

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No: 2009/736 Karar No : 2013/1757

Temyiz Eden (Davalı): Kültür ve Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) :...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının, davalı İdare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Burçin Güngör

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek gereği görüldü:

Dava; Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'nda sanatçı olarak görev yapan davacının, eş durumu göz önüne alınarak İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'na naklen atanma isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18/08/2005 günlü, 9251-121017 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 12/05/2006 günlü, E:2005/1394, K:2006/833 sayılı kararıyla; davacının, İstanbul'da bulunan ... A.Ş. firmasında ürün geliştirme mühendisi olarak görev yapan eşinden kaynaklı "eş durumu" özrünün davalı idarece değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca Bursa ve İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası Müdürlüğü Yönetim Kurullarınca davacının atanması yönünde olumlu görüş verildiği, bu durumda, kadro yönünden bir engel de bulunmadığından, eş durumu nedeniyle aile birliğinin korunması için, davacının İstanbul'da görev yapmasının Anayasa'nın 41. maddesinin gereği olduğu, bu hususlar göz önünde bulundurulmaksızın kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan karar, davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 18/03/2008 günlü, E:2006/5292, K:2008/1528 sayılı kararıyla; devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmaları sırasında aile birimini korumak bakımından, kurumlar arasında eşgüdümün sağlanması suretiyle atanan memurun eş durumu göz önüne alınarak işlem yapılmasına ilişkin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, eş durumunun göz önüne alınması ancak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi tutulan kişinin eşinin de memur olması halinde mümkün olabileceğinden ve davacının ... A.Ş. firmasında mühendis olarak

çalışan eşi devlet memuru olmadığından, idarenin, davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğu söz edilemeyeceği ve idarenin yargı kararı ile bu yönde işlem tesisine zorlanamayacağı, bu nedenle dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'nda viyola sanatçısı olan davacının, 2002-2005 yılları arasında İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'nda geçici görevli olarak görev yaptığı; daha sonra, Genel Müdürlüğe bağlı orkestra, koro ve topluluklarda şef, şef yardımcısı, sanat yönetmen yardımcısı, sanatçı notist, lüthiye ve akardör kadrolarında bulunan personelin çeşitli nedenlerle büyük şehirlerdeki sanat kurumlarında geçici olarak uzun süreli görevlendirildiği ve bu durumun büyük şehirlerdeki sanat kurumlarında personel yığılmasına yol açtığından bahisle, Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü'ne bağlı orkestra, koro ve topluluk kadrolarında geçici görevli bulunan tüm personelin geçici görevlerinin 27/06/2005 günlü, 6835 sayılı Bakanlık onayı ile anılan tarihten itibaren iptal edilip asıl görev yerlerine iadelerine karar verildiği; bu karar üzerine davacının da Bursa Bölge Devlet Senfoni Orkestrası'ndaki görevine 11/07/2005 tarihi itibarıyla başladığı; daha sonra, eşinin, 01/10/1992 tarihinden beri ... A.Ş. firmasında ürün geliştirme mühendisi olarak görev yaptığından bahisle, eş durumu özrü dikkate alınarak İstanbul Devlet Senfoni Orkestrası'na atanma isteğiyle yaptığı 04/07/2005 günlü başvurusunun 18/08/2005 günlü, 9251-121017 sayılı dava konusu işlemlerle reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasasının 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir.... Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması..... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmü yer almakta;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 2. fıkrasında, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrasında, "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 atamaya 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" hükmüne yer verilmektedir.

Yasa koyucunun bu hükümlerle, Anayasa'nın 41. maddesine koşut olarak, 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 amacını güttüğünde kuşkuya yer yoktur. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılmaları halinde, diğer eşin de coğrafi bakımdan aynı veya aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli

koordinasyon sağlanmak suretiyle bu eşin de, isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.

Kamu görevlisinin eşinin memur olmaması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin memur olmadığı öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesinin kişilerin sübjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; bu hukuken benimsenemez.

Belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Yasanın yukarıda değinilen 72. maddesi hükmü, bu noktada naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Memurun atandığı yerde eşinin kurumunun teşkilatının bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak, eş kural olarak ücretsiz izinli sayılabilecek; kadrosu eşinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacak; ancak bu süre memuriyet boyunca 4 yılı geçemeyecektir.

Eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları önceliklere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez.

Uyuşmazlıkta, davacının ... A.Ş. firmasında mühendis olarak çalışan eşinin devlet memuru olmaması nedeniyle, idarenin, davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının eş durumu dikkate alınarak atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 21/01/2009 günlü, E:2009/7, K:2009/23 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/05/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi...”