

**KAMU GÖREVLİLERİNİN EŞ DURUMU NEDENİYLE
TAYİNLERİNDE AYIRIMCILIK HAKKINDA BİR KARŞI OY**
*Dissenting Opinion on Discrimination in Appointments of Public
Officers Based on Spousing*

Prof. Dr. Ali D. ULUSOY*

*Değerli akademisyen ve bir süre birlikte çalışmaktan
onur duyduğum saygıdeğer hocam Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e
hukuk eğitimine ve hukuk camiasına
daha uzun yıllar hizmet vermesi ümidiyle en içten dileklerle...*

Kamu görevlilerinin eş durumu nedeniyle tayin ve yer değiştirme talepleri konusunda uygulamada çok fazla sayıda uyuşmazlık çıkmakta, bu konularda idareler çeşitli düzenlemeler yapmakta ve idari yargı önünde bu konularda çok sayıda dava bulunmaktadır.

İdareler tarafından bu konuda yapılan düzenlemelerde dikkat çekici husus, eşleri de kamu görevlisi olan kamu görevlileri için eş durumundan dolayı tayin isteklerinin kural olarak (başka nedenlerden dolayı engel yoksa) mümkün görülmesi; buna karşın, eşleri kamu görevlisi olarak çalışmayan, yani özel sektörde çalışan kamu görevlileri için ise eş durumu nedeniyle tayin isteklerinin kural olarak kabul edilmemesidir.

Bu konularda açılan davalarda da Danıştay, yerleşik içtihadında eşleri kamu görevlisi olarak çalışmayan kamu görevlilerinin eş durumundan tayin başvurularını baştan reddeden idari düzenlemeleri hukuka aykırı bulmamaktadır.

* Danıştay 13. Daire Üyesi

Aşağıda örnek olarak sunduğum ve bu nitelikteki tüm davalarda kullandığım karşı oyumda Danıştayın sözkonusu içtihadına Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku açısından eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yönünden niçin katılmadığımı açıklamaktayım:

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/491

Karar No : 2012/1470

KARŞI OY

Davaya konu yönetmelik hükümlerinde eş durumu kapsamında başka bir yere nakil talebinde bulunan kamu görevlilerinin bu taleplerinin kabul edilmesinin ön şartı olarak eşlerinin memur olması kuralı getirilmiştir. Bu bağlamda anılan düzenlemeler, eşleri memur olmayıp, özel sektörde maaşlı çalışan veya serbest meslek sahibi olan, hatta eşleri idari hizmet sözleşmeli veya işçi statüsünde kamuda çalışan kamu görevlilerinin eş durumundan tayin istemesini olanaklı kılmaktadır.

Bu durumda, iptali istenen düzenlemelerle eş durumundan başka yere tayin isteyen kamu görevlileri iki kategoriye ayrılmış olmakta; eşleri kamuda memur olanların eş durumu tayin talepleri (diğer koşulları mevcut ise) kabul edilmekte; eşleri kamuda memur statüsünde olmayanların (özel sektörde maaşlı çalışanlar, serbest meslekle iştigal edenler, kamuda memur statüsü dışında çalışanlar) eş durumundan tayin talepleri baştan ve peşinen (diğer koşullara bakılmaksızın) reddedilmektedir.

Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi uyarınca, kamu hizmetlerinin aksamadan sunulmasını teminen, kamu görevlilerinin eş durumu ve aile birleşimi nedenleriyle başka yere tayin taleplerine birtakım sınırlamalar getirilmesi hukuken mümkündür. Ancak bu sınırlamaların yukarıda değinilen amaçla sınırlı olması ve eşitlik

ilkesi ile ayrımcılık yapılmaması yönündeki anayasal ve ulusalüstü hukuk normlarına aykırı olmaması gerekir.

Eş durumu tayini isteme yönünden kamu görevlilerinin eşlerinin memur olup olmaması esasına göre ayrıştırılmasının ve gruplandırılmasının hiçbir meşru nedeni olamayacağı gibi, böyle bir esasa göre ayrıştırma Anayasanın 10. maddesi ile güvenceye alınan kanun önünde eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına da aykırı olacaktır. Ayrıca söz konusu kategorileştirme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ayrımcılık Yasağına ilişkin 14. maddesi ile Özel Hayata ve Aileye Saygı Hakkına ilişkin 8. maddesine de uygun olmayacaktır. Zira kamu görevlilerinden eşleri memur olanlar ile olmayanlar aynı hukuki konumda olup, bunların eşlerinin çalıştığı statüye göre gruplandırılmasının ve bu esasa göre farklı muameleye tabi tutulmalarının hukuki temeli bulunmamaktadır.

Bu durumda idari makamlar kamu görevlilerinin eş durumu nedeniyle tayinlerini kamu hizmetinin aksamaması amacıyla sınırlı olarak kısıtlayabilirler. Örneğin görev yaptığı yerde o hizmeti yütütecek yeterli eleman olmaması veya tayin istenen yerde o işi yapacak elemana ihtiyaç olmaması gibi nedenlerle söz konusu tayin talepleri reddedilebilir ve bu yönde düzenlemeler yapılabilir. Ancak salt eşinin memur olması ve olmaması ölçütünün baz alınması, eşleri memur olanlara olmayanlara göre ayrıcalık (imtiyaz) tanınması anlamına gelecektir.

O halde Anayasanın 10. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. ve 14. maddelerine açıkça aykırı olan davaya konu düzenlemeler ile, yukarıdaki esaslara göre değerlendirme yapılmadan tesis edildiği anlaşılan davaya konu bireysel işlemin iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyorum.

Üye Prof. Dr. Ali D. ULUSOY