**T.C.**

**D A N I Ş T A Y**

**İdari Dava Daireleri Kurulu**

**Esas No**: 2014/802

**Karar No**: 2017/10

**Temyiz Eden (Davalı):** Aksaray Valiliği

**Vekili**: Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili**: Av. ...

**İstemin Özeti**: Aksaray İdare Mahkemesi'nin 06/08/2013 günlü, E:2013/671, K:2013/853 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti**: Savunma verilmemiştir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi gereği görüşüldü:

Dava, Aksaray ili, Merkez Babakonağı Sağlık Ocağı'nda vekil hemşire olarak görev yapmakta olan davacının, 23.09.2009 tarihi itibarıyla göreviyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin Aksaray İl Sağlık Müdürlüğü'nün 2168 sayılı işleminin iptali ile mahrum kaldığı özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2009/960, K:2010/301 sayılı kararıyla; [doğum izni](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=do%F0um%20izni)nin sosyal bir hak olduğu, bu hususun ise Anayasada açıkça düzenlenerek güvence altına alındığı ve 657 sayılı Yasada, [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) olarak atananların kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan da yararlanacağının hüküm altına alındığı, salt [doğum izni](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=do%F0um%20izni)nin 657 sayılı Yasanın genel haklar kapsamında sayılması gerekçe gösterilerek, davacının 3 haftalık doğum öncesi raporu uyarınca görevi ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; davacının mahrum kaldığı özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi hakkında ise; 657 sayılı Yasa'nın 174. maddesinde belirtildiği üzere vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılmasının şart olduğu hükme bağlandığından, davacının fiilen görev yapmadığı dönem için istenen özlük ve parasal hakların ödenmesi isteminin kabulüne yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle, parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın iptale ilişkin kısmının davalı idarece temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 06/02/2013 günlü, E:2013/4130, K:2013/210 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı'nın 22.3.2007 tarih ve 36423 sayılı "Vekil ebe/hemşire" konulu Genel Yazısının 4. maddesinde, doğumla ilgili mazeretini, beklenen doğum tarihinden 8 hafta önce resmi tabip raporuyla belgelendirmek suretiyle ilgili İl Sağlık Müdürlüklerine ibraz edilenlerin görevleriyle ilişiklerinin kesilmesinin öngörüldüğü, beklenen doğum tarihinden 8 hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen personelin, isteği halinde doğumdan önceki üç haftaya kadar görevlerine devam etmelerine imkan tanındığı, yine anılan Genel Yazının 5. maddesinde; doğum yapan ebe/hemşire personelin, doğum yaptığı tarihten itibaren en geç altı ay içerisinde talepte bulunması ayrıca boş vekil ebe/hemşire kadrosu olması kaydıyla daha önce görev yaptığı birimde tekrar göreve başlatılması, bu şekilde göreve başlatılamaması halinde ise il içinde boş vekil ebe/hemşire kadrosu olan başka birimde öncelikli olarak göreve başlatılması gerektiğinin belirtildiği, uyuşmazlık konusu olayda, Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen açıktan vekaleten atama kurumunun özelliği ve bu yola başvurulmasını meşru kılan hukuki gerekçeler dikkate alındığında, doğum öncesi iznine ayrılmak isteyen davacının, mazereti nedeniyle görev yapamayacağı sürenin uzunluğu ve bu süre içerisinde mevcut hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi ve aksamaya meydan verilmemesi amacı doğrultusunda kamu yararı ve hizmet gereği olarak göreviyle ilişiğinin kesilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; **İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu edilen işlemin iptali, parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararda ısrar edilmiştir**.

Davalı idare, Aksaray İdare Mahkemesi'nin 06/08/2013 günlü, E:2013/671, K:2013/853 sayılı ısrar kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde; memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) atanabileceği, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekaletin asıl olduğu, ancak, ilkokul öğretmenliği (yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, köy ve kasaba imamlığına ait boş kadrolara Maliye Bakanlığı'nın izni (mahalli idarelerde izin şartı aranmaz) ile [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) atanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan 86. maddenin incelenmesinden, maddenin ilk fıkrasında; memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) atanabilmesine ilişkin olup, bir mazeret nedeniyle görevini yerine getiremeyen memurun yerine yapılan vekil atamaları düzenlenmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) memur ataması ise; münhal kadrolar için yapılan atamalar olup, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulması nedeniyle idare tarafından yapılan vekil atamalarına ilişkindir.

Öte yandan, **657 sayılı Kanun'un 175. maddesinde;**[**açıktan vekil**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil)**olarak atananların bu Kanun'la memurlara tanınan sosyal haklardan da yararlanacağı** hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; Yasanın 86. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin mazeretine dayalı olarak boşalan kadroya yapılan vekil ataması ile münhal kadrolara [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) atanması hallerinde, **atanan kişilerin sosyal hakları bakımından herhangi bir ayrıma tabi tutulma olanağı bulunmadığı, nitekim 657 sayılı Yasanın 175. maddesinde de bu yönde bir sınırlamanın yer almadığı** görülmektedir.

Buna göre; 657 sayılı Yasanın 86. maddesi uyarınca [açıktan vekil](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=a%E7%FDktan%20vekil) atanan davacının, **657 sayılı Yasayla tanınan sosyal haklar kapsamda**[**doğum izni**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=do%F0um%20izni)**nden yararlandırılması gerektiğinden, yasayla tanınan izin hakkının kullanması nedeniyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık** bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Aksaray İdare Mahkemesi'nin 06/08/2013 günlü, E:2013/671, K:2013/853 sayılı ısrar kararının, yukarıda yer alan gerekçe ile onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/01/2017 gününde oybirliği ile karar verildi