

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Genel Sağlık ve Sosyal Hizmet
Kolu Kamu Çalışanları Sendikası

Vekili :

Davalı : Sağlık Bakanlığı - Kolej / ANKARA

Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av.

Hukuk Müşaviri Av.

İsteğin Özeti : 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin, 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." ibaresinin, 16. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde yer alan "dört" ibaresinin, 20. maddesinin 5. ve 6. fıkralarının, 30. maddesindeki eksik düzenlemenin (aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği mazeretine yer verilmemesi) iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Davacının, 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." ibaresi ile 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "ile beşinci fıkrası" ibaresine ilişkin yürütmesinin durdurulması isteminin kabulü, davanın geri kalan kısmı hakkında yürütmenin durdurulması isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince davalı idarenin birinci savunmasının geldiği görülerek işin gereği yeniden düşünüldü:

30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi, 16. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde yer alan "dört" ibaresi, 20. maddesinin 5. fıkrası, 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi (.....) uygulanmaz." hükmü ile 30. maddesindeki eksik düzenleme (aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği mazeretine yer verilmemesi) **hakkındaki yürütmenin durdurulması istemleri** yönünden, uyumsuzluğun niteliğine ve davanın durumuna göre, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşullarının gerçekleşmediği anlaşılmıştır.



Öncelikle, **dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." cümlesi incelendiğinde;**

Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Bu Yönetmeliğin amacı; sağlık hizmetlerinin yurt genelinde etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında görev yapan sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı personelinin atama ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. kuralı; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de, "Bu Yönetmelik; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının taşra teşkilatlarında görev yapan sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı personelini kapsar. Ancak, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatlarından taşra teşkilatlarına, taşra teşkilatlarından merkez teşkilatlarına yapılacak atamalar ve görevlendirmeler ile eğitim ve araştırma hastanelerinde görev yapan eğitim görevlisi, başasistan ve asistanları kapsamaz." kuralı bulunmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin "İsteğe bağlı yer değiştirme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında ise, "İller arası atama dönemleri Ocak ayı ile Temmuz ayıdır. Bakanlık ve bağlı kuruluşları açık olan ve doldurulmasına ihtiyaç duyulan kadroları ilan eder. Bu kadrolara atanmak isteyen personel, tercih yaparak müracaatta bulunur. Bakanlık ile bağlı kuruluşları tercih sırasına bakmaksızın hizmet puanına göre atamaları tamamlar. Hizmet puanlarının eşit olması hâlinde tercih sıralamasına bakılır. Tercih sıralamasının aynı olması durumunda ise meslekî kıdemi fazla olan personel öncelikli olarak atanır. Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." kuralı yer almakta olup, anılan kuralın son cümlesinde yer alan "Personel" kavramı, aynı Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (j) bendinde, "Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine göre istihdam edilen sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı çalışanlarını" olarak tanımlanmaktadır.

Bu kuralların incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının taşra teşkilatlarında görev yapan sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı personelinin "il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar"ın Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirleneceği belirtilerek, bu konunun düzenlenmesinin tamamen alt düzenleyici işlemlere bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak, dava konusu Yönetmeliğin amacını ve kapsamını belirleyen maddeler ışığında değerlendirme yapıldığında; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının taşra teşkilatlarında görev yapan sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı personelinin il içi atamaları ile ilgili genel esasların, bu konudaki asli düzenleme yetkisinin kullanıldığı dava konusu Yönetmelikle belirlenmesi, bunun dışında kalan ve oluşacak yeni koşullara göre sürekli değiştirilmesi gereken niteliği nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesi mümkün görülmeyen diğer hususların alt düzenlemelere bırakılması gerekirken, söz konusu personelin il içi atamalarına ilişkin bütün usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönergeye bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." şeklindeki son cümlesinin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinin 6. fıkrasında



yer alan " Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." hükmünün ... "ile beşinci fıkrası" ... ibaresine ilişkin yürütmesinin durdurulması istemi yönünden:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün 41. maddesinde, "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlığı altında "Aile, Türk toplumunun temelidir... Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır,..." şeklindeki düzenleme ile; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulanmış, Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirler almasını ve teşkilatını kurmasını hükme bağlamıştır.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükmü ile Devlete, ailenin korunması, huzur ve refahının sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması ve teşkilatların kurulması konusunda yükümlülükler yüklenmiş; aile bireylerine, huzur içinde bir arada yaşayabilme imkanının sunulması gerektiği tartışmasıdır.

Diğer bir ifadeyle, bu düzenleme ile ailenin korunmasına yönelik olarak devlete verilen görevin öngörüldüğü şekliyle yerine getirilebilmesinin temel koşullarından birisinin de aile birliğinin sağlanması olduğu; aksi bir uygulamanın ise, ailenin huzurunu temelden sarsarak maddi ve manevi anlamda toplum açısından giderilmesi çok zor olan zararları beraberinde getireceği, böylece bir durumun ise, günümüzün evrensel anlamda kabul görmüş sosyal ve hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmayacağı ortadadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72. maddesinin değişik 2. fıkrasında da, Anayasanın sözü geçen maddesine uygun olarak "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görevin bulunmaması ve ilgilinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan ve 25/06/1983 tarih, 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 14. maddesinin (d) bendine 16/08/2014 tarih, 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun; Kamu personeli olmayan eşinin, talep edilen yerde başvuru tarihi itibarıyla son iki yıl içinde 360 gün sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde bu durumda olan eşin



bulunduğu yere atanması suretiyle yapılabilir." ibaresi, aynı maddenin son fıkrasına 01/09/2016 tarih, 29818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "Genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli hakkında özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla birinci fıkranın (d) bendine ilişkin farklı usul ve esaslar belirlenebilir." ibaresi eklenmiştir.

Bu değişikliğe dayalı olarak 26/03/2013 tarih, 28599 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinde 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre, anılan Yönetmeliğin 20. maddesinin beşinci fıkrasına, "Kamu görevlisi olmayan eşinin, atanma talep edilen yerde başvuru tarihi itibarıyla son dört yıl içinde 720 gün sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde, personelin yer değişikliği suretiyle ataması yapılır. Kendi adına çalışanlardan borçlarını yapılandıranlar ile atama talep edilen yer dışında sosyal güvenlik primleri ödenenlerden, atama talep edilen yerde iş yerinin faaliyette olduğunu ve bu işyerinde en az 720 gün çalıştığını belgelendirenlerin talepleri de değerlendirmeye alınır." ibaresi, altıncı fıkrasına "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." ibaresi eklenmiştir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte 01/09/2016 tarih, 29818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik ile serbest veya özel kuruluşlarda çalışan eş dolayısıyla genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personelinin eş durumu özüne ilişkin özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla farklı usul ve esaslar belirlenebileceği kural altına alınmıştır.

Buna dayalı olarak, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinin beşinci fıkrası ile eş serbest veya özel kuruluşlarda çalışan personelin yer değiştirme şartı Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe nazaran ağırlaştırılmış ve başvuru tarihi itibarıyla son dört yıl içinde 720 gün sosyal güvenlik primi ödeme şartı aranmaya başlanmış iken, hekimleri kapsayan "stratejik personel"e, serbest veya özel kuruluşlarda çalışan eş dolayısıyla, eş durumu özü nedeniyle atanma isteğinde bulunma hakkının tamamen kaldırılmasına ilişkin dava konusu düzenleme, Genel Yönetmeliğe dolayısıyla hukuka aykırıdır.

Aksi halde stratejik personel açısından aile birliğinin sağlanamayacak olması nedeniyle telafisi imkansız zararlar doğacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin, 16. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendinde yer alan "dört" ibaresinin, 20. maddesinin 5. fıkrasının, 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "... ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi ..." ibaresinin ve 30. maddesindeki eksik düzenlemenin (aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği mazeretine yer verilmemesi) yürütülmesinin durdurulması **isteminin oybirliğiyle reddine, davacının, 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama**



ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönerge ile belirlenir." ibaresine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin oybirliğiyle, 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "... ile beşinci fıkrası ..." ibaresine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin ise oyçokluğuyla kabulüne, bu kararın tebliğini izleyen 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 27/02/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan

Üye

Üye
(X)

Üye

Üye

(X) KARŞI OY :

Dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesi, 6. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin (.....) beşinci fıkrası uygulanmaz." ibaresi yönünden de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesi, 2. fıkrasında öngörülen koşullar gerçekleşmemiş olduğundan, anılan hükme ilişkin olarak da; yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği oyuyla, aksi yönde verilen çoğunluk kararının anılan kısmına katılmıyorum. 27/02/2017.

Üye

