



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av. Özdemir Özok Sokak
No: 8 Balgat Ankara

VEKİLLERİ : Av. Seray Şenfer
Aynı Adreste.

DAVALI : Sağlık Bakanlığı - Ankara

KONU : 04.04.2015 tarih 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in **8. maddesi ile** “Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliği”nin **değişen 20. maddesinin** “Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz” şeklindeki **son fıkrasının iptali ile yargılama sonuçlanıp hüküm kesinleşinceye kadar yürütmenin durdurulması istemidir.**

TEBLİĞ TARİHİ : 04.04.2015

OLAYLAR ve HUKUKSAL NEDENLER :

Türkiye Barolar Birliği’nin Dava Açma Hak ve Yetkisi:

Bilindiği üzere, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasına uyarınca, “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen*

Adres: Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel: 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr e-mail: tbb@barobirlik.org.tr



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

kamu tüzelkişilikleridir". 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesine göre ise, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "*Birliğin görevleri*" başlıklı 110. maddesinin 3. bendinde bütün baroların katılımı ile oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği'ne "*Baro mensuplarının genel menfaatlerini...korumak*" ve 17. bendinde "*Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak*" görevleri verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenler uyarınca iptal davasına konu ettiğimiz "*Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"ın uygulanması halinde uzun vadede anayasal güvence altında bulunan ailenin korunması ve çocuk hakları, savunma hakkı -hak arama hürriyeti- zarar göreceğinden, kanun koyucunun Türkiye Barolar Birliği'ne verdiği görev ve yetki uyarınca, müvekkil Birliğin dava açma hak ve yetkisi bulunmaktadır.

Zira; dava konusu ettiğimiz Yönetmelik değişikliğiyle müvekkil Türkiye Barolar Birliği'nin temsil ettiği avukat meslektaşların evli oldukları davalı Sağlık Bakanlığı stratejik tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık mevzuatına göre uzmanlığını almış tabip, uzman ve tabip unvanındaki- personeli olan eşleri ile birlikte "aile birliklerini kurmalarını" hayatları boyunca süresiz bir şekilde engellendiği ve meslektaşlarımızın eş ve çocukları ile birlikte Anayasa'ca da kutsal sayılan aile birlikleri dağıtılarak tamamen zedelendiği için iş bu iptal davasını davacı sıfatı ile açmış bulunmaktayız.

İptal Nedenleri :

İptali talep edilen Yönetmelik değişikliği aşağıda açıklanan nedenler uyarınca başta Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesi olmak üzere "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesi ve 16.08.2014 tarih 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "*Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"e aykırı olduğundan iptali talebinde bulunma zorunluluğu doğmuştur. Şöyle ki;

I- Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin 19.04.1983 tarihli Üst/Çerçeve Yönetmeliğinin "aile birliğinin korunmasına" ilişkin hükümlerine ilişkin değişiklik 16.08.2014 tarihli 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarını "bağlayıcı şekilde" yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Ek- 1 Üst/ Çerçeve yönetmelik: Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik)



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Bakanlar Kurulu'nca getirilen değişiklik ile “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik”in “Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği”ni düzenleyen 14. maddesinin (d) bendi uyarınca "eşi serbest çalışan devlet memurlarına" da aile birliğini sağlamak için atanma ve yer değiştirme hakkı tanınmıştır.

“Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik”in üst/çerçeve Yönetmeliği ile değişik 14. maddenin (d) bendi uyarınca aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun, “Kamu personeli olmayan esinin, talep edilen yerde kesintisiz son üç yıl sosyal güvenlik primini ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde bu durumda bulunan eşin bulunduğu yere,” atanması suretiyle yapılabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Alıntılanan Yönetmelik maddesi gereği, artık eşi serbest çalışan personelin de aile birliği mazeretine dayalı olarak atanma ve yer değiştirme talebinde bunabileceği tartışmasızdır.

Bakanlar Kurulu'nca çıkartılmış ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile yürürlüğe girmiş sözü edilen “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik” bir üst / çerçeve yönetmelik olup, diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarını bağlamaktadır ve tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özel / alt yönetmeliklerinin de bu üst / çerçeve yönetmeliğe aykırı hükümleri 16.08.2014 tarihi itibari ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Zira; üst/çerçeve Yönetmeliğe 16.08.2014 tarihli Değişiklik Yönetmeliğinin 12. maddesiyle eklenen Geçici 5. maddesinde “Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yönetmeliklerini bu yönetmeliğe uygun hale getirirler. Bu süre içerisinde kamu kurum ve kuruluşların yönetmeliklerinin bu yönetmeliğe aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.” demek suretiyle bu yönetmeliklerdeki çerçeve yönetmeliğe aykırı (bu arada Aile Birliğinin Korunmasına aykırı "olan") hükümlerin uygulan(ma)vacağı (yürürlükten kalktığı) belirtilmektedir.

Bakanlar Kurulu üst / çerçeve yönetmelikle yaptığı değişiklikle, tüm kurum ve kuruluşların memurlarının tayinlerinde "aile birliğinin bütünlüğüne" aykırı olan özel / alt yönetmelik hükümlerini iptal etmiş, kendisine ait personelinin nakil ve atama konusunda alt yönetmelikleri olan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının da alt yönetmeliklerini 6 ay içinde bu üst / çerçeve yönetmeliğe uygun hale getirmelerini zorunlu kılmıştır.

Bakanlar Kurulunun üst / çerçeve Yönetmeliğine eklediği Geçici 5. madde ile memurların "aile birliklerinin korunması gözetilerek" atamalarının 16 Ağustos 2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun üst / çerçeve Yönetmeliğinde belirlenmiş kurallar çerçevesinde yapılması gerektiği açıkça, tartışmasız ve emredici şekilde vurgulanmıştır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Davalı Sağlık Bakanlığı ise, alt yönetmeliği olan “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmelik” deki üst/çerçeve yönetmeliğe aykırı hükümleri ayıklayarak yeni bir düzenleme yapmak, kendi alt yönetmeliğini, çerçeve yönetmelik hükümlerine uydurmak zorunda iken, dava konusu Yönetmelik değişikliğiyle, Bakanlar Kurulu’na çıkartılmış üst / çerçeve yönetmeliğe aykırılık taşıyan hükümleri aynen korumuştur. **Üst/ çerçeve yönetmeliğe aykırı hükümlerde özü itibari ile hiçbir değişikliğe gidilmemiş, esi serbest çalışan personelin aile birliğinin korunmasına yönelik hükümlerden yararlanması, üst / çerçeve yönetmeliğe aykırı olarak eski yönetmelikte olduğu gibi engellenmiştir.**

II- Dava konusu Yönetmelik değişikliğiyle SADECE ve SADECE "eşi serbest çalışan" doktorlarının aile birliğinin korunması haklarından yararlanmalarının önü tümüyle ve süresiz olarak kapatılmış olmaktadır. Açıklanan nedenlerle Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin değişik 20. maddesine eklenen 7. fıkra, Bakanlar Kurulu’na kabul edilip, 16.08.2014 tarihinde yürürlüğe giren üst / çerçeve yönetmeliğe tümüyle aykırıdır.

Yani özetle davalı Bakanlık, sadece "EŞİ" "memur" olan hekimlerin aile birliğini koruyacağını, "EŞİ" "serbest çalışan" hekimlerin ise aile birliğini korumayacağını ilgili üst yönetmeliğe, Anayasa’ya açıkça aykırı olarak düzenlemektedir.

Davalı Bakanlığın; Bakanlar Kurulu’na tüm kamu kurum ve kuruluşlarını bağlayan üst / çerçeve yönetmeliğe tamamen aykırı olan dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrası davalı Bakanlığın "eşit düzeydeki" personeli arasında da Anayasa’da düzenlenen "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" ilkesine aykırı olarak bir düzenleme getirmektedir.

Dava konusu Yönetmelik maddesiyle eşit pozisyonadaki personelinin "aile birliğinin korunmasına" yönelik hakları konusunda da eşitliğe aykırı olduğu görülmektedir:

ÖRNEĞİN; Davalı Bakanlığın "personeli olan bir dahiliye uzmanı doktorun” "EŞİ", "memur" ise (mesela icra memuru veya Bakanlıkların birinde bir memur ise) dahiliye uzmanı doktorun aile birliği davalı bakanlıkça korunmakta ve eşinin bulunduğu yere tayini yapılmaktadır. Ancak yine davalı Bakanlığın "personeli olan bir dahiliye uzmanı doktorun" "EŞİ" "sigortalı, serbest çalışan" ise (mesela bir avukat, özel sektörde çalışan bir bankacı, vb. ise) bu durumdaki dahiliye uzmanı doktorun aile birliği davalı Bakanlıkça kesinlikle korun(ma)makta ve eşinin bulunduğu yere tayini yapıl(ma)maktadır.

O halde soruyoruz: **Burada stratejik sayıları doktor olan personelin mesleği midir? Yoksa doktor olan personelin "EŞİNİN MESLEĞİ" midir ?**



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Aynı statüdeki personel arasında "EŞLERİNİN MESLEĞİNE GÖRE" düzenleme yapan dava konusu Yönetmelik değişikliği, Anayasa'da güvence altına alınmış kanun önünde eşitlik ilkesine ve üst / çerçeve yönetmeliğe açıkça aykırı olarak EŞİTSİZLİK ve AYRIM YAPILMAKTADIR.

Zira; Yönetmeliğin 20. Maddesinin son fıkrası 7. fıkrasıyla SADECE eşi serbest çalışan tıp doktorlarının "AİLE BİRLİĞİ MAZERETİNE BAĞLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME" hakları yani aileleri ile bir arada yaşama hakları TÜM MESLEK HAYATLARI BOYUNCA SÜRESİZ olarak kapatılmış olmaktadır.

Bu durum Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." şeklindeki 41. maddesine de açıkça aykırıdır.

Davalı Bakanlık getirdiği düzenleme ile EŞİTLİK ilkesine aykırı olarak, babası veya annesi serbest çalışan çocukların aile birliğini kurmalarını engellemektedir. Oysa ki devletin aile birliğinin sağlanması, ailenin huzur ve refahı için gerekli tüm düzenlemeleri yaparak tedbir alması Anayasa'dan kaynaklı bir görevidir. Dava konusu hukuka aykırı düzenleme sözü edilen anayasal görevin ifasını olanaksız hale getirdiği gibi aynı statüye sahip bakanlık personeli arasında eşitsizlik yaratmaktadır.

Diğer kamu kurum - kuruluşları ile tüm bakanlıkların yönetmeliklerine göre üst norm niteliğindeki iş bu çerçeve yönetmeliğin 14/d maddesi hükmü uyarınca, artık eşi serbest çalışan personelin de aile birliği mazeretine davalı olarak, kendisi ile eşit pozisyonda olan ancak eşi memur olan personel gibi "Anayasanın Kanun Önünde Eşitlik İlkesine" uygun olarak bağlı olduğu idarenden "aile birliğinin sağlanması için talepte" bulunma hakkı ve idarelerce de bu hakkın yerine getirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

III- Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Üst/ Çerçeve Yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2. ve 72. maddelerinin uygulanmasına açıklık getirmek üzere Bakanlar Kurulu'nca çıkartılmış olduğu görülmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Esasen 657 sayılı yasada, eşi serbest çalışan memurların eş durumu nedeniyle tayinden "yararlana(ma)yacaklarına" ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 657 Sayılı Yasada, eşin devlet memuru olması durumunda bu hakkın nasıl kullanılacağı açıklanırken, serbest çalışanlar yönünden bu yöntemin düzenlenmemiş olması, söz konusu anayasal hakkın "tanınmadığı" anlamını taşımamaktadır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 41. ve 10. maddelerinin de eşi serbest çalışan memurların aile birliğinin sağlanmaması şeklinde bir eşitsizliğe ve ayrımcılığa izin vermeyeceği tartışmasızdır.

IV- Tüm düzenleyici işlemler gibi iptale konu Yönetmelik maddesi de "hukuka uygunluk karinesi"den yararlandığından; normlar hiyerarşisi içinde daha üst nitelikte norm Anayasa, yasa ve yönetmeliğe uygunluğu zorunlu bulunan, üst normun alttaki normla etkisiz hale getirilemeyeceğine ilişkin hukuk ilkesine (lex Superior) aykırı şekilde düzenlenen, dava konusu Yönetmelik maddesi, yürürlükte kaldığı sürece, eşitlik ve aile birliği anayasal ilkelerin zarara uğraması söz konusu olacaktır. İleride toplumun adalet duygusunda telafisi olanaksız zararlar doğacağından bu durumun önlenmesi için yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasını da talep zorunluluğu doğmuştur.

HUKUKİ

NEDENLER : T.C. Anayasası, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili tüm yasal mevzuat.

DELİLLER : Yasal mevzuat ve gerekli her türlü kanıt.

SONUÇ ve İSTEM : Yukarıda açıklanan ve tetkik esnasında da saptanacak nedenlerle; 04.04.2015 tarih 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"nin **8. maddesi ile "Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşları Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliği"nin değişen 20. maddesinin "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz"** şeklindeki **son fıkrasının İPTALİNE** ve dava sonuna kadar **YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA**, avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini vekil edenim adına saygılarımla dilerim.

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

EKLER :

Vekaletname Örneği

- 1- Üst/ Çerçeve yönetmelik: 16.08.2014 tarih 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"
- 2- Dava konusu Yönetmelik Değişikliği