

•

**"İçtihat Metni"**

T.C.

D A N I Ş T A Y

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/9697

Karar No : 2018/1891

Davacı :

Muratpaşa / ANTALYA

Davalı : /ANKARA

Vekilleri : Hukuk Hizmetleri Başkanı Sami Arslan Aşkın

Hukuk Müşaviri Sibel Civanbay

İstemin Özeti : 16.08.2014 tarihli ve 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "bir defadan fazla", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." ibarelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Düşüncesi : Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "bir defadan fazla" ibaresinin iptali, diğer kısımlar yönünden ise davanın reddi gerektiği düşünülmüştür

Danıştay Savcısı : Düşüncesi : Davacı, 16.08.2014 tarihli ve 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "bir defadan fazla", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." cümlesinin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı: 72. maddesinde, kurumlarda değiştirme suretiyle atamaların, 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 yapılacağı öngörülmüş olup 5. fıkrası ise, ilgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılacağı hükmünü taşımaktadır.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanununun 5. maddesinde, bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçlarını belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamalarda uluslararası temel yöntemlerin esas alınacağı, engellilik durumunun tespit ve uygulama esaslarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığının görüşleri alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'nca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (a) bendinde, ' Ağır Özürlü: Özur durumuna göre özur oranı %50 ve üzerinde olduğu tespit edilenlerden günlük yaşam aktivitelerini başkalarının yardımı olmaksızın yerine getiremeyeceğine özürlü sağlık kurulu tarafından karar verilen kişiler olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 3. maddesinde; "İlgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen memurlar ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan memurlar engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir. Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır

ve bu haktan bir defadan fazla yararlanılamaz". hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 124. maddesinde; , bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu idarelerinin, Yasalarla tanınan yetki ve görev içerisinde yürüttükleri faaliyetlerini düzenleyen, açıklayan düzenleyici işlemlerinin, üst normlara aykırı olmaması gerektiği, "normlar hiyerarşisi" adıyla açıklanan genel hukuk ilkesinin gereği ve sonucudur.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda engelliler yararına getirilmiş bu hakkın kullanımı kadro imkanları dikkate alınarak gerçekleştirileceğinden bir defadan fazla yararlanılamayacağı yönünde getirilmiş kısıtlamada hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu yapılan diğer hususlara gelince; bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçlarını belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanımlamalarda uluslararası temel yöntemlerin esas alınmasında, yer değişikliği istemine ilişkin değerlendirmede kadro imkanı ve teşkilat yapısının gözetilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "bir defadan fazla" ibaresinin iptali, diğer kısımlar yönünden ise davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Onaltıncı Dairesi tarafından, Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 01.08.2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararına istinaden ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada: davalı idarenin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının da hasım mevkine alınması gerektiği yolundaki itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi, gereği düşünüldü:

Dava 16.08.2014 tarihli ve 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "bir defadan fazla", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

1- Davacının, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "bir defadan fazla" ibaresinin iptal istemi yönünden;

Dava konusu Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 3. maddesinde; "İlgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen memurlar ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan memurlar engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir. Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır ve bu haktan bir defadan fazla yararlanılamaz". hükmü yer almaktadır.

Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüklerini Anayasa'dan, tüzükler kanunlardan, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen hiyerarşinin, Yönetmelikler bakımından bir ifadesi niteliğini taşıyan Anayasanın 124. maddesinde; , bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Tüm bu değerlendirmeler ve Anayasadaki pozitif hükümler dikkate alındığında, engelliler yararına getirilmiş bu hakkın kullanımı kadro imkanları dikkate alınarak gerçekleştirileceğinden bir defadan fazla yararlanılamayacağı yönünde getirilmiş kısıtlamada hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2- Davacının, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." ibarelerinin iptal istemi yönünden;

Anayasa'nın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit

olduğu düzenlemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı: 72. maddesinde, kurumlarda değiştirme suretiyle atamaların, 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 yapılacağı öngörülmüş olup 5. fıkrası ise, ilgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılacağı hükmünü taşımaktadır.

Türkiye'de engellilerle ilgili olarak yasal düzenleme 07.07.2005 tarih ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve engellilik alanında çerçeve kanun niteliğinde olan 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanundur. Bu Kanunla, engellilere yönelik hizmetlerin yerine getirilmesinde; devletin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde engellilerin ve engelliliğin her tür istismarına karşı sosyal politikalar geliştirmesi, engelliler aleyhine ayrımcılık yapılmaması ve ayrımcılıkla mücadelenin engellilere yönelik politikaların temel esası olduğu belirlenmiştir. Ayrıca, engellilere yönelik olarak alınacak kararlarda ve verilecek hizmetlerde engellilerin ailelerinin ve gönüllü kuruluşların katılımının sağlanması genel esaslar arasında yer almış olup, 5378 sayılı Kanunun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; özürsüzlüğün önlenmesi, özürsüzlüklerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerini ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak topluma katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmaktır." hükmüne yer verilmiş, Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (a) fıkrasında "a) Özürsüz: Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi, ifade ettiği, yine 6518 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile değişik "Engellilik durumu" başlıklı 5. maddesinde, "Bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçlarını belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamalarda uluslararası temel yöntemler esas alınır. Engellilik durumunun tespit ve uygulama esasları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığının görüşleri alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'nca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

07.02.2014 tarih ve 28906 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (ç) bendinde Engelli: doğuştan veya sonradan; bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yetenekleri bakımından engel oranının yüzde kırk veya üzerinde ve çalışabilir durumda olduğunu mevzuat hükümlerine göre alınacak sağlık kurulu raporu ile belgeleyenler olarak tanımlanmıştır.

Özürsüzlük Ölçütü, Sınıflandırmalar ve Özürsüzlüklere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde, "Ağır Özürsüz: Özür durumuna göre özür oranı %50 ve üzerinde olduğu tespit edilenlerden günlük yaşam aktivitelerini başkalarının yardımı olmaksızın yerine getiremeyeceğine özürsüz sağlık kurulu tarafından karar verilen kişileri" tanımlamasına yer verilmiştir.

Engelli personelin Devlete Memurluğuna alınmasında aranan engel oranının en az yüzde kırk veya üzerinde olması nedeniyle, memurun engellilik durumuna bağlı yer değişikliği isteminde bulunurken bu oranın aranması, bakmakla yükümlü olduğu birinci derecede kan hısımları açısından ise ağır engelli raporunun istenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçlarını belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamalarda uluslararası temel yöntemlerin esas alınması ve yer değişikliği istemine ilişkin değerlendirmede kadro imkanı ve teşkilat yapısının gözetilecek olmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." ibarelerinin iptali istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Ek 3. maddede yer alan "bir defadan fazla" ibaresinin iptaline, aynı maddede yer alan "en az yüzde kırk oranında", "ağır engelli raporlu", "kadro imkanları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak" ibareleri ile 12. maddesiyle aynı Yönetmeliğe eklenen Geçici 5. maddede yer alan "Kamu kurum ve kuruluşları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerini bu Yönetmeliğe uygun hale getirirler." ibareleri istemi yönünden ise davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 269,60.-TL yargılama giderinin yarısı olan 134,80.-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 134,80.-TL'lik kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık

Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.980,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 1.980,00.-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine, davalı İdarenin itiraz aşamasında yaptığı 30,00.-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin taraflara iadesine, tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 21/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Ercan

AHİ

Nakiddin

BUĞDAY

Mehmet

AYDIN

Aydemir

TUNÇ

Selbi

KOCA

Yargılama Giderleri :

Posta Gideri : 101,00 TL

Harç Ücreti : 168,60 TL

TOPLAM : 269,60 TL