

**DANIŞTAY 5 DAİRESİ TARAFINDAN VERİLEN KARAR GEREĞİ;
MECBURİ HİZMETE ATANAN UZMAN HEKİMLERE
HARCIRAH ÖDENMESİ
Z O R U N L U D U R**

Hukuk Büromuza yapılan başvurulardan, zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında İstanbul'a atanan hekimlere, harcırah ödenmediği öğrenilmiştir.

**I- 6245 SAYILI HARCIRAH KANUNU VE
İLGİLİ MADDELERDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER**

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nda kimlere, hangi esaslara göre ve ne miktarda harcırah ödeneceği düzenlenmişti. Kanun'un 9. maddesinin (a) fıkrasında "**İlk defa bir memuriyete tayin olunanlara**", 10. maddesinin 1. bendinde de "**Yurt içinde veya dışında daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlara**" harcırah verileceği düzenlemesi yer almaktaydı.

Ancak bu Kanunda 12.08.2003 tarihinde yapılan değişiklikler sonucunda, **6245 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri, yalnızca naklen atananlara uygulanacak hale getirildi.** Böylece "**ilk defa atama**", "**yeniden atama**" ve "**açıktan atama**" yoluyla atananlar harcırah kapsamından çıkartılmış oldu. Kanunda 27.04.2005 tarihinde değişiklik yapıldı, bu düzelleme 12.07.2006 tarihinde kaldırıldı.

Kanun'un 10. maddesinin 1. bendine eklenen "**Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere**" ibaresi ise Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.2005 tarih ve 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 04.05.2005 tarih ve E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararıyla iptal edildi.

Sayılan bu değişikliklerin ardından 9. ve 10. maddeler şu hali aldı:

"Daimi vazife harcırahının mebdeği:

Madde 9 – Daimi vazife harcırahı:

a) (Mülga: 31/7/2003-4969/1 md.)

b) Naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilenlere, bu tayinleri sırasında mezunen başka bir mahalde bulunsalar dahi, eski memuriyetleri mahallinden;

c) Muvakkat vazife ile veya vekaleten bir yerde buldukları esnada asli vazife mahalli değişenlere eski memuriyetleri mahallinden;
itibaren verilir."

"Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte verilmesini icabettiren haller:

Madde 10 – Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı aşağıdaki hallerde verilir:

1. (Değişik: 1/7/2006-5538/2 md.) Yurt içinde veya yurt dışında görev yapmakta iken yurt içinde veya yurt dışındaki sürekli bir göreve naklen atanan ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar;

2. (Mülga: 31/7/2003-4969/1 md.)

3. (Mülga: 31/7/2003-4969/1 md.)

4. (Mülga: 31/7/2003-4969/1 md.)

5. Kadro dolayısıyla açıkta kalan veya vekalet emrine alınan memurlara açık aylıklarını Türkiye dahilinde tesviye ettirecekleri yere kadar;

6. Asilin vüruduna kadar muvakkaten gönderilmiş olmayıp da vekalet namı

altında asaleten gönderilen ve vekalet müddeti belli olmayan kumandan ve memurlara vazife mahallerine kadar.”

Görüldüğü gibi üst üste yapılan değişikliklerle yalnızca “*naklen atama*” kapsam dahilinde bırakıldığından, mecburi hizmete atanan hekimler de harcırahtan faydalanamıyordu. Ancak bu konuda son kararı Danıştay 5 Dairesi verdi.

II- DANIŞTAY KARARLARI İLE GELİNEREN SON DURUM

Bilindiği gibi 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 05.07.2005 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5731 sayılı Kanun’la değiştirilmiş ve “mecburi” hizmet yeniden yürürlüğe konulmuştu.

Zorunlu devlet hizmeti yükümlülüğü çeşitli yönleriyle yargıya taşındı. Mecburi hizmet için atanan hekimlere harcırah ödenip ödenmeyeceği de, yargıya taşınan uyuşmazlıklardan birini oluşturdu.

Bu çerçevede Erzurum Valiliği aleyhine açılan iki davada, Erzurum 2. İdare Mahkemesi tarafından yol harcırahı ödenmesine karar verilmiş, fakat bu kararlar Erzurum Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi,

*“6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, memuriyete yapılan ilk atamalarda yolluk ödeneğine ilişkin düzenleme getiren 9. maddesinin (a) bendinin, 23.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı; olayda, uzmanlık eğitimini tamamlayarak **Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 2006 yılında uzman hekimliğe açıktan atandığı sabit olan davacıya bu atamadan dolayı yolluk ödenmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı**”*

gerekçesine dayanmıştır.

Danıştay Başsavcısı tarafından bu kararların kanun yararına bozulması talep edilmiş ve Danıştay 5. Dairesi tarafından da kararlar hukuka aykırı bulunarak bozulmuştur. Danıştay 5. Dairesi’nin 21.04.2008 tarihli, 2007/5618 E., 2008/2284 K. sayılı ve 2007/6423 E., 2008/2285 K. sayılı kararlarının gerekçesinde;

“Mevzuatımızda açıktan atama, “yer değiştirme” kavramı içinde yer alan atama biçimleri dışında düzenlenmiş olup, bir koşul işlem niteliği taşımaktadır. Nesnel hukuktan doğan bir güç ve yetkinin kullanılması sonucu kişi, atama işlemiyle, hak ve yükümlülükleri, yetki ve sorumlulukları kural işlemlerle önceden belirlenmiş bir statüye sokulmaktadır. Yer değiştirme işlemlerinde ise, görev yerinin ya da kurumun değiştirilmesi devreye girmektedir.

*3359 sayılı Yasa, özel bir düzenlemeyle, mezun olan tabip ve uzman tabibler için “Devlet hizmeti yükümlülüğünü” öngörmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini, mesleklerini yapmalarını engelleme yaptırımına bağlamıştır. **Bu düzenlemeyle, girmiş oldukları sınavları kazanarak asistanlık görevine başlama ve uzmanlık eğitimini tamamlama sürecine, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirme eklenmiştir. Sürecin kendine özgü niteliği gereği, süreçte bir süreklilik, bir başka anlatımla kesintisizlik bulunduğundan, kamu hizmeti alanına giren süreçteki işleyiş, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere sürdürülmüştür.***

Zorunluluk ögesini içinde taşıyan bu atamanın, içerik itibariyle naklen atama niteliğinde olduğu sonucuna varılmış olup; dava konusu olay da bu çerçevede içinde gerçekleşmiştir.

16.11.2005 tarihinde girdiği uzmanlık sınavında başarılı olduğu ve Nöroloji Uzmanı olmaya hak kazandığı anlaşılan davacının, 12.1.2006 tarihinde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ndeki görevinden ayrıldıktan üç ay sonra, 24.4.2006 tarihinde Erzurum Numune Hastanesi Nöroloji Servisinde Nöroloji Uzmanı olarak göreve başlamış olması; 3359 sayılı Yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olup; davacının kendi isteği dışında Sağlık Bakanlığı tarafından re'sen yapılan atamasının, **657 sayılı Yasa'nın açıktan atama ile ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.**

Bu durumda; uzmanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla naklen atanmasından dolayı, 6245 sayılı Kanun uyarınca davacıya yolluk ödenmesi gerektiğinden; söz konusu atamadan doğan yolluğun adı geçene ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”

denilmektedir.

Görüldüğü gibi **Mahkeme uzmanlık eğitimi sona eren asistan hekimlerin mecburi hizmete atanmalarını, “ilk defa atama” olarak değil, “naklen atama” olarak değerlendirmiştir.** Zira asistan olarak kamu hizmetine giren bir hekimin eğitim sonunda mecburi hizmete atanmasının, hekimin yürüttüğü kamu görevinde kesintiye yol açmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle de uzmanlık eğitimi sonrasında yapılan mecburi hizmet atamasının, “naklen atama” olduğu ve harcırah ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

III- SONUÇ OLARAK;

Yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeler sonucunda; “naklen atama” dışındaki, “ilk defa atama”, “yeniden atama” ve “açıktan atama” yoluyla atamalar, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamından çıkartılmıştır. Uzmanlık eğitimi sonrasında yapılan mecburi hizmet atamaları ise Danıştay 5. Dairesi tarafından “naklen atama” olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle bu nitelikteki atamalarda yol harcırahı ödenmesi gerekir.

Mecburi hizmetin yapıldığı İl Valiliği'ne bu yönde yapılacak başvuruların reddedilmesi halinde, idare mahkemelerine başvurmak, red işleminin yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini istemek gereklidir.

Valiliğin cevap verme süresi 60 gün olup, bu süre içinde yazılı olarak olumlu veya olumsuz cevap verilebileceği gibi, hiç cevap verilmeyerek de başvuru zımnen reddedilebilir. Olumsuz cevap verilmesi halinde cevabın tebliğ alındığı tarihten itibaren, hiç cevap verilmemesi halinde ise 60 günlük cevap süresinin sona erdiği günden itibaren dava açma süresi başlayacaktır. Ayrıntılar Hukuk Büromuzdan öğrenilebilir.

01.12.2011
İstanbul Tabip Odası
Hukuk Bürosu

[Danıştay kararları için tıklayınız.](#)

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay Beşinci Daire Başkanlığından:

Esas No : 2007/5618

Karar No : 2008/2284

Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan: Danıştay Başsavcılığı

Davacı: Mahmut Kerimoğlu

Vekili: Av. Rabia Can, Cumhuriyet İş Merkezi Kat:4 No:178 -ERZURUM

Davalı: Erzurum Valiliği

İsteğin Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.11.2006 günlü, E:2006/2110, K:2006/2595 sayılı kararın bozulmasına ilişkin Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin 22.3.2007 günlü, E:2007/98, K:2007/84 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Serap Erkan

Düşüncesi: Davacının Edirne Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistan olarak görev yapmakta iken, Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında Erzurum Numune Hastanesi Nöroloji Polikliniği'ne Uzman doktor olarak 14.4.2006 tarihinde yapılan atamasının açıktan atama niteliğinde olması ve adı geçen atandığı tarih itibariyle açıktan atamalarda yolluk ödeneceğine ilişkin olarak 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında; davacıya söz konusu atamadan dolayı herhangi bir yolluk ödenmemesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması yönündeki temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Başsavcısı: Tansel Çölaşan

Düşüncesi: Trakya Üniversitesi Nöroloji Anabilim Dalında asistanlık eğitimini tamamlayan ve 14.4.2006 tarih ve 27/91 sayılı atanma onayı ile Erzurum Numune Hastanesine uzman hekim olarak atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki Erzurum İkinci İdare Mahkemesinin 28.11.2006 tarih ve E:2006/2110, K:2006/2595 sayılı kararını bozarak davayı reddeden Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 22.3.2007 tarih ve E:2007/98, K:2007/84 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına temyiz edilmesinin istenmesi üzerine konu incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesinde, Bölge İdare Mahkemesi kararları ile İdare ve Vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, kanun yararına bozma isteminde bulunan davacının, Trakya Üniversitesi Nöroloji Anabilim Dalında asistanlık eğitiminden sonra 14.4.2006 tarihli olur ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21.6.2005 tarih ve 5371 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. madde uyarınca Devlet hizmeti yükümlülüğü görevini ifa etmek üzere 12.4.2006 tarihinde çekilen kura ile Erzurum Numune Hastanesine uzman hekim olarak atandığı, Erzurum Devlet Hastanesi Başhekimliğine 2.6.2006 tarihli dilekçe ile yol harcırahının ödenmesi için başvurduğu, talebinin 12.6.2006 tarihli işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun; 9/a maddesinde "İlk defa bir memuriyete tayin olunanlara tayinleri sırasında mütemekkin oldukları mahalden", 10. maddesinin 1. bendinde de "yurt içinde veya dışında daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar" harcırahın verileceği hükümleri yer almakta iken, 12.8.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanunun 1/a. maddesi ile 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinin başına "kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi eklenmiş ve bentte yer alan "yeniden veya" ibaresi metinden çıkartılmış, c bendi ile de 9/a maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu değişiklikle, 6245 sayılı Kanunun 9. ve 10. maddelerinin sadece naklen atamaya ilişkin hükümleri uygulamada kalmıştır.

Daha sonra 27.4.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5335 sayılı Kanunun 4. maddesinin a bendi ile de 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinin başına; "zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında" ibaresi eklenmiş, ancak daha sonra bu hüküm de 12.7.2006 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 5538 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendi ile kaldırılmıştır.

Öte yandan 6245 sayılı Kanunun (4969 sayılı Yasayla değişik) 10. maddesinin 1.bendinin "kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 26.11.2005 tarih ve 26005 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.5.2005 tarih ve E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Ayrıca, 4969 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) bendi ile 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinden "yeniden veya" ibaresinin çıkarılmasına ilişkin kısmı eksik düzenleme oluşturduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesinde açılan bir davanın da derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan 19.6.2002 tarih ve 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün Asistan başlıklı 13. maddesinde; Asistan;" kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun, tıp veya diş hekimliği uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla bu Tüzük ve özel mevzuat hükümleri çerçevesinde öğrenim, eğitim, araştırma ve uygulama yapmak üzere atanan tıp doktoru veya diş hekimi" olarak tanımlandığı, 14/b. maddesinde; asistanlığa giriş sınavında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) fıkrasının 4 ve 5 numaralı bentlerinde sayılan şartların arandığı, 17. maddesinde de; asistanlık giriş sınavlarında başarılı olanların uzmanlık ana dallarına asistan olarak atanacakları hükme bağlanmış, yine 21.6.2005 gün ve 5371 sayılı Kanunla Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 3. maddede; ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların; Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru (veya ilgililerin talebi halinde sözleşmeli sağlık personeli) olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlü olacakları, Ek 4. maddede ise; Tıp Fakülteleri Dekanlıklarının uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlü olduğu, Sağlık Bakanlığınca da en geç iki ay içerisinde atamaya ilişkin sürecin başlatılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında sonuç olarak davacı, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesinde asistanlık sınavını kazanıp asistanlığa başlamakla Devlet memuru statüsüne girmiş, uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra da 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek maddelerinde belirtilen süreçler içerisinde Erzurum Devlet Hastanesine uzman hekim olarak naklen atanmıştır.

Bu durumda, Trakya Üniversitesindeki asistanlık eğitimini tamamlayarak Erzurum Devlet Hastanesine doktor olarak atanan davacı; istek üzerine ve açıktan atanan kişi değil, devlet memuru olarak yaptığı asistanlık görevinden, Devlet Hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 6245 sayılı yasanın, işlem tarihinde yürürlükte olan 10/1. maddesi uyarınca naklen atanan kişi konumunda olup, maddede belirtilen görev yolluğunu alması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İkinci İdare Mahkemesince verilen ve; davacının asistanlık eğitimini tamamlayarak, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek üzere, Devlet hastanesine doktor olarak yapılan atamasının naklen atama olarak değerlendirilmek suretiyle 6245 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte olan 10/1. maddesi uyarınca görev yolluğu ödenmesi gerektiğine dair 28.11.2006 gün ve E:2006/2110 K:2006/2595 sayılı kararı hukuka uygun olmakla; davacının talebinin kabulü ile Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 22.3.2007 gün ve E:2007/98-K:2007/84 sayılı kararının kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü;

Davacı, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistanlık eğitimini tamamladıktan sonra, "Devlet Hizmeti Yükümlülüğü" görevini yerine getirmek üzere Erzurum Numune Hastanesi'ne uzman doktor olarak atanmasına ilişkin 14.4.2006 tarihli işlemde dolayı yolluk ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.6.2006 tarih ve 4825 sayılı işlemin iptali ile söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2006 günlü, E:2006/2110, K:2006/2595 sayılı kararıyla; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3. maddesinde, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların belirtilen sürelerde Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun davacının bu kapsamda atandığı tarihte yürürlükte olan ve 5335 sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinde, zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere tayin olunanlara... yolluk verileceği hükmünün getirildiği; davacının atamasının, zorunlu yer değiştirme hallerinden sayılması gereken Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında bir atama işlemi olması nedeniyle, 657 sayılı Kanun'un 62. maddesi ve Harcırah Kanunu'nun amacının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bu atamadan dolayı adı geçene sürekli görev yolluğunun ödenmesi gerektiğinden, aksi yönde kurulan işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem edilmiş ve söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Bu karara davalı idare tarafından itiraz edilmesi üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin 22.3.2007 günlü, E: 2007/98, K: 2007/84 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, memuriyete yapılan ilk atamalarda yolluk ödeneceğine ilişkin düzenleme getiren 9. maddesinin (a) bendinin, 23.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı; olayda, uzmanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 2006 yılında uzman hekimliğe açıktan atandığı sabit olan davacıya bu atamadan dolayı yolluk ödenmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 28.11.2006 günlü, E: 2006/2110, K: 2006/2595 sayılı kararı bozulmuştur.

Danıştay Başsavcılığı, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin söz konusu kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinde, "1- Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

2 - Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.

3 - Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır." hükmü yer almaktadır.

19.6.2002 günlü, 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 13. maddesinde, asistanın, kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun, tıp veya diş hekimliği uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla, bu Tüzük ve özel mevzuat hükümleri çerçevesinde öğrenim, eğitim, araştırma ve uygulama yapmak üzere atanan tıp doktoru veya diş hekimi olduğu; 14. maddesinin (b) bendinde, asistanlık giriş sınavına başvurabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) fıkrasının 4 ve 5 numaralı bentlerinde sayılan koşullara sahip bulunmanın zorunlu olduğu hükmü getirilmiş; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddede, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile bu maddede belirtilen gün kadar, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı'nca uygun görülen diğer kurumlarda Devlet memuru veya ilgililerin istemi halinde sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları; ek 4. maddesinde ise, tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabipliklerinin, mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığı'na bildirmekle yükümlü oldukları ...Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistanlık eğitimini tamamladıktan sonra, uzmanlık sınavını kazanıp tercih dilekçesine dayanılarak Devlet hizmeti yükümlülüğü görevini yerine getirmek üzere 14.4.2006 tarihli işlemle Erzurum Numune Hastanesi'ne uzman doktor olarak atandığı; bu atamadan dolayı yolluk ödenmesi istemiyle 2.6.2006 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.6.2006 tarih ve 4825 sayılı işlemin iptali ile söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle incelenmekte olan işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 9. maddesinin, ilk defa memuriyete atananlara daimi görev yolluğu verilmesi gerektiğini düzenleyen (a) bendi, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6245 sayılı Kanun'un, davacının atandığı tarihte yürürlükte olan ve 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinin 1. bendinde zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere, yurt

içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla, yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurtiçinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarının verileceği hükmü getirilmiş olup; bu maddede yer alan "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 25.7.2006 günlü, E: 2005/142, K: 2006/80 sayılı kararıyla Konusu Kalmayan İstem Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan dava konusu olay ve ilgili mevzuat çerçevesinde atamanın nitelendirilmesi, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Mevzuatımızda açıktan atama, "yer değiştirme" kavramı içinde yer alan atama biçimleri dışında düzenlenmiş olup, bir koşul işlem niteliği taşımaktadır. Nesnel hukuktan doğan bir güç ve yetkinin kullanılması sonucu kişi, atama işlemiyle, hak ve yükümlülükleri, yetki ve sorumlulukları kural işlemlerle önceden belirlenmiş bir statüye sokulmaktadır. Yer değiştirme işlemlerinde ise, görev yerinin ya da kurumun değiştirilmesi devreye girmektedir.

3359 sayılı Yasa, özel bir düzenlemeyle, mezun olan tabib ve uzman tabibler için "Devlet hizmeti yükümlülüğünü" öngörmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini, mesleklerini yapmalarını engelleme yaptırımına bağlamıştır. Bu düzenlemeyle, girmiş oldukları sınavları kazanarak asistanlık görevine başlama ve uzmanlık eğitimini tamamlama sürecine, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirme eklenmiştir. Sürecin kendine özgü niteliği gereği, süreçte bir süreklilik, bir başka anlatımla kesintisizlik bulunduğundan, kamu hizmeti alanına giren süreçteki işleyiş, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere sürdürülmüştür. Zorunluluk ögesini içinde taşıyan bu atamanın, içerik itibarıyla naklen atama niteliğinde olduğu sonucuna varılmış olup; dava konusu olay da bu çerçevede içinde gerçekleşmiştir.

16.11.2005 tarihinde girdiği uzmanlık sınavında başarılı olduğu ve Nöroloji Uzmanı olmaya hak kazandığı anlaşılan davacının, 12.1.2006 tarihinde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ndeki görevinden ayrıldıktan üç ay sonra, 24.4.2006 tarihinde Erzurum Numune Hastanesi Nöroloji Servisinde Nöroloji Uzmanı olarak göreve başlamış olması; 3359 sayılı Yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olup; davacının kendi isteği dışında Sağlık Bakanlığı tarafından re'sen yapılan atamasının, 657 sayılı Yasa'nın açıktan atama ile ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; uzmanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla naklen atanmasından dolayı, 6245 sayılı Kanun uyarınca davacıya yolluk ödenmesi gerektiğinden; söz konusu atamadan doğan yolluğun adı geçene ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2007 günlü, E: 2007/98, K: 2007/84 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca

hükümün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına; kararın bir suretinin Sağlık Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 21.4.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY:

Harcırahla ilgili uyuşmazlıkta, çözüme kavuşturulması gerekli olan husus, davacının atanmasının nitelendirilmesidir.

Davacı, kendisini Erzurum'a atayan Sağlık Bakanlığı yönünden açıktan atanan bir kişidir. Zira, Sağlık Bakanlığı kadrolarında olmayıp zorunlu hizmet nedeniyle Bakanlık birimlerine atanan tüm doktorlar "açıktan" atanmaktadırlar.

Personel hukukunda açıktan atama dışında atama biçimleri, yeniden atama, yer değiştirme suretiyle atama ve kurumlararası atamadan ibarettir. Dava konusu olaydaki atama, bu atama biçimlerine uygun atama değildir. Atandığı sırada davacı kamu görevlisi olmadığı gibi, iki kurum arasında yapılan bir atama da söz konusu değildir. Başka bir ifade ile davacı Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden Sağlık Bakanlığı Erzurum Numune Hastanesine atanmamaktadır. Her zorunlu hizmet yükümlüsü serbest hekim gibi, zorunlu hizmetini ifa için Sağlık Bakanlığı kadrosuna atanmaktadır ki, bu açıktan atama niteliğindedir.

Öte yandan davacının, kendi adına ihtisas yaptığı Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesindeki Asistanlık görevi sırasında kamu görevlisi sıfatını taşıdığı kuşkusuz ise de, sonuç itibarıyla ihtisas yapması, asli ve sürekli bir kamu görevini yerine getirme amacı dışında, eğitim görme amaçlı bir süreçtir. Kaldı ki, ihtisas sona erdiğinde kamu görevlisi sıfatı da sona eren davacının zorunlu hizmet yapmak üzere bekleyen diğer hekimlerle hiçbir farkı kalmamıştır.

Tüm bu değerlendirmelere göre, davacının atanmasını "açıktan atama" olarak nitelendirmek suretiyle uyuşmazlığı çözüme kavuşturan Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kararının isabetli olduğu ve bu nedenle temyiz isteğinin reddi gerektiği görüşüyle bozma kararına karşıyım.

-- • --

Danıştay Beşinci Daire Başkanlığından:

Esas No : 2007/6423

Karar No : 2008/2285

Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan: Danıştay Başsavcılığı

Davacı: Mustafa Gönül

Vekili: Av. Rabia Can, Cumhuriyet İş Merkezi, Kat: 4, No: 178 ERZURUM

Davalı: Erzurum Valiliği

İsteğin Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.12.2006 günlü, E:2006/2111, K:2006/2920 sayılı kararın bozulmasına ilişkin Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin 2.5.2007 günlü, E:2007/195, K:2007/197 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Serap Erkan

Düşüncesi: Davacının Edirne Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistan olarak görev yapmakta iken, Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi'ne uzman doktor olarak 13.4.2006 tarihinde yapılan atamasının açıktan atama niteliğinde olması ve adı geçenin atandığı tarih itibarıyla açıktan atamalarda yolluk ödeneceğine ilişkin olarak 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında; adı geçene söz konusu atamadan dolayı herhangi bir yolluk ödenmemesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması yönündeki temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Başsavcısı: Tansel Çölaşan

Düşüncesi: Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalında asistanlık eğitimini tamamlayan ve 13.4.2006 tarih ve 25/129 sayılı atama onayı ile Erzurum Palandöken Devlet Hastanesine uzman hekim olarak atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki Erzurum İkinci İdare Mahkemesinin 29.12.2006 gün ve E:2006/2111, K:2006/2920 sayılı kararını bozarak davayı reddeden Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 2.5.2007 gün ve E:2007/195, K:2007/197 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek , kanun yararına temyiz edilmesinin istenilmesi üzerine konu incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesinde, Bölge İdare Mahkemesi kararları ile İdare ve Vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, kanun yararına bozma isteminde bulunan davacının, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalındaki asistanlık eğitiminden sonra 13.4.2006 tarihli olur ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21.6.2005 tarih ve 5371 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. madde uyarınca Devlet hizmeti yükümlülüğünü ifa etmek üzere 12.4.2006 tarihinde çekilen kura ile Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi'ne uzman hekim olarak atandığı, Başhekimliğe verdiği 1.6.2006 tarihli dilekçe ile yol harcırahının ödenmesi için başvurduğu, isteğinin 13.6.2006 tarihli işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun; 9/a. maddesinde "İlk defa bir memuriyete tayin olunanlara tayinleri sırasında mütemekkin oldukları mahalden"; 10. maddesinin 1. bendinde de "yurt içinde veya dışında daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar" harcırahın verileceği hükümleri yer almakta iken, 12.8.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanunun 1/a. maddesi ile 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinin başına "kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi eklenmiş ve bentte yer alan "yeniden veya" ibaresi metinden çıkartılmış, c bendi ile de 9/a maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu değişiklikle, 6245 sayılı Kanunun 9. ve 10. maddelerinin sadece naklen atamaya ilişkin hükümleri uygulamada kalmıştır.

Daha sonra 27.4.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5335 sayılı Kanunun 4. maddesinin a bendi ile de 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinin başına; "zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında" ibaresi eklenmiş, ancak daha sonra bu hüküm de 12.7.2006 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 5538 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendi ile kaldırılmıştır.

Öte yandan 6245 sayılı Kanunun (4969 sayılı Kanunla değişik) 10. maddesinin 1. bendinin "kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 26.11.2005 tarih ve 26005 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.5.2005 gün ve E:2004/54 , K:2005/24 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Ayrıca, 4969 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) bendi ile 6245 sayılı Kanunun 10. maddesinin 1. bendinden "yeniden veya" ibaresinin çıkarılmasına ilişkin kısmi eksik düzenleme oluşturduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesinde açılan bir davanın da derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan 19.6.2002 tarih ve 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün "Asistan" başlıklı 13. maddesinde; Asistan: "kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun, tıp veya diş hekimliği uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla bu Tüzük ve özel mevzuat hükümleri çerçevesinde öğrenim, eğitim, araştırma ve uygulama yapmak üzere atanan tıp doktoru veya diş hekimi" olarak tanımlandığı, 14/b. maddesinde; asistanlığa giriş sınavında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) fıkrasının 4 ve 5 numaralı bentlerinde sayılan şartların arandığı, 17. maddesinde de; asistanlık giriş sınavlarında başarılı olanların uzmanlık ana dallarına asistan olarak atanacakları hükme bağlandığı, yine 21.6.2005 gün ve 5371 sayılı Kanunla Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 3. maddede, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru (veya ilgililerin talebi halinde sözleşmeli sağlık personeli) olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlü olacakları, Ek 4. maddede ise, Tıp Fakülteleri Dekanlıklarının

uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlü olduğu, Sağlık Bakanlığınca da en geç iki ay içerisinde atamaya ilişkin sürecin başlatılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında, sonuç olarak davacı Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesinde asistanlık sınavını kazanıp asistanlığa başlamakla Devlet memuru statüsüne girmiş, uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra da 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek maddelerinde belirtilen süreçler içerisinde Erzurum Palandöken Devlet Hastanesine uzman hekim olarak naklen atanmıştır.

Bu durumda, Trakya Üniversitesindeki asistanlık eğitimini tamamlayarak Erzurum Palandöken Devlet Hastanesine doktor olarak atanan davacı; istek üzerine ve açıktan atanan kişi değil, Devlet memuru olarak yaptığı asistanlık görevinden, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 6245 sayılı Kanun'un, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 10/1. maddesi uyarınca naklen atanan kişi konumunda olup, maddede belirtilen görev yolluğunu alması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İkinci İdare Mahkemesince verilen ve davacının asistanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere Devlet hastanesine doktor olarak yapılan atamasının naklen atama olarak değerlendirilmek suretiyle 6245 sayılı Yasa'nın olay tarihinde yürürlükte olan 10/1. maddesi uyarınca görev yolluğu ödenmesi gerektiğine dair 29.12.2006 gün ve E:2006/2111, K:2006/2920 sayılı kararı hukuka uygun bulunduğundan, davacının isteğinin kabulü ile Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 2.5.2007 gün ve E:2007/195, K:2007/197 sayılı kararının kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü;

Davacı, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistanlık eğitimini tamamladıktan sonra, "Devlet Hizmeti Yükümlülüğü" görevini yerine getirmek üzere Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi'ne uzman doktor olarak atanmasına ilişkin 13.4.2006 tarihli işleminden dolayı yolluk ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.6.2006 tarih ve 4793 sayılı işlemin iptali ile söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2006 günlü, E:2006/2111, K:2006/2920 sayılı kararıyla; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3. maddesinde, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların belirtilen sürelerde Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun davacının bu kapsamda atandığı tarihte yürürlükte olan ve 5335 sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinde, zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere tayin olunanlara... yolluk verileceği hükmünün getirildiği; anılan 10. maddenin söz konusu değişiklik öncesi 4969 sayılı Kanun

ile değişik halinde "kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenlere yolluk ödenmeyeceğine ilişkin" olarak getirilen düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması karşısında, 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesine 5335 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararı ile çelişkili olduğu; bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 62. maddesi ve Harcırah Kanunu'nun amacının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, bu atamadan dolayı davacıya sürekli görev yolluğunun ödenmesi gerektiğinden, aksi yönde kurulan işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Bu karara davalı idare tarafından itiraz edilmesi üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin 2.5.2007 günlü, E: 2007/195, K: 2007/197 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, memuriyete yapılan ilk atamalarda yolluk ödeneceğine ilişkin düzenleme getiren 9. maddesinin (a) bendinin, 23.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı; olayda, uzmanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere 2006 yılında uzman hekimliğe açıktan atandığı sabit olan davacıya bu atamadan dolayı yolluk ödenmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2006 günlü, E: 2006/2111, K: 2006/2920 sayılı kararı bozulmuştur.

Danıştay Başsavcılığı, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin söz konusu kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinde, "1- Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilirken temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

2 - Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.

3 - Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır." hükmü yer almaktadır.

19.6.2002 günlü, 24790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 13. maddesinde, asistanın, kurumlarındaki kadro unvanları ne olursa olsun, tıp veya diş hekimliği uzmanlık ana veya yan dallarından birinde uzman olarak yetiştirilmek amacıyla, bu Tüzük ve özel mevzuat hükümleri çerçevesinde öğrenim, eğitim, araştırma ve uygulama yapmak üzere atanan tıp doktoru veya diş hekimi olduğu; 14. maddesinin (b) bendinde, asistanlık giriş sınavına başvurabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) fıkrasının 4 ve 5 numaralı bentlerinde sayılan koşullara sahip bulunmanın zorunlu olduğu hükmü getirilmiş; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel

Kanunu'na 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddede, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile bu maddede belirtilen gün kadar, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı'nca uygun görülen diğer kurumlarda Devlet memuru veya ilgililerin istemi halinde sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları; ek 4. maddesinde ise, tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabipliklerinin, mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığı'na bildirmekle yükümlü oldukları ...Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistanlık eğitimini tamamladıktan sonra, uzmanlık sınavını kazanıp tercih dilekçesine dayanılarak Devlet hizmeti yükümlülüğü görevini yerine getirmek üzere 13.4.2006 tarihli işlemle Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi'ne uzman doktor olarak atandığı; bu atamadan dolayı yolluk ödenmesi istemiyle 1.6.2006 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.6.2006 tarih ve 4793 sayılı işlemin iptali ile söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle incelenmekte olan işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 9. maddesinin, ilk defa memuriyete atanana daimi görev yolluğu verilmesi gerektiğini düzenleyen (a) bendi, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6245 sayılı Kanun'un, davacının atandığı tarihte yürürlükte olan ve 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinin 1. bendinde zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere, yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla, yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurtiçinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarının verileceği hükmü getirilmiş olup; bu maddede yer alan "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 25.7.2006 günlü, E: 2005/142, K: 2006/80 sayılı kararıyla Konusu Kalmayan İstem Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan dava konusu olay ve ilgili mevzuat çerçevesinde atamanın nitelendirilmesi, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Mevzuatımızda açıktan atama, "yer değiştirme" kavramı içinde yer alan atama biçimleri dışında düzenlenmiş olup, bir koşul işlem niteliği taşımaktadır. Nesnel hukuktan doğan bir güç ve yetkinin kullanılması sonucu kişi, atama işlemiyle, hak ve yükümlülükleri, yetki ve sorumlulukları kural işlemlerle önceden belirlenmiş bir statüye sokulmaktadır. Yer değiştirme işlemlerinde ise, görev yerinin ya da kurumun değiştirilmesi devreye girmektedir.

3359 sayılı Yasa, özel bir düzenlemeyle, mezun olan tabib ve uzman tabibler için "Devlet hizmeti yükümlülüğünü" öngörmüş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini, mesleklerini yapmalarını engelleme yaptırımına bağlamıştır. Bu düzenlemeyle, girmiş oldukları sınavları kazanarak asistanlık görevine başlama ve uzmanlık eğitimini tamamlama sürecine, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirme eklenmiştir. Sürecin kendine özgü niteliği gereği, süreçte bir süreklilik, bir başka anlatımla kesintisizlik bulunduğundan, kamu hizmeti alanına giren süreçteki işleyiş, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere sürdürülmüştür. Zorunluluk öğesini içinde taşıyan bu atamanın, içerik itibariyle naklen atama niteliğinde olduğu sonucuna varılmış olup; dava konusu olay da bu çerçevede içinde gerçekleşmiştir.

15.2.2006 tarihinde girdiği uzmanlık sınavında başarılı olduğu ve Nöroloji Uzmanı olmaya hak kazandığı anlaşılan davacının, 7.1.2006 tarihinde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ndeki görevinden ayrıldıktan üç ay sonra, 24.4.2006 tarihinde Erzurum Palandöken Devlet Hastanesi Nöroloji Servisinde Nöroloji Uzmanı olarak göreve başlamış olması; 3359 sayılı Yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olup; davacının kendi isteği dışında Sağlık Bakanlığı tarafından re'sen yapılan atamasının, 657 sayılı Yasa'nın açıktan atama ile ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; uzmanlık eğitimini tamamlayarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla naklen atanmasından dolayı, 6245 sayılı Kanun uyarınca davacıya yolluk ödenmesi gerektiğinden; söz konusu atamadan doğan yolluğun adı geçene ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen 2.5.2007 günlü, E: 2007/195, K: 2007/197 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına; kararın bir suretinin Sağlık Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 21.4.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi

(X) KARŞI OY:

Harcırahla ilgili uyuşmazlıkta, çözüme kavuşturulması gerekli olan husus, davacının atamasının nitelendirilmesidir.

Davacı, kendisini Erzurum'a atayan Sağlık Bakanlığı yönünden açıktan atanan bir kişidir. Zira, Sağlık Bakanlığı kadrolarında olmayıp zorunlu hizmet nedeniyle Bakanlık birimlerine atanan tüm doktorlar "açıktan" atanmaktadırlar.

Personel hukukunda açıktan atama dışında atama biçimleri, yeniden atama, yer değiştirme suretiyle atama ve kurumlararası atamadan ibarettir. Dava konusu olaydaki atama, bu atama biçimlerine uygun atama değildir. Atandığı sırada davacı kamu görevlisi olmadığı gibi, iki kurum arasında yapılan bir atama da söz konusu değildir. Başka bir ifade ile davacı Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden Sağlık Bakanlığı Erzurum Palandöken Devlet Hastanesine atanmamaktadır. Her zorunlu hizmet yükümlüsü serbest hekim gibi, zorunlu hizmetini ifa için Sağlık Bakanlığı kadrosuna atanmaktadır ki, bu açıktan atama niteliğindedir.

Öte yandan davacının, kendi adına ihtisas yaptığı Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesindeki Asistanlık görevi sırasında kamu görevlisi sıfatını taşıdığı kuşkusuz ise de, sonuç itibariyle ihtisas yapması, asli ve sürekli bir kamu görevini yerine getirme amacı dışında, eğitim görme amaçlı bir süreçtir. Kaldı ki, ihtisas sona erdiğinde kamu görevlisi sıfatı da sona eren davacının zorunlu hizmet yapmak üzere bekleyen diğer hekimlerle hiçbir farkı kalmamıştır.

Tüm bu değerlendirmelere göre, davacının atanmasını "açıktan atama" olarak nitelendirmek suretiyle uyuşmazlığı zme kavuşturan Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kararının isabetli olduğu ve bu nedenle temyiz isteğinin reddi gerektiği görüşüyle bozma kararına karşıyım.