

İtiraz Eden (Davacı) : Türkiye Eğitim Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu
Çalışanları Sendikası (Türk Eğitim Sen)

Vekili : Av. Dilek Atak
Bayındır 2 Sokak No:46 - Kızılay/ANKARA

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık - ANKARA

Vekili : Hukuk Hizmetleri Başkanı Sami Arslan Aşkın - Aynı adreste

İstemin Özeti : Danıştay Onaltıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 09/03/2015 günlü, E:2015/10692 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Davacının itirazının kısmen kabulü ile Daire kararının, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değiştirilen, 11. maddesinin üçüncü fıkrası ve 3. maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmının kaldırılarak söz konusu maddenin yürütülmesinin durdurulması; kararın, yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilen diğer kısımlarına yönelik davacının itirazının ise reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

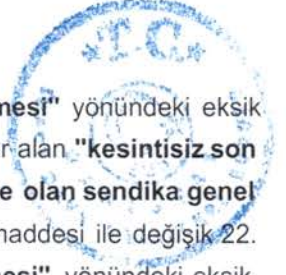
TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, 16/08/2014 günlü, 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "**o yerde kalmasında sakınca görülmüş olan memur**" ibaresi ile aynı maddenin üçüncü fıkrasının tamamının, 2. maddesi ile değişik 12. maddesinde "**öğrenim özüne yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenlemenin, 3. maddesiyle değişik "Sağlık mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 13. maddesinde yer alan "**eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden**" ibaresinin, 4. maddesi ile değişik 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "**kesintisiz son üç yıl**" ibaresi ile (e) bendinde "**eşi 4688 sayılı yasa kapsamında aylıksız izinde olan sendika genel merkez yöneticisi olanlara yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenlemenin, 6. maddesi ile değişik 22. maddesinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanlara yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenlemenin, 7. maddesi ile değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanların hariç tutulmaması**" yönündeki eksik düzenlemenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onaltıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 09/03/2015 günlü, E:2015/10692 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

İtiraz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olması nedeniyle, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "**o yerde kalmasında sakınca görülmüş olan memur**"



ibaresi, 2. maddesi ile değişik 12. maddesinde "**öğrenim özüne yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenleme, 4. maddesi ile değişik 14. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "**kesintisiz son üç yıl**" ibaresi ile (e) bendinde "**eşi 4688 sayılı yasa kapsamında aylıksız izinde olan sendika genel merkez yöneticisi olanlara yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenleme, 6. maddesi ile değişik 22. maddesinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanlara yer verilmemesi**" yönündeki eksik düzenleme ve 7. maddesi ile değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanların hariç tutulmaması**" yönündeki eksik düzenleme yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacının anılan maddeler yönünden itirazı yerinde görülmemiştir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değişik, 11. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden davacı itirazına gelince;

25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Hizmetin Gereği Olarak Yapılabilecek Yer Değiştirmeler" başlıklı 11. maddesinin, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde, "Aşağıda belirtilen hallerde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle atanma yapılabilir:

a) Haklarında adli, idari, inzibati bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülmüş olması,

b) Sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğun tesbit edilmiş olması,

Bu gibilerin ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri başka bir hizmet alanında tamamlattırılır." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu değişiklikle anılan madde, "Haklarında adli veya idari bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmasında sakınca görülmüş olan memurun hizmet bölgelerindeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma sürelerini tamamlamadan ve yer değiştirme suretiyle atanma dönemi beklenmeksizin hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle ataması yapılabilir.

Hizmet gereği yer değişikliği yapılan memurun ayrıldığı hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanında tamamlattırılır. Memurun görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde diğer hizmet bölgelerine de ataması yapılabilir. Bu şekilde ataması yapılan memurun ayrıldığı hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri daha sonra tamamlattırılır.

Hizmet gereği başka bir hizmet alanına veya bölgesine atanan memurlar, kurumların özel yönetmeliklerinde belirlenecek istisnalar dışında ayrıldığı hizmet alanına yeniden atanamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

Değişiklikten önce, Yönetmeliğin 11. maddesi çerçevesinde görev yeri değiştirilen kamu görevlisinin eski görev yerine ileri bir tarihte tekrar atanması mümkün iken, dava konusu değişiklikle, 11. madde kapsamında hizmet gereği görev yeri değiştirilen kamu görevlisinin memuriyet süresi boyunca bir daha eski görev yerine atanmasının yolu tamamıyla kapatılmıştır.

Hizmet gereği görev yeri değiştirilen kamu görevlisinin, belirli ve makul bir süre öngörülmek suretiyle eski görev yerine atanmaması, yürütülen hizmetin gereği olarak kabul edilebilir ise de, dava konusu düzenlemede olduğu gibi, kamu görevlisinin belirli bir hizmet alanına memuriyet yaşantısı boyunca bir daha atanmaması durumu ölçülülük ilkesine aykırı olup, hizmet gereğini aşan bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, kamu görevlisinin ömür boyu yasaklılığı sonucunu doğuran ve hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu düzenlemede, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka

uyarlık görülmemiştir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "**eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden**" ibaresi yönünden davacı itirazına gelince;

Davalı İdare tarafından, uygulamada suistimale yol açılmaması amacıyla, sağlık durumunu belgelendiren raporların sadece eğitim ve araştırma veya üniversite hastanelerinden alınması gerektiği yolunda düzenleme yapıldığı savunulmaktadır. Bu durum ise Sağlık Bakanlığının gözetim ve denetimi altında kamu hizmeti yürüten hastaneler arasında ayırım yapılması sonucunu doğuracaktır. Oysa 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 11. maddesi uyarınca sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenmektedir.

29/10/2011 günlü, 28099 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Verilecek Hastalık Raporları ile Hastalık ve Refakat İznine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 7. fıkrasına göre ise, hastalık raporlarının fenne aykırı olduğu konusunda tereddüt bulunması hâlinde, memur, hastalık izni kullanıyor sayılmakla birlikte, Sağlık Bakanlığınca belirlenen ve memurun bulunduğu yere yakın bir hakem hastaneye sevk edilecek ve sonucuna göre işlem yapılacaktır.

İdare her ne kadar, kamu görevlilerinin, eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastaneleri dışındaki sağlık kuruluşlarınca düzenlenen raporlarla sağlık durumlarını belgelendirebilmesinin suistimallere yol açacağı savunmasını yapsa da, yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, tereddüt hasıl olması halinde gerekli denetim mekanizmalarını işletebilecektir. İdarenin, ortada herhangi bir tereddüt bulunmadığı hallerde dahi, bu hastaneler dışındaki kuruluşlarca verilen sağlık raporlarının gerçeği yansıtmayabileceği ön kabulüyle düzenlemeler yapması, toplumda her an herkesin hukuka aykırı hareket ettiği varsayımına dayanmaktadır ki, bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Bunun yanı sıra, her ilde bulunmaması sebebiyle, kamu görevlisinin eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesine kolaylıkla ulaşamayacağı hususu da göz önüne alındığında, idarenin, iş ve işlemleri kendi gözetim ve denetimi altında bulunan sağlık kuruluşlarının düzenleyeceği raporlar arasında ayırım yapması sonucunu doğuran dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, davacı itirazının kısmen **KABULÜ** ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değişik, **11. maddesinin üçüncü fıkrasının** ve 3. maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "**eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden**" ibaresinin yürütülmesinin durdurulmasına, Yönetmeliğin diğer maddeleri yönünden ise davacı itirazının **REDDİNE**, 07/10/2015 gününde, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değişik, dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde "**öğrenim özüne**" yer verilmemesi, 4. maddesi ile değişik 14. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "**eşi 4688 sayılı yasa kapsamında aylıksız izinde olan sendika genel merkez yöneticisi olanlara**" yer verilmemesi, 6. maddesi ile değişik 22. maddesinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanlara**" yer verilmemesi, 7. maddesi ile değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "**4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanların**" hariç tutulmaması yönündeki eksik düzenleme ve 3.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2015/963

maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden" ibaresi yönünden oyçokluğu, diğer kısımlar yönünden ise oybirliği ile karar verildi.

Başkan Namık Kemal ERGANİ (X)	Üye Nüket YOKLAMACIOĞLU (XX)	Üye İbrahim BERBEROĞLU	Üye Nurben ÖMERBAŞ	Üye Gürsel MEKİK
---	--	-------------------------------------	---------------------------------	-------------------------------

Üye Nalan TERZİ	Üye Ali İhsan ŞAHİN	Üye İbrahim ALİUSTA	Üye Prof. Dr. Bülent OLCAY	Üye Abdülkadir ATALIK (XXX)
------------------------------	----------------------------------	----------------------------------	---	---

Üye Yalçın EKMEKÇİ (XXX)	Üye Doç. Dr. Selami DEMİRKOL	Üye Erhan ÇİFTÇİ	Üye Ahmet ARSLAN	Üye Turgay Tuncay VARLI
--	---	-------------------------------	-------------------------------	--------------------------------------

Üye
Oğuz
YAĞLICI
(X)



Üye
Yunus
AYKIN

KARŞI OY

X- Anayasanın 42. maddesi uyarınca, "Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinde, "öğrenim" özüne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin; Anayasanın bu hükmüne aykırı olarak eğitim-öğretim hakkını sınırlayıcı bir kural getirmekte olup hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, davacının itirazının bu madde yönünden de kabulü ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan

Namık Kemal
ERGANİ

Üye

Oğuz
YAĞLICI



KARŞI OY

XX- Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değişik, dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde öğrenim özüne yer verilmemesi, 4. maddesi ile değişik 14. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde eşi 4688 sayılı yasa kapsamında aylıksız izinde olan sendika genel merkez yöneticisi olanlara yer verilmemesi, 6. maddesi ile değişik 22. maddesinde "4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanlara yer verilmemesi ve 7. maddesi ile değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde '4688 sayılı Yasa kapsamında aylıksız izinli olanların hariç tutulmaması yönünden eksik düzenleme olduğu ileri sürülerek açılan davada, hukuken mevcut olmayan bir düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilemeyeceği gerekçesiyle itirazın reddi gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye

Nüket

YOKLAMACIOĞLU



KARŞI OY

XXX- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değişik 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite hastanesinden" ibaresi yönünden gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Daire kararına yapılan itirazın reddi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

