

Esas Sayısı : 2015/98

Karar Sayısı : 2016/35

“Davacı ... vekili Av. ... tarafından, Erzurum ili Atatürk Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yetişkin Acil servis bölümünde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 2013 yılında 6495 sayılı Kanun hükmü uyarınca kadrolu personel olan müvekkilinin, eşinin Ankara’da astsubay olarak görev yapması nedeniyle naklen atama talebinin reddine dayanak alınan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na 6495 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi ile eklenen Geçici 41 ‘inci maddesinin sondan 6 ncı fıkrasının son cümlesi olan *“Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz”* hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varıldığından işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 11’inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152’nci maddesinde de “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme. Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Atatürk Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yetişkin Acil servis bölümünde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na 6495 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi ile eklenen Geçici 41 ‘inci maddesi uyarınca, 2013 yılında kadrolu personel olan davacının, eşinin Ankara’da astsubay olarak görev yapması nedeniyle naklen atanma talebinde bulunduğu, bu talebinin yukarıda yer alan Kanun hükmü uyarınca beş yıl çalışma şartını taşımadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 152 nci maddesi hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte olması gerekir. 657 sayılı Kanun’un Geçici 41 ‘inci maddesinde yer alan düzenlemenin, dava konusu işlemin dayanağı olması nedeniyle, ilgili Kanun maddesinin davada uygulanacak nitelikte bir kural olduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Geçici 41’inci maddesinde, “Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

a) 25/6/2013 tarihi itibarıyla;

1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası.

2)...

...

uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, birinci ve dokuzuncu alt bentler kapsamına girenler otuz gün, diğer alt bentler kapsamına girenler ise altmış gün içinde yazılı olarak başvurmaları hâlinde pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar bakımından bu Kanun Hükmünde Kararnameyle ekli cetvellerde ver alan bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, diğer kurumlar bakımından bu kurumların kadro cetvellerinde yer alan aynı unvanlı memur kadrolarına; pozisyon unvanlarıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde ise ilgisine göre 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetveller veya kurumların kadro cetvellerinde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına,

b)...

...

bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kuramlarınca atanırlar.

...

Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, söz konusu mevzuat hükümlerine göre sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden ay başından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.

... ” hükmüne yer verilmiştir.

Anılan düzenleme uyarınca, bu Kanun kapsamında bulunan sözleşmeli personelin, belli şartlar altında çalıştıkları kurum ve kuruluşlara yapacakları başvuru neticesinde kadrolu memur konumuna geçecektir. Bununla birlikte, bu maddeye göre kadroya alınan sözleşmeli personelin özlük hakları ve mali haklarının nasıl düzenleneceğinin yanı sıra, beş yıl süreyle başka kurum ve kuruluşlara naklinin yapılamayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 13 üncü maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

41 inci maddesinde, “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.

...” hükümleri yer almaktadır.

İtiraza konu Kanun değişikliğinin genel gerekçesinde, teklif ile uygulamada ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçların karşılanması amacıyla bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklikler yapılmasının öngörüldüğü, yapılması öngörülen değişikliklerle toplumsal ve kurumsal taleplerin karşılanacağı, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların giderileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, sözleşmeli olarak görev yapmakta iken, kadroya geçirilen personelin o kurumda belirli bir şiiire zorunlu hizmete tabi tutulması şartı getirilerek, bu personelin farklı bir kuruma atanması engellenmek suretiyle hizmetinden yararlanma amacının güdüldüğü görülmektedir. Kamu yararı amacı gözetilerek böyle bir sınırlamanın getirilmesi mümkündür. Ancak getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 13 üncü maddesinde belirtilen güvencelere bağlı kalınarak ve yine Anayasanın 41 inci maddesinde ifade edilen ailenin korunması ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 13 üncü maddesi uyarınca aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği gibi ölçülülük, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca, aile hayatına saygı gösterilmesini ve aile bütünlüğünün sağlanmasını isteme hakkına müdahale edilebilmesi için bir zorunluluğun bulunması gerekir. Bu ilke uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunması halinde daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir.

İtiraza konu Kanun, Anayasanın koruma altına aldığı aile bütünlüğünü ihlal edici nitelikte ve boyuttur. Zira, bu Kanun ile kadrolu personel statüsüne geçen kamu görevlisi için kurumunda belirli bir süre hizmet etme şartı getirilirken, eşinin zorunlu yer değiştirmeye tabi kurulularda çalışması ya da çalıştığı kurumun başka bir yerde teşkilatının bulunmaması gibi istisnalara yer vermeksizin beş yıl süre ile farklı kuruma geçmeme zorunluluğu getirildiği gibi zorunlu hizmet yükümlülüğünün benzer nitelikteki, hatta ilgili personel ihtiyacının daha elzem olduğu mesleklerde (örneğin, uzman hekimler) öngörülen zorunlu hizmet süresinden çok daha uzun süre şartı getirilerek, elde edilecek kamu yararı ile kişinin katlanacağı külfet arasında adil bir dengenin kurulmadığı sonucuna varılmaktadır.

Şöyle ki, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin 18 inci maddesinde, mazerete dayalı atamalar kapsamında “sağlık durumu, aile birliği ve can güvenliği” sebeplerine yer verilmiş, aile birliği mazeretinin düzenlendiği 20 nci maddesinin (b) bendinde ise, stratejik personel olarak tanımlanan uzman hekimlerin *eşleri, mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tâbi olarak mülki idare amirliği, milli istihbarat, emniyet hizmetleri sınıflarından birinde görev yapanlar ile hâkim, savcı veya Türk Silahlı*

Kuvvetlerinde subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya uzman er olarak görev yapanların eşinin görev yaptığı yere atamasının yapılacağı belirtilmek suretiyle aile birliğinin korunması amacıyla, niteliği gereği özellik arz eden ve rotasyona tabi olan meslek mensuplarından biriyle evli olanların eşinin görev yaptığı yere atanmasına imkan tanınmıştır.

Diğer taraftan, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 3 üncü maddesiyle, yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her bir eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.

Yasal düzenlemeden görüleceği üzere, uzman tabiplerin zorunlu hizmet süreleri görev yapılan yerin sosyo-ekonomik durumu göz önüne alınarak belirlenmiş olup, altıncı grupta bulunan yerlerde 1 yıldan az, en fazla sürenin öngörüldüğü birinci grup yerlerde ise 2 yıl bile değildir.

Uzman tabiplerin zorunlu hizmete tabi tutulmasına yönelik sözü edilen Ek 3 üncü maddenin iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, 13.3.2006 tarihli, E:2006/21, K:2006/38 sayılı kararıyla, *"herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabulü gerekmektedir."* gerekçesine yer vermek suretiyle diğer gerekçelerle başvurunun reddine ilişkin kararında da ifade edildiği üzere, uzman tabiplerin icra ettikleri görevin niteliği ve önemi göz önüne alındığında bunlar için bile 300 ilâ 600 gün arasında zorunlu hizmet süresi öngörülürken, çok daha az önemi haiz olması bir yana meslek grubu dahi gözetilmeksizin itiraz konusu kuralla kadroya geçen tüm personelin 5 yıl süre ile başka kuruma nakil hakkı tanınmamasına ilişkin kuralda yer alan 5 yıllık sürenin de ölçülülük ilkesini zedeleyecek derecede uzun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, itiraza konu Kanun hükmünün, bu dava ile sınırlı olarak değerlendirilmesinden, eş durumu mazeretini dikkate alarak istisnalarla yer vermediği için eksik düzenleme nedeniyle ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak 5 yıl gibi uzun bir süre öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 13 ve 41 inci maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 6495 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi ile eklenen Geçici 41 'inci maddesinin sondan 6 ncı fıkrasının son cümlesi olan *"Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz"* hükmünün, eksik düzenleme ve ölçülülük ilkesinin ihlali nedenleriyle Anayasanın 13 ve 41 inci maddelerine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varıldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına. Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içinde bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, işbu kararla birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkarılacak birer onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, 28/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

“... ”

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta olan davacı ... tarafından, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde uzman jandarma olarak görev yapmakta olan eşinin Gümüşhane iline atanması üzerine eş durumu sebebiyle Gümüşhane iline atanmak için Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna naklen atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 06.07.2015 tarih ve 3438 sayılı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu işleminin iptali istemiyle TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU hasım gösterilmek suretiyle açılan dava dosyası incelenerek işin gereği görld:

T.C. Anayasası'nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünün 41. maddesinde “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” hükmü, 152. maddesinde ise, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğ kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır... Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” hükmü yer almaktadır.

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 nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 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 Kararı ile ülkemiz tarafından kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 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 Sözleşmesi’nin “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 öngörlmüş 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.

Yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası düzenlemeler birlikte değeriendirildiğinde, bu düzenlemelerin tesisinde güdülen amacın; aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir

arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek için gerekli ortamı sağlamak olduğu açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 02.08.2013 tarihli ve 28726 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6495 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değişik Geçici 41. Maddesinde: " Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

a) 25/6/2013 tarihi itibarıyla;

1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası,

9) 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, ...

uyarınca vizelemiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, birinci ve dokuzuncu alt bentler kapsamına girenler otuz gün, diğer alt bentler kapsamına girenler ise altmış gün içinde yazılı olarak başvurmaları hâlinde pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar bakımından bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, diğer kurumlar bakımından bu kurumların kadro cetvellerinde yer alan aynı unvanlı memur kadrolarına; pozisyon unvanlarıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde ise ilgisine göre 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetveller veya kurumların kadro cetvellerinde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına, ... , bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kuramlarınca atanırlar.

Birinci fıkrada belirtilen mevzuat hükümlerine göre çalışmakta iken 25/6/2013 tarihinde askerlik, doğum veya ücretsiz izin nedenleriyle görevlerinde bulunmayanlardan ilgili mevzuatına göre yeniden hizmete alınma şartlarını kaybetmemiş olanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bunlar için birinci fıkrada belirtilen süreler yeniden hizmete alındıkları tarihten itibaren başlar.

25/6/2013 tarihinden önce 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca çalışmakta iken 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun hükümlerine göre aile hekimliği uygulamasında görev alanlar hakkında görevlerinden ayrılmasına gerek kalmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, söz konusu mevzuat hükümlerine göre sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükelebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden ay başından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. Bu madde

kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.” hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde sözleşmeli hemşire olarak görev yapmaktayken 657 sayılı Kanunun geçici 41. maddesi uyarınca, 15.09.2013 tarihinde, aynı unvanlı memur kadrosuna atandığı, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde uzman jandarma olarak görev yapmakta olan eşinin Gümüşhane iline atanması üzerine eş durumu sebebiyle Gümüşhane iline atanmak için yaptığı 24.06.2015 tarihli başvurunun, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun 06.07.2015 tarih ve 3438 sayılı işlemi ile 657 sayılı Kanunun geçici 41. maddesinde yer alan “Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.” hükmü gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının görev yaptığı kurumun, Gümüşhane ilinde bağlı veya ilgili birimi bulunmadığı, yalnızca Tokat ilinde hizmet veren bir kurum olduğu; aile birliğinin sağlanması amacıyla eşinin uzman jandarma olarak görev yaptığı Gümüşhane iline atanabilmek için Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna başvuruda bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, toplumun temeli olan ailenin korunması, huzur ve refahı için gerekli tedbirlerin alınmasının tüm kuramların Anayasal yükümlülüğü olduğu, Anayasa’da bu yükümlülüğü yerine getirmede her hangi bir istisnaya yer verilmediği, 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, teşkilat yapısı ve kadro durumu itibarıyla eşinin görevli olduğu yere atanmasını engelleyen 657 sayılı Kanun’un geçici 41. maddesinde yer alan anılan düzenlemenin aile birliğinin ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Bu durumda, davacının, aile birliğinin ihlali sonucunu doğurmuş olan 657 sayılı Kanunun geçici 41. maddesinde yer alan “Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.” Anayasa’nın 41. maddesine aykırı olup iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, 657 sayılı Kanunun geçici 41. maddesinde yer alan “Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.” hükmünün, Anayasanın 41. maddesinde ifadesini bulan aile birliğinin korunması kapsamında Anayasaya aykırılık taşıdığı kanısına varıldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılanma Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesi gereği bu karara ilişkin tutanağın onaylı örneği ile dava dilekçesi ve dosya içeriği diğer belgelerin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi’nce karar verilinceye kadar, başvurunun Anayasa Mahkemesi kaydına alındığı tarihten itibaren 5 ayı geçmemek kaydıyla, dava dosyasının geri bırakılmasına, kararın taraflara tebliğine, 08.10.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”