

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

**BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ
İSTEMİ HAKKINDA KARAR**

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 30/04/2019 tarih ve E:2019/20, K:2019/21 sayılı kararıyla;

... vekili Av. ... tarafından, İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/916, K:2019/199 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2019/14, K:2019/127 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi nedeniyle,

"Aykırılığın, davanın reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 5. fıkrası uyarınca karar verilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten sonra konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü:

**I- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
KARARLARI :**

**A- İZMİR BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2018/916
SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:**

Dava konusu istemin özeti: Manisa Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi... Ana Bilim Dalında uzmanlığını tamamlayan davacı tarafından, 77. Dönem Devlet Hizmeti Yükümlülüğü Mazeret Durumu (eş ve sağlık) Kurası kapsamında eşinin özel sektörde sigortalı olarak çalıştığından bahisle İzmir iline atanma talebinin reddine ilişkin 13/10/2017 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

Manisa 2. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 tarih ve E:2017/1315, K:2018/724 sayılı kararının özeti:

Olayda, eş özel sektörde çalışan stratejik personelin eş durumu mazereti nedeniyle atanma talebinde bulunmasını engelleyen Yönetmelik hükmünün yürütmesini durduran Danıştay İkinci Dairesinin 27/02/2017 tarih ve E:2016/14817 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/06/2017 tarih ve YD İtiraz No:2017/661 sayılı kararı ile kaldırıldığı, buna göre stratejik personel açısından özel sektörde çalışan eş durumu mazeretine dayalı atanma talebinde bulunulmasını engelleyen mevzuat hükmünün dava

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunduğu açık olduğundan, stratejik personel kapsamında olan davacının, özel bir şirkette çalışan eşinden dolayı eş durumu özürlü nedeniyle İzmir iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/916, K:2019/199 sayılı kararının özeti: İstinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialar İdare Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davacının istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B- İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2019/14 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Sakarya İl Sağlık Müdürlüğü emrinde aile hekimliği branşında uzman tabip olarak görev yapan davacı tarafından, 79. dönem Devlet hizmeti yükümlülüğü mazeret kurası kapsamında eş durumu mazereti nedeniyle Sakarya iline atanmasına yönelik talebinin kabul edilmeyerek Erzincan İliç İlçe Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin 28/02/2018 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 09/10/2018 tarih ve E:2018/150, K:2018/787 sayılı kararının özeti:

İlgili mevzuat, Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının birlikte değerlendirilmesinden, gerek Anayasa, gerekse de uluslararası sözleşmeler ile korunması emredilen aile birliğinin ve yine anayasal bir hak olan eşitlik ilkesinin gözardı edilemeyeceği, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel bir hak ve hürriyetin kanunla sınırlandırılması ve yapılan sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerektiği, bu hükümlerle aileyi parçalanmaktan kurtarmak, aile bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarının güdüldüğünde kuşku bulunmadığı,

Bu kapsamda, Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen ailenin korunması ilkesi gereği eşlerin aynı yerde görev yapmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacağı sonucuna ulaşıldığından, idarece davacının eş durumu mazereti kabul edilerek atamasının yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2019/14, K:2019/127 sayılı kararının özeti: İstinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialar İdare Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, kesin olarak karar verilmiştir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

II- İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan ve eşleri kamu görevlisi olmayan davacıların, devlet hizmet yükümlülüğü kurasında atamalarının eş durumu mazeretleri dikkate alınarak yapılması talepli başvurularının Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda bölge idare mahkemesi idari dava dairelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine incelenmekte olan aykırılığın oluştuğu görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT

:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek-3. maddesinde; "İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan yerleşim yerlerinde, ... gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10/07/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler..." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı 72. maddesinde; Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmaların; 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 yapılacağı; yeniden veya 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. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı; memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esaslarının Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükmüne dayanılarak çıkarılan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 14. maddesinde;

"Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun;

...

d) 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

T.C.

D A N I Ş T A Y

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

bulunduğu yere,

...

atanması suretiyle yapılabilir.

...

Genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli hakkında özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla birinci fıkranın (d) bendine ilişkin farklı usul ve esaslar belirlenebilir." düzenlemesine, "Özel Yönetmelikler" başlıklı 28. maddesinde de; "Kurumlar bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde halen görevde bulunan memurların geçmiş hizmetlerinin bu Yönetmelik çerçevesinde nasıl değerlendirileceğini ve bu Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde kurumlarca tesbiti öngörülen diğer hususları kapsıyan özel Yönetmeliklerini Devlet Personel Dairesinden olumlu görüş alınmak sureti ile çıkarırlar. Özel Yönetmeliklerde bu Yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz..." kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 07/05/1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesi ve 19/04/1983 tarih ve 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 26/03/2013 tarih ve 28599 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin (Söz konusu Yönetmeliğin adı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği" iken, 02/03/2018 tarih ve 30348 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile belirtilen şekilde değiştirilmiştir.)**

"Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (m) bendinde, stratejik personel, tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi mevzuatına göre uzman olmuş uzman tabip, uzman (TUTG), tabip, uzman dış tabibi, dış tabibi ve eczacı unvanındaki personel olarak tanımlanmış; aynı Yönetmeliğin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında, eşlerin ikisinin de Bakanlık veya bağlı kuruluşlarda kamu personeli olması hali düzenlenmiş, devamında ise;

"(2) Eşlerin farklı kamu kurum ve kuruluşlarında kamu personeli olarak çalışması halinde;

a) Varsa eşinin kurumuyla yapılan protokol hükümleri uygulanır.

b) Eşleri, mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tâbi olarak mülki idare amirliği, milli istihbarat, emniyet hizmetleri sınıflarından birinde görev yapanlar ile hâkim, savcı veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya uzman er olarak görev yapan personelin eşinin görev yaptığı yere ataması yapılır.

c) Yer değişikliği talebinde bulunan personelin eşinin görev yaptığı yerin kendi unvan ve branşında C veya D hizmet grubunda olması halinde eşinin görev yaptığı yere ataması yapılır. Aksi halde ilgili kurumla koordinasyon sağlanır. Eşinin görev yaptığı kurumun başka yerde teşkilatının bulunmaması, kadro veya mevzuatı açısından aile birliği mazeretine dayalı atanma imkânının olmaması halinde talebi değerlendirilir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

ç) Eşi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında kurulan üniversitelerde öğretim üyesi olanların ataması eşinin görev yaptığı yere yapılır.

.....

(5) (Değişik:RG-30/9/2016-29843) 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.

(Ek cümle:RG-3/6/2017-30085) Ancak, sosyal güvenlik prim ödeme gün sayısı stratejik personel bakımından iki katı olarak uygulanır ve stratejik personelin atanma talep ettiği yerin 5 ve 6 ncı hizmet bölgesi veya C ve D hizmet grubu il olması şarttır.

(6) (Değişik:RG-30/9/2016-29843) Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi ile beşinci fıkrası uygulanmaz.

(7) (Mülga:RG-30/9/2016-29843) " düzenlemesi yer almıştır.

Diğer yandan, Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, 30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "...ile beşinci fıkrası..." ibaresinin yürütmesi, Danıştay İkinci Dairesinin 27/02/2017 tarih ve E:2016/14817 sayılı kararı ile durdurulmuş ise de; bu karara yapılan itiraz üzerine **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 28/06/2017 tarih ve YD İtiraz No:2017/661 sayılı karar ile;** "...davalı idare personelinin kamu görevlisi olmayan eşlerine bağlı olarak aile birliği mazereti nedeniyle yer değişikliği konusunda Genel Yönetmelikle verilen ayrışık düzenleme yapma yetkisini kullanmıştır.

Stratejik personelin eş durumu nedeniyle atanma taleplerinde, dava konusu Yönetmeliğin kapsamında bulunan stratejik personel dışındaki diğer personele uygulanan yukarıda yer verilen kuralların uygulanmayacağına öngörülmesine ilişkin dava konusu düzenlemenin; Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinde yer alan "stratejik personel" kavramının ortaya çıkarılış amacı olan, kısıtlı sağlık personeli kapasitesi içerisinde sağlık hizmetlerinin etkin bir planlama sistemi uygulanarak tüm vatandaşlara eşit bir şekilde sunulmasının sağlanması amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmekte olması ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte yer alan ayrışık düzenleme yapma yetkisi de göz önüne alındığında, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uygun bir düzenleme niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..." gerekçesiyle, Danıştay İkinci Dairesinin anılan kararının, dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin 6. fıkrasında yer alan " ... ile beşinci fıkrası ... " ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kısmının kaldırılmasına ve anılan kısım yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Başvuruya konu olan kararlardaki aykırılık, tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan ve eşleri kamu görevlisi olmayan davacıların, devlet hizmet yükümlülüğü kurasında atamalarının eş durumu mazeretleri dikkate alınarak yapılması talepli başvurularının Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrası uyarınca reddine ilişkin işlemlerden kaynaklanmaktadır.

Yukarıda da yer verildiği üzere, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in "Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 14. maddesine, 01/09/2016 tarih ve 29818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 08/08/2016 tarih ve 2016/9097 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile; "Genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli hakkında özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla birinci fıkranın (d) bendine ilişkin farklı usul ve esaslar belirlenebilir." cümlesinin son fıkra olarak eklenmesiyle bir istisna getirildiği ve Sağlık Bakanlığının Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde diğer kurumlardan farklı bir düzenleme yapılmasına imkan tanındığı görülmektedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde; ilgili idareye, genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personelinin kamu görevlisi olmayan eşlerinden dolayı aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği hususunda genel yönetmelikten ayrı düzenleme yapma yetkisi tanındığı, bu kapsamda, kısıtlı sağlık personeli kapasitesi içerisinde sağlık hizmetlerinin etkin bir planlama sistemi uygulanarak tüm vatandaşlara eşit şekilde sunulmasının sağlanması amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmekte olan "stratejik personel" in, kamu görevlisi olmayan eşlerinden dolayı talep ettikleri eş durumu nedeniyle atanma başvurularının, Genel Yönetmelikten ayrı düzenleme yapma yetkisi kullanılarak düzenlendiği anlaşılan Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirilerek karara bağlanacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayan ve stratejik personel kapsamında bulunan davacıların, kamu personeli olmayan eşlerinden dolayı yapmış oldukları atanma talepli başvurularının, ilgili Yönetmelik maddesinde sayılan şartları sağlamadıklarından bahisle reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, aykırılığın ret kararları doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

III- SONUÇ

:

Açıklanan nedenlerle, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/916, K:2019/199 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine, kesin olarak, 24/02/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/51

Karar No : 2020/60

KARŞI OY

X- Başvuruya konu aykırılığın, yukarıda gerekçesine yer verilen iptal kararı doğrultusunda (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesinin 14/02/2019 tarih ve E:2019/14, K:2019/127 sayılı kararı) giderilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.