğu çocukları ve yargı kararı ile vasi tayin edildiği kardeşinin hastalığının görev yaptığı yerde tedavisinin mümkün olmadığı veya mevcut görev yerinin söz konusu kişilerin sağlık durumunu tehlikeye düşüreceğini eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerekir. Bitlis Valiliğinden gelen cevap yazısında, başvuranın babasının hastalığının, başvuranın şuanda çalıştığı Bitlis ilinde tedavisinin mümkün olmadığı ve refakatçiye ihtiyacı olduğu da ilgili sağlık raporlarında da belirtilmiştir. Başvuranın babasının hastalığının tedavisinin devam ettiği ve refakat edilmesi gerektiği konusunda bir çekişme yoktur.

13) Özetle, başvuranın babasının Bitlis ilinde tedavisinin mümkün olmaması, başvuranın babasının yaşam hakkı ve sağlık hakkının korunması, bu kapsamda telafisi güç ve imkânsız zararların önlenmesi, babasının bakımını üstelenecek başka kişilerin olmaması gerçeği ve ilaveten bir evladın babasına karşı ailevi sorumluluklarını yerine getirebilmesine imkân tanınması hususları da göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyet ilkesi ve sosyal devlet olmanın bir gereği olarak, başvuranın mağduriyetinin acilen giderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

14) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, sağlık hakkı konusundaki Anayasa hükümleri ve diğer mevzuat ile sosyal devlet olmanın ve hakkaniyet ilkesinin bir gereği olarak, başvuranın mağduriyetinin giderilmesi gerektiği değerlendirildiğinden; başvuranın muvafakat talebinin karşılanması yönünde tavsiye kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme:

15) 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 ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, ayrıca idarenin; başvurularla ilgili işlemlerinde "kanunlara uygunluk", "hesap verilebilirlik", "şeffaflık", "kararların gerekçeli olması" ilkelerine uygun davrandığı, ancak işleme karşı başvuru yollarını belirtmemesi nedeniyle "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

16) 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, Van İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle, başvuranın muvafakat talebinin kabul edilmesi yönünde **Bitlis Eren Üniversitesi Rektörlüğüne TAVSİYEDE BULUNULMASINA**

Kararın, **Başvurana ve Bitlis Eren Üniversitesi Rektörlüğüne** tebliğine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak **İller Bankası A. Ş. Genel Müdürlüğü** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin **otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,**
Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisine karar verildi.

e-imzalıdır
Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi