

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Karşı Taraf : Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğü - AYDIN

Vekili :

İsteğin Özeti : **Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 günlü, E:2015/447, K:2016/325** sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 tarih ve K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava; Adnan Menderes Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının; eş durumu nedeniyle, Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesine atanabilmesi için gereken muvafakatın verilmesi isteminin reddine dair 26/03/2015 günlü, 2231 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 günlü, E:2015/447, K:2016/325 sayılı kararla; davacının 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, aynı Kanunun Geçici 41. maddesi uyarınca memur kadrosuna atandığı, dolayısıyla maddede yer alan hüküm gereğince 5 yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılamayacağı dikkate alındığında, naklen atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümünün 41. maddesinde ailenin korunmasına yönelik düzenlemeler getirilmiş, böylece ailenin korunması ilkesi temel haklar içerisinde yerini almıştır. Sözü edilen madde hükmünde; 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 tedbirleri **alacağı ve teşkilatı kuracağı hükme bağlanmıştır.**

Ayrıca, 22/05/2004 tarihli Resmi Gazete'de 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

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/4732
Karar No : 2017/7493

nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilen ve 27/05/1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 06/04/1949 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, 20/03/1952 tarihinde imza altına alarak kabul ettiği ve 19/03/1954 tarihli 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki 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 almıştır.

Bu maddenin ihlaline yönelik olarak açılmış olan davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararda; "***...evli bir çift söz konusu olduğunda "aile hayatı" ifadesinin normalde bir arada oturmayı içerdiği, aile kurma hakkının bir arada yaşam hakkını içermediğini düşünmenin neredeyse imkansız olduğu***" (Abdulaziz, Cabales ve Balkandili-Birleşik Krallık davası 28/05/1985, Seri A No:94 s.32) kabul edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde, memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen Geçici 41. maddede ise, "***Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.***" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Adnan Menderes Üniversitesi Hastanesinde sözleşmeli hemşire olarak görev yapmakta iken, 6495 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen Geçici 41. madde kapsamında, 15/09/2013 tarihinde memur kadrosuna atandığı, davacının eşinin Manisa ili, Saruhanlı Belediyesinde sözleşmeli personel olarak çalıştığından bahisle Manisa Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesine atanabilmek için muvafakat verilmesi yolundaki talebinin dava konusu işlem ile, 657 sayılı Kanunun

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4732

Karar No : 2017/7493

Geçici 41. maddesi uyarınca beş yıl süreyle başka bir kuruma naklinin mümkün olmadığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; her ne kadar davacının sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi gereğince 15/09/2013 tarihinde kadroya geçirildiği ve bu Kanun uyarınca, kadroya atandığı tarihten itibaren beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılamayacağı belirtilmiş ise de; yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, bu düzenlemelerin tesisinde güdülen amacın; aileyi parçalanmaktan kurtarmak, 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 olduğu açıktır.

Bu durumda, 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 bağdaşmayacağı göz önüne alındığında; davacının eş durumu mazereti dikkate alınarak işlem tesisi gerekirken aksi yönde kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile **Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 günlü, E:2015/447, K:2016/325** sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **bozulmasına**, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen **onbeş gün** içinde **Danıştayda kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere**,29/11/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

(X)

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

(X) KARŐIOY :

657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesinde; aynı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda çalıŐmakta iken, Geçici 41. madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 6495 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen Geçici 41. maddesi gereğince, kadrolu Devlet memuru olarak atananlar beş yıl boyunca başka bir kamu kurumuna kurumlar arası muvafakat yoluyla naklen atanamayacağı açıktır.

UyuŐmazlık konusu olayda; yukarıda yer verilen 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi uyarınca anılan Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda çalıŐmakta iken, kadrolu Devlet memuru olarak atanan davacının, Celal Bayar Üniversitesi Hafsa Sultan Hastanesine atanmasına muvafakat verilmesi yolundaki baŐvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi uyarınca tesis edildiği ve mevzuata uygun olduğu anlaŐılmakta olup, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan

ye