



SAYI : 18745356-101.07.04-E.4259

BAŞVURU NO : 2016/5570

KARAR TARİHİ : 04/05/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :
BAŞVURUYA KONU İDARE : Türkiye Halk Sağlığı Kurumu
BAŞVURUNUN KONUSU : Aday memur olanbaşvuranın eş durumu mazeretine istinaden yer değiştirme suretiyle atanma talebi
BAŞVURU TARİHİ : 22.12.2016

I.BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) 2016/1 KPSS ile Gümüşhane Halk Sağlığı Müdürlüğüne bağlı ... İlçe Hastanesi ...Sağlık Evinde ... sicil numarası ile 02/09/2016 tarihinde göreve başladığını, eşinin Bartın İlinde özel sektörde Elektrik Mühendisi olarak görev yapması nedeniyle Gümüşhane'ye atanma gibi bir şansı bulunmadığını belirterek 05/09/2016 tarihli dilekçe ile eşinin çalıştığı Bartın iline atamasının yapılmasını talep ettiğini, ancak talebinin 30/09/2016 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelik değişikliği ile getirilen aday memurların eş durumu mazeretine dayanılarak atamasının yapılamayacağı hükmü gerekçe gösterilerek reddedildiğini ve bu durumun hukuka aykırı olduğunu belirterek, atamasının eş durumu mazereti dikkate alınarak Bartın iline yapılması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) Kurumumuzun 10/02/2017 tarihli ve E.1077 sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben gönderilen Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 10/03/2017 tarihli ve E.2145 sayılı yazısında özetle:

2.1) Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte, sağlık ve eş durumu özrünün kanıtlanması durumunda memurun isteği üzerine yer değişikliği yapılabileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, 2 inci maddesinde; anılan Yönetmeliğin aday memurlar hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir, bu yönetmelik gereğince eş durumu özrü nedeniyle yer değişikliği isteminde bulunabilmek için memurun asaletinin onaylanması gerektiği, başka bir deyişle aday memur statüsünde bulunan bir kişinin özür durumuna dayanarak yer değişikliği talebinde bulunamayacağı anlaşıldığı,

2.2) Bu durumda, Devlet Memurluğuna alınacak olan kişilerin, bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahare sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları için görülen adaylık süresini tamamlayarak, *aday memur statüsünün kaldırılmasından sonra eş durumu tayin talebinde bulunabilecekleri,*

2.3) Ayrıca, yukarıda zikredilen Yönetmelik hükümlerine dayanılarak çıkartılmış olan, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 30. maddesinin 5 inci fıkrasında “16 ncı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi ile 19 uncu ve 21 inci maddeler kapsamındaki atanma talepleri hariç, 17 nci maddenin birinci fıkrasına göre atanmalar bir yıl, aday memurlar ise adaylık süresince atanma talebinde bulunamaz.” hükmü yer almaktadır.

2.4) Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda eş durumundan tayin talebinde bulunan adı geçenin aday memur olması nedeniyle eş durumundan tayininin yapılamadığı,

2.5) Gümüşhane ilinde personel ihtiyacı olması nedeniyle KPSS ile personel alımının planlanmış olduğu, Bartın ilinde Ebe unvanında doluluk oranının yüksek olup ihtiyacın bulunmadığını, Kurumun personel ihtiyacının kişinin atandığı birimde olduğu,

2.6) Sağlık hizmetlerinin dengeli dağılımı ve hizmet ihtiyacı bulunan birimlere atanan personelin hemen yer değiştirmesi (KPSS ile atanan 800 personelin 450'si atandıkları hafta içerisinde eş durumu başvurusunda bulunmuştur.) büyük bir oranda olmakla birlikte ereve Yönetmeliğe uyum sağlamak için Yönetmelikte ilgili değişikliğin yapıldığını,

2.7) Adı geçenin asil memurluğa atandıktan sonra eş durumu belgeleri ile birlikte memuriyet mahallinden üstleri vasıtasıyla müracaat etmesi halinde durumunun mevzuat çerçevesinde yeniden inceleneceği, açıklamalarına yer verilmiştir.

3) Devlet Personel Başkanlığının 14/03/2017 tarihli ve E.1542 sayılı cevabi yazısında özetle:

3.1) Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesi ve "Memurun isteği üzerine yapılabilecek yer değiştirmeler" başlıklı 12 nci maddesi ve aile birliği mazeretine bağlı yer değiştirmelere ilişkin 14 nc maddelerine yer verildikten sonra, yer değiştirme suretiyle atamaya tabi unvanlara ataması yapılan aday memurların Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin kapsamında bulunmaması sebebiyle, söz konusu aday memurların mezkur Yönetmelikte yer alan mazeret hallerini kullanarak yer değiştirme suretiyle atamasının yapılamayacağı,

3.2) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesi hükmü çerçevesinde, yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olmayan unvanlara ataması yapılan aday memurların adaylık süresi içerisinde kurum içi yer değişikliğinin yapılamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almamakla birlikte söz konusu aday memurun alması gereken adaylık eğitiminin süresi içerisinde verilebilmesi, Kurumun hizmet ihtiyaçları ve bu ihtiyaç doğrultusunda tespit edilen yerlere ilgili personelin o yerde çalışmayı tercih ederek atanması gibi hususların da dikkate alınması suretiyle bahsi geçen personelin kurum içi yer değişikliğinin mezkur Kanunun 76 ncı maddesi çerçevesinde yapılması hususunun memurun görev yapmakta olduğu Kurum tarafından değerlendirilmesi gerektiği, mütalaa edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4) **657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Yer değiştirme suretiyle atanma” başlıklı 72 nci maddesinde;** “Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; 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 yapılır.

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 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir.

....

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 esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar.”

5) **25/28/1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete’de yayımlana Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde “Kapsam” başlıklı ikinci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde “b) Aday memurlar,... bu Yönetmelik hükümlerine tabi değildir” hükmü; “Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği” başlıklı 14 üncü maddesinin başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; “Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun... 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 bulunduğu yere... atanması suretiyle yapılabilir.”, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; “Genel sağlık bakımından önemi haiz sağlık personeli hakkında özel yönetmelikte düzenleme yapılması kaydıyla birinci fıkranın (d) bendine ilişkin farklı usul ve esaslar belirlenebilir.”,**

6) **04/04/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in “Temel ilkeler” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; “Bu Yönetmelik tüm atama ve yer değiştirmelerde; ... personelin başvuru tarihinde yürürlükte olan usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapılması.” ilkelerini esas alır. (Bu hüküm 30/09/2016 tarihinde yapılan değişiklik sonrası da aynen korunmuştur.), “Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği” başlıklı 20 inci maddesinin ikinci fıkrasının beşinci bendinde; “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 çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde, personelin yer değişikliği suretiyle ataması yapılır.” “Müracaat sınırlamaları” başlıklı 30 uncu maddenin beşinci fıkrasında; “...20 nci...maddeler kapsamındaki atanma talepleri hariç, aday memur olan personel atanma talebinde bulunamaz.”**

7) **30/09/2016 tarih ve 29843 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 3’üncü maddesinde; “...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 iř**

yerinin faaliyette olduğunu ve bu işyerinde en az 720 gün çalıştığını belgelendirenlerin talepleri de değerlendirilmeye alınır...” **4’üncü maddesinde ise;** “Aynı Yönetmeliğin 30’uncu maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. (5) 16’ncı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi ile 19 uncu ve 21 inci maddeler kapsamındaki atama talepleri hariç, 17 inci maddenin birinci fıkrasına göre atanalar bir yıl, aday memurlar ise adaylık süresince atanma talebinde bulunamaz”, hükümleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ MUSTAFA ÖZYAR’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

8) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; İdarenin aday memur olduğundan bahisle, başvuranın aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği işlemini reddetmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından Tavsiye Kararı verilmesi gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9) Başvuran, 2016/1 KPSS ile ... Halk Sağlığı Müdürlüğüne bağlı ... İlçe Hastanesi ... Sağlık Evinde 02/09/2016 tarihinde göreve başladığını ve eşinin Bartın ilinde özel sektörde Elektrik Mühendisi olarak görev yaptığını belirterek atamasının, eş durumu mazereti dikkate alınarak Bartın iline yapılması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

10) Hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olan hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin içinde buldukları hukuki statünün getirdiği haklara sahip olmalarını ve bu statüye bağlı şartlarda yapılan bir işlemin sonuçlarını öngörmelerini gerektirmektedir. **Hukuki güvenlik ilkesinin temelini ise kazanılmış hakların korunması ile kanunların geriye yürümezliği oluşturmaktadır.** Kazanılmış hakkın korunması, hukuka uygun olarak kişi lehine oluşmuş bir hakkın hukuk kurallarında sonradan yapılan bir değişiklikten etkilenmemesi, korunması olarak tanımlanabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, kazanılmış hakkın korunması “kişinin bulunduğu statüden doğan”, “yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş” hakların güvence altına alınmış olmasını ifade etmektedir.

11) Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin (değişiklik öncesinde ve sonrasında da mevcut olan) 5 inci maddesinde “**personelin başvuru tarihinde yürürlükte olan usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapılması**” temel ilke olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, başvuranın İdareye başvuruda bulunduğu 05/09/2016 tarihinde yürürlükte olan (30/09/2016 tarihli değişiklik öncesindeki) hükümlerin başvurana uygulanması gerekmektedir.

12) Başvuranın İdareye başvuruda bulunduğu 05/09/2016 tarihinde yürürlükte olan Yönetmeliğinin 20 nci maddesinde “aile birliği mazeretine bağlı yer değiştirme” hususu düzenlemiş olup, 30 uncu maddesinde ise “...20 nci...maddeler kapsamındaki atanma talepleri hariç, aday memur olan personel atanma talebinde bulunamaz.” ifadelerine yer verilmek suretiyle, aday memurların aile birliği mazeretine dayalı yer değiştirebilmelerine cevaz verilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde, **aday memur olan başvuranın İdareye başvurduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre aile birliği mazeretine dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabileceği değerlendirilmiştir.**

13) Diğer taraftan, her ne kadar başvuranın eşi başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelikte belirtilen şartları taşımamakta ise de (atanma talep edilen yerde kesintisiz üç yıl sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı çalışmış ve halen çalışıyor olması), başvurunun Kurumumuzca karara bağlandığı tarihte yürürlükte olan yeni hükümde öngörülen şartları taşıdığı değerlendirildiğinden(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), lehe olan hükmün uygulanması suretiyle, başvuranın aile birliği mazeretine dayalı yer değişikliği talebinin kadro imkanları ve hizmet ihtiyacı dikkate alınarak İdarece yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

14) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, İdarenin aday memur olduğundan bahisle, başvuranın aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği istemini reddetmesi işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

15) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuz tarafından istenilen bilgi ve belgeleri süresi içinde ve gerekçeli olarak gönderdiği, ayrıca idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde “makul sürede karar verme”, “kararların gerekçeli olması”, “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ilkelerine uygun davrandığı, ancak idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

16) 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup **Erzurum İdare Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği talebinin yeniden değerlendirilmesi hususunda **TÜRKİYE HALK SAĞLIĞI KURUMUNA TAVSİYEDE BULUNULMASINA; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca,** Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, Kararın **BAŞVURANA ve TÜRKİYE HALK SAĞLIĞI KURUMUNA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-İmzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi