

İstifa ve emeklilik haklarının kısıtlanmasının hukuki bir dayanağı bulunmuyor

Hazal Pekşen Demirhan*

Sağlık Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin yıllık izin haklarından, emeklilik haklarına, atama ve yer değiştirme taleplerinden, istifa haklarına kadar bir dizi kısıtlama getirilmiştir.

Kamuoyunda “İstifa Yasağı Genelgesi” olarak adlandırılan Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 27.10.2020 tarih ve 3137 sayılı yazısı ile Sağlık Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin yıllık izin haklarından, emeklilik haklarına, atama ve yer değiştirme taleplerinden, istifa haklarına kadar bir dizi kısıtlama getirilmiştir.

Yazıda bu kısıtlamaların amacı; “Kamu sağlık hizmetlerinin kesintisiz, etkin, salgının yayılımının önlenmesi ve salgınla mücadelede her alanda yeterli sayıda ve mücadelede tecrübe kazanmış personel ile yürütülebilmesini temin etmek” olarak izah edilmiştir.

Salgınla mücadelede, kesintisiz ve etkin kamu sağlık hizmeti sunumu kritik öneme sahip olmakla birlikte, bu hizmetin devamlılığını, hekimleri ve diğer sağlık personelini zorla çalıştırarak, istifa ve emekliliği engelleyerek sağlamaya çalışmak, hukuki dayanak- tan yoksundur.

GÖREVDEN ÇEKİLME (İSTİFA) ve EMEKLİLİK HAKKININ GENELGE İLE SINIRLANDIRILMASI MÜMKÜN MÜ?

“Hiç kimsenin zorla çalıştırılmaya-

cağı” Anayasal bir kural (18. madde) olup, Anayasa’nın “Temel Hak ve Ödevler” bölümünde düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 13. maddesi gereğince, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Dolayısıyla, görevden çekilmek, istifa etmek isteyen ya da emekli olmak isteyen bir memurun zorla çalıştırılması kanunen mümkün olmadığı gibi, bu hakların kısıtlanabilmesi de ancak ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla olabilir.

Pandemi döneminde hekimlerin istifa etmesini ya da emekliliklerini engelleyecek, bu hakların ertelenmesine imkan veren yasal bir düzenleme olmaksızın, bu hakların bir Genelge ile ortadan kaldırılması hukuka aykırıdır.

EMEKLİLİK HAKKI ORTADAN KALDIRILABİLİR Mİ/ERTELENEBİLİR Mİ?

Belirtelim ki, gerek 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nda, gerekse de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda, emeklilik

hakkının kullanılmamasına, ortadan kaldırılmasına ve/veya ertelenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 28. maddesinde kamu görevlilerinin emekliliklerine dair “yetkili makamdaki emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişiklerinin kesilmesi şartı” bulunmakla birlikte, bu onay memurun emeklilik için aranan yaş ve prim şartlarını tamamlayıp-tamamlamadığının incelenmesinden ibaret olup, emeklilik hakkını kazanan bir memurun emeklilik hakkını kullanmasını engellemeye yönelik kullanılacak bir yetki değildir.

Nitekim yine 5510 sayılı Kanun’un 48. maddesinde; “yetkili makamın emekliye sevk onayının, talep tarihinden itibaren bir ayı geçemeyeceği” açıkça düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, emeklilik şartları oluşmuş, emeklilik hakkını kazanmış bir memurun, emeklilik talep tarihinden itibaren bir ay içinde emekliliğe sevk edilmesi kanuni bir zorunluluktur.

PANDEMİ DÖNEMİNDE İSTİFA EDEN MEMUR, MEMURİYETE TEKRAR DÖNEBİLİR Mİ?

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 20. maddesinde “Devlet memurları, bu kanunda belirtilen

*Av., İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu

esaslara göre memurluktan çekilebilirler.” denilerek, memurlara görevden çekilme/ istifa hakkı tanınmıştır.

Çekilmenin hangi usullerde yapılacağı ve yaptırımları ise, yine 657 sayılı Kanun’un 94 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Çekilme” başlıklı 94. maddesi gereğince;

Madde 94 – Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. (Ek hüküm: 31/7/1970 - 1327/75 md.) Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunmuş sayılır.

Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi değildirlir.”

Aynı Kanun’un 97. maddesinde ise, özetle 94. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak görevden çekilenlerin 6 ay boyunca, bu usule aykırı hareket ederek çekilmiş sayılanların 1 yıl süreyle memuriyete alınmayacağı düzenlenmektedir.

Bir başka ifade ile olağan dönemlerde, devlet memuriyetinden çekilenlere ilişkin, 6 ay ve 1 yıllık memuriyete dönememe yaptırımları uygulanmaktadır.

2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 96. maddesinde ise, “Olağanüstü yönetim hallerinde çekilme usulü” düzenlenmektedir. Buna göre;

Madde 96 – Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar.

Aynı Kanun’un 97. maddesinde ise; “96. maddeye aykırı hareket edenlerin hiçbir surette, Devlet memurluğuna alınamaya-

cağı” düzenlenmiştir.

3- Uygulamada kimi sağlık idarecilerinin, pandemi döneminde istifa halinde bir daha devlet memuriyetine dönülemeyeceği yönünde değerlendirmeler yaptığı ve bunu bir tehdit aracı olarak kullandıkları görülmektedir.

Ancak 657 sayılı Kanun’un 96. maddesi açıktır. Devlet memurlarının;

- Olağanüstü hal,
- Seferberlik ve savaş hali
- Genel hayata müessir afetler

olması durumunda, istifa/çekilme talepleri kabul edilmeksizin görevden ayrılması, bir daha memuriyete dönememe yaptırımına bağlanmıştır.

Ülkede seferberlik ve savaş hali olmadığı gibi, fiilen olağanüstü hal tedbirleri uygulanıyor olsa da, ilan edilen bir olağanüstü hal de bulunmamaktadır.

96. maddede yer alan “genel hayata müessir afetler” in neler olduğu da, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un Kanun’un 1. maddesinde sıralanmış olup, “Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetler” dir. Salgın hastalıklar bu kanun kapsamında sayılmamaktadır.

Dolayısıyla Covid-19 salgınının 657 sayılı Kanun’un 96. maddesi kapsamında değerlendirilmesi hukuken olanaklı değildir.

Özetle, Covid-19 salgını nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmediğinden ve salgın “umumi hayata müessir afet” kapsamında sayılmadığından, memuriyetten istifaların şu an için kabule bağlı olmadığını ve istifa halinde memuriyetten süresiz yasaklanma sonucu doğurmayacağını söyleyebiliriz.

4- Ancak Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 27.10.2020 tarih ve 3137 sayılı yazısının, 657 sayılı Kanun’da düzenlenmemiş, (bir memurun tüm hayatını etkileyebilecek geri dönüş engel veya başka bir yerde çalışmayı yasaklayan) bir yaptırım getirme kabiliyeti olmamakla birlikte, bu yazı neticesinde istifa eden hekimlerin, ÇKYS üzerinden ayrılışının yapılmadığı, böylece hekimlerin başka bir yerde çalışmaya başlamasının fiilen engellendiği görülmektedir.



Kamu görevlilerinin emekliliklerine dair “yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerinin kesilmesi şartı” bulunmakla birlikte, bu onay memurun emeklilik için aranan yaş ve prim şartlarını tamamlayıp-tamamlamadığının incelenmesinden ibaret olup, emeklilik hakkını kazanan bir memurun emeklilik hakkını kullanmasını engellemeye yönelik kullanılacak bir yetki değildir.

