T.C.

DANIŞTAY ONALTINCI DAİRE

Esas No: 2015/18634

**Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen**: Türk Tabipleri Birliği

Vekili : Av. Mustafa Güler

Strazburg Cad. 28/28 Sıhhiye Çankaya - ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Recep Aydın Güleç

İsteğin Özeti :Davacı, 4.4.2015 tarih ve 29316 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, 11. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki "ihtiyaç hâlinde re'sen de görevlendirebilir" ibaresinin, 16. maddesinin birinci fıkrasının "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık ile bağlı kuruluşlarınca belirlenir" şeklindeki son cümlesinin, 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, 20. maddesinin yedinci fıkrasının, 25. maddesinin ikinci fıkrasının, 30. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Yönetmelik hükümlerine göre atanan personel atandıkları tarihten itibaren fiilen iki yıl çalışmadıkça başka bir yere atanma talebinde bulunamaz." şeklindeki birinci cümlesi ile 31. maddesinin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Lütfü Yeğin

Düşüncesi :Yürütmenin durdurulması isteminin, ilgili yönetmeliğin

20. maddesinin yedinci fıkrası yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan kabulüne, bu fıkra dışında kalan kısımları yönünden ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Yasayla değişik 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince, davalı idarenin birinci savunmasının geldiği görülerek gereği görüşüldü:

Dava, 4.4.2015 tarih ve 29316 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, 11. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki "ihtiyaç hâlinde re'sen de görevlendirebilir" ibaresinin, 16. maddesinin birinci fıkrasının "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık ile bağlı kuruluşlarınca belirlenir" şeklindeki son cümlesinin, 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, 20. maddesinin yedinci fıkrasının, 25. maddesinin ikinci fıkrasının, 30. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Yönetmelik hükümlerine göre atanan personel atandıkları tarihten itibaren fiilen iki yıl çalışmadıkça başka bir yere atanma talebinde bulunamaz." şeklindeki birinci cümlesi ile 31. maddesinin iptalini ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın, 4.4.2015 tarih ve 29316 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, 11. maddesinin birinci fıkrasının ilk

**I**

T.C.

DANIŞTAY ONALTINCI DAİRE

Esas No: 2015/18634

cümlesindeki "ihtiyaç hâlinde re'sen de görevlendirebilir" ibaresinin, 16. maddesinin birinci fıkrasının "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık ile bağlı kuruluşlarınca belirlenir" şeklindeki son cümlesinin, 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, 25. maddesinin ikinci fıkrasının, 30. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Yönetmelik hükümlerine göre atanan personel atandıkları tarihten itibaren fiilen iki yıl çalışmadıkça başka bir yere atanma talebinde bulunamaz." şeklindeki birinci cümlesi ile 31. maddesinin ilişkin kısımları yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Davacının, dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrasındaki **"Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz."** düzenlemesine yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

2577 sayılı idari 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 haklan" 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.

Ayrıca, 22.5.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen cümle ile; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilen ve 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile ülkemiz tarafından kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur" hükmüne yer verilmiştir.

Ülkemizin, 20.3.1952 tarihinde imza altına alarak kabul ettiği ve 19.3.1954 tarihli 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tastiki Hakkında Kanun ile ülkemiz tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesinde ise; "Herkes özel ve *aile hayatına,* konutuna ve yazışmasına *saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.* Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir, "kuralı yer almaktadır.

2

T.C,

DAN i Ş TAY 0NALTINCI DAİRE Esas No: 2015/18634

Bu maddenin ihlaline yönelik olarak açılmış olan davalarla ilgili olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında; "...8. maddenin aile hayatına saygı duyulması hakkını teminat altına alarak ailenin var olduğunu varsaydığı..." (Marckx-Belçika davası 13.6.1979, Seri A No:31, s.14) "...Ayrıca evli bir çift sözkonusu olduğunda "aile hayatı" ifadesi normalde bir arada oturmayı içerir. Aile kurma hakkının bir arada yaşam hakkını içermediğini düşünmek neredeyse imkansız olduğu..." (Abdulaziz, Cabales ve Balkandili-Birleşik Krallık davası 28.5.1985, Seri A No:94 s.32) kabul edilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükmü ve Uluslararası sözleşmeler 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 tartışmasızdır.

Diğer bir ifadeyle, bu düzenlemeler 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, böylesi bir durumun ise, günümüzün evrensel anlamda kabul görmüş sosyal ve hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmayacağı ortadadır.

Diğer taraftan, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde ise; "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."hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi *"hakkın özüne dokunma"* kavramını tanımlarken bir kararında "...bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derecede zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde..." hakkın özüne dokunulacağını ifade etmiş (AMK, 8.4.1963, E: 1963/25, K:1963/87); başka bir kararında ise "...Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz...." şeklinde tespitte bulunmuştur (AMK, 26.11.1986, E:1985/8, K:1986/27). Diğer taraftan *"ölçülülük ilkesi"* ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi "...Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır...." tespitine yer vermiştir (AMK, 22.5.1987, E:1986/17, K: 1987/11.

Aynı zamanda, 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 25.6.1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik" te de eş durumu özür grupları arasında sayılmıştır.

3

UYAP Bilişim Sisteminde yer alan bu dokümana <http://vatandas.uyap.gov.tr> adrtSndtm\*f^WBJnP - OJ240uj - F/xaC)9W - E+dHl4J= kodu ile erişebilirsiniz.

T.C.

DANIŞTAY ONALTINCI DAİRE Esas No : 2015/18634

4.4.2015 tarih ve 29316 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 20. maddesinin yedinci fıkrasında "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." şeklindeki düzenleme ile, stratejik personelin, aynı yönetmeliğin 20. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "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." ve aynı maddenin 5. fıkrasında yer alan "Kamu görevlisi olmayan eşinin, atanma talep edilen yerde kesintisiz üç yıl 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. Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamında çalışanlardan askerlik süresini borçlanıp primlerini ödeyenlerin askerlikte geçen süreleri üç yıllık süre kapsamında değerlendirilir." şeklindeki düzenlemelerden faydalanma hakkı ortadan kaldırılmış ve stratejik personelin aile bütünlüğünün sağlanmasının önüne geçilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile ilgili yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 1. fıkrasının (m) bendinde sayılmış olan stratejik personelin, aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği şartlarının düzenlendiği 20. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinden ve aynı maddenin 5. fıkrasından yararlanma hakkı, (bölge esasına ve ihtiyaç durumuna göre belli bir hizmet süresince veya zorunlu hizmet süresi boyunca ilgili madde hükümlerinden yararlanamayacağı vb. gibi), herhangi bir objektif ve makul ölçü belirlenmeden tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Bu suretle stratejik personel açısından, sağlık hizmetlerinin ülke çapında istenilen düzeyde yürütülmesi ile aile birliğinin korunması arasındaki amaç araç dengesi bozulmuş durumdadır.

Yukarıda anılan Anayasa ve Uluslararası Sözleşme hükümleri ile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa insan Hakları Mahkemesi içtihatlarının birlikte değerlendirilmesinden; gerek Anayasa, gerekse de Uluslararası sözleşmeler ile korunması emredilen aile birliğinin korunması ilkesinin gözardı edilemeyeceği, Anayasanın 13. maddesi uyarınca bir temel hak ve hürriyetin kanunla sınırlanması ve yapılan sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerektiği açıktır.

Bu durumda, Anayasa, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa insan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle teminat altına alınmış olan aile birliğinin korunması ilkesine aykırı olan, Anayasa tarafından güvence altına alınan hakkın özüne dokunacak şekilde ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak bu hakkı tamamen kullanılamaz hale getiren ve herhangi bir objektif ve makul ölçü içermeyen dava konusu yönetmeliğin "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 7. fıkrasında ki "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." şeklindeki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, 4.4.2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." ibaresi yönünden, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan

4

T.C,

DANIŞTAY ONALTINCI DAİRE Esas No: 2015/18634

koşullar gerçekleşmiş olduğundan; yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, aynı Yönetmeliğin, 4. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin, 11. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki "ihtiyaç hâlinde re'sen de görevlendirebilir" ibaresinin, 16. maddesinin birinci fıkrasının "Personelin il içi atamaları ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık ile bağlı kuruluşlarınca belirlenir" şeklindeki son cümlesinin, 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, 25. maddesinin ikinci fıkrasının, 30. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Yönetmelik hükümlerine göre atanan personel atandıkları tarihten itibaren fiilen iki yıl çalışmadıkça başka bir yere atanma talebinde bulunamaz." şeklindeki birinci cümlesi ile 31. maddesinin yürütmesinin durdurulması isteminin ise reddine, bu kararın tebliğini izleyen 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 30.9.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Fethi | Eyüp | İbrahim | Cevdet | Mürteza |
| ASLAN | KAYA | TOPUZ | ERKAN | GÜLER |



5