

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları
Sendikası (Sağlık-Sen)

Vekili : Av. Özlem Titrek Çağlayan
Gazi Mustafa Kemal Bulvarı Özveren Sok. No:9/1-2
Demirtepe/ANKARA

Davalı : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu - ANKARA
Ziyabey Cad., 1407 Sok., No:4, Balgat/ANKARA

Vekilleri : Av. Erol Demirci, Av. Nazmiye Doğan - Aynı adreste

İstemin Özeti : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından yürürlüğe konulan, 663 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi"nin "İzin hakları" başlıklı 17. maddesinin (a) bendinde yer alan "Yıllık izinler ait olduğu sözleşme yılı içerisinde ve iş şartlarına göre kurumun belirleyeceği zamanda kullanılır. Sözleşme yılı içerisinde kullanılmayan izinler ertesi yıla devredilemez." cümleleri ile (b) bendinde yer alan "...yılda 30 günü geçmemek üzere..." ibaresinin; "Sözleşmenin feshedileceği haller" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin, (e) bendinde yer alan "uyarma ve kınama cezasını gerektiren fiil ve halleri üç defa..." ibaresinin; (f) ve (g) bentlerinin; "Ayrıca Kurum gerekçe göstermek suretiyle sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir." cümlesinin; 4. fıkrasındaki "İşbu sözleşme gereği" ibaresi ile 5. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bekir Şimşek

Düşüncesi : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından yürürlüğe konulan, 663 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi"nin "İzin hakları" başlıklı 17. maddesinin (b) bendinde yer alan "...yılda 30 günü geçmemek üzere..." ibaresi ile 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulü, iptali istenilen diğer hükümler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri'nce; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda, davalı idarenin birinci savunmasının geldiği görülerek işin gereği yeniden düşünüldü:

2.11.2011 günü, 28103 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Kanun Hükmünde Karamame ile; Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu adı altında bir kuruluş oluşturulmuş, Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarının, il düzeyinde Kamu Hastaneleri Birlikleri kurularak işletileceği, birlik teşkilatının genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşacağı, genel sekreterliğin birliğin en üst karar ve yürütme organı olduğu, birliğe bağlı hastanelerin hastane yöneticisi tarafından yönetileceği düzenlenmiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin "Birlik Personelinin niteliği ve statüsü başlıklı 32. maddesinin 1. fıkrasında; Birliklerde, ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edilir. Sözleşmeli personelde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar aranır. 5. fıkrasında; Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelle yapılacak sözleşme ekinde kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanan bireysel performans kriterleri ve hedefleri belirtilir. Kurum Başkanı, genel sekreterle doğrudan; başkanlar, hastane yöneticileri, başhekim ve müdürlerle genel sekreterin teklifi üzerine sözleşme yapar. Uzman

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2012/11855

personel ile büro görevlilerinin sözleşmeleri genel sekreter tarafından yapılır. Başhekim yardımcılarıyla başhekimin, müdür yardımcılarıyla ilgili müdürün teklifi üzerine hastane yöneticisi tarafından sözleşme yapılır. Sözleşmelerin süresi iki yıldan dört yıla kadar olabilir. Süre sonunda tekrar sözleşme yapılabilir. Sözleşme eki performans hedeflerindeki gerçekleştirmelere bağlı olarak süresinden önce de sözleşmeler sona erdirilebilir. Başarısızlık sebebiyle genel sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerinin sözleşmeleri kendiliğinden sona erer. Ancak bunlar yeni görevlendirmeler yapılınca kadar görev yapar. Yeni hastane yöneticisinin göreve başlamasından itibaren, ilgili hastane başhekim, müdürleri, başhekim yardımcısı ve müdür yardımcılarının; yeni başhekim ve müdürlerin göreve başlamasından itibaren de yardımcılarının bir ay sonunda sözleşmeleri kendiliğinden sona erer. Sözleşmeleri bu suretle sona eren personel ile yeniden sözleşme yapılabilir. Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda açıktan istihdam edilen personelin herhangi bir suretle sözleşmeleri sona erdiğinde birlik ile ilişkileri kesilir. Açıktan sözleşmeli istihdam, memurluk veya diğer personel istihdam şekillerinden birine geçiş bakımından kazanılmış hak teşkil etmez. **6. fıkrasında;** Kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından aylıksız izinli sayılır. "Sözleşmeli personelin mali hakları ve yükümlülükleri başlıklı **33. maddesinin 6. fıkrasında;** Sözleşmeli personelin izinleri ve iş sonu tazminatı hususlarında **657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin hükümler uygulanır.** hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasanın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği ve bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde; bu Kanun'un, 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 uygulanacağı, sözleşmeli ve geçici personel hakkında ise bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlandıktan sonra, (A) bendinde memur; mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler olarak tanımlanmış; (B) bendinde de sözleşmeli personelin; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu, sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptalinin, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usullerinin Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; sözleşmeli personel, memurlardan farklı olarak, yıllık sözleşme ile istihdam edilen kamu hizmeti görevlisi olarak kabul edildiğinden, memuriyet statüsünden farklı bir statü olarak oluşturulmuştur.

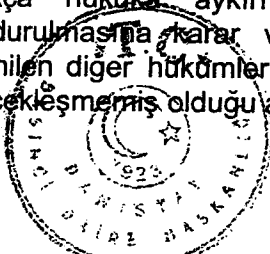
T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2012/11855

Buna göre, sözleşmeli personel statüsü, her ne kadar 657 sayılı Yasa'da belirtilen istihdam şekillerinden birisi olsa da, bu statüde istihdam edilen personelin özlük ve sosyal hakları yine aynı Yasa'nın 4/B maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkartılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da belirlenmiş, diğer bir ifade ile Yasa'nın 4/B maddesi uyarınca çalıştırılan sözleşmeli personelin özlük hakları yönünden memurlardan farklı düzenlemeler yapılması mümkün hale getirilmiştir. Dolayısıyla, memurlarla aynı işi yapsalar da, 657 sayılı Yasa gereğince aynı hukuksal durumda olmamaları nedeniyle özlük haklarının farklı olarak belirlenmesi mümkün olan sözleşmeli personelin istihdam koşulları ile ilgili olarak, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'da, 657 sayılı Yasa'nın memurlar için öngördüğü koşullardan farklı düzenlemelere gidilmiş, söz konusu Esaslar'da, bu Esaslarda hüküm bulunmaması halinde 657 sayılı Yasa'nın memurlar için öngördüğü düzenlemelerin uygulanacağı yolunda bir hükme de yer verilmemiştir. Ancak, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi ile ilgili uyuşmazlıkların yargı mercilerince çözümünde, 657 sayılı Yasa'nın memurlarla ilgili hükümleri doğrudan uygulanamasa bile, bu hükümlerin referans olarak alınacak bir norm niteliği taşıdığı kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasa'nın "Hastalık ve Refakat İzni" başlıklı 105. maddesinde; Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir. Memurun, hastalığı sebebiyle yataklı tedavi kurumunda yatarak gördüğü tedavi süreleri, hastalık iznine ait sürenin hesabında dikkate alınır. Bu maddede yazılı azamî süreler kadar izin verilen memurun, bu iznin sonunda işe başlayabilmesi için, iyileştiğine dair raporu (yurt dışındaki memurlar için mahallî usûle göre verilecek raporu) ibraz etmesi zorunludur. İzin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izni, birinci fıkrada belirtilen süreler kadar uzatılır, bu sürenin sonunda da iyileşemeyen memur hakkında emeklilik hükümleri uygulanır. Bunlardan gerekli sağlık şartlarını yeniden kazandıkları resmî sağlık kurullarınca tespit edilen ve emeklilik hakkını elde etmemiş olanlar, yeniden memuriyete dönmek istemeleri hâlinde, niteliklerine uygun kadrolara öncelikle atanırlar. Görevi sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya veya saldırıya uğrayan veya bir meslek hastalığına tutulan memur, iyileşinceye kadar izinli sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu hizmet sözleşmesinin "izin hakları" başlıklı 17. maddesinin b bendinde ise; "Resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için **yılda 30 günü geçmemek üzere** ücretli izin verilebileceği" ve sözleşmenin feshedileceği haller başlıklı 19. maddesinin 1/f bendinde de; "Belge ile ispat edilebilen sağlık mazereti sebebiyle bir yılda görevden uzak kalınan **sürenin otuz günü geçmesi**", sözleşmenin fesih nedenleri arasında sayılmış ise de; hastalık halinin insan iradesi dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen bir mücbir sebep hali ve haklı bir mazeret olması ve çalışma verimini ortadan kaldıran bir durum olması karşısında; 657 sayılı yasa'nın yukarıda hükmüne yer verilen uzun hastalık izni süreleriyle bağdaşmayacak şekilde hastalık izni süresini 30 günle sınırlandıran dava konusu düzenlemede ve bu bir yılda sağlık mazereti nedeniyle otuz günden fazla görevden uzak kalmanın sözleşmenin fesih nedenleri arasında sayılmasına ilişkin düzenlemede, **hukuka uyarlık bulunmadığı** anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkün olup; dava konusu hizmet sözleşmesinin iptali istenilen diğer hükümleri yönünden, yürütmenin durdurulması için Yasa'nın aradığı koşulların gerçekleşmediği anlaşılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2012/11855

Açıklanan nedenlerle; Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından yürürlüğe konulan, 663 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi"nin "İzin hakları" başlıklı 17. maddesinin (b) bendinde yer alan "...yılda 30 günü geçmemek üzere..." ibaresi ile 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin **kabulüne**, iptali istenilen diğer hükümleri yönünden, yürütmenin durdurulması için Yasa'nın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin **reddine**, 19/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Ahmet Çetin
ZÖNGÜR

Üye
Esen
EROL

Üye
Efser
KOÇAKOĞLU

Üye
Gürsel
CEYLAN

Üye
Bedrettin
İŞILDAK

Üye
Hasan
TURGUT

Üye
İbrahim
GÜNENÇ

Üye
Oktay
AYDIN

Üye
Mehmet
KÜÇÜKGÖZ

