

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI)

ADINA HEKİM VE SAĞLIK

ÇALIŞANLARI

BİRLİĞİ, SAĞLIK VE SOSYAL HİZMETLER SENDİKASI

VEKİLİ

: AV. ÜMİT ERDEM

UETS [16084-80286-25495]

KARŞI TARAF (DAVALI)

VEKİLİ

İSTEMİN ÖZETİ

: Uzman doktor olan davacı tarafından, Devlet Hastanesinde Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı olarak görev yapmakta iken, İli, Devlet Hastanesine 13/02/2023 ve 19/02/2023 tarihleri arasında geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 16/01/2023 tarih ve 207066185 sayılı işleminin; haksız ve hukuka aykırı olduğu, ilgili mevzuat hükmü uyarınca işlemin Vali tarafından tesis edilmesi gerekirken, Personel Hizmetleri Başkanı tarafından tesis edildiği, işlemin yetki yönünden sakat olduğu, 4688 sayılı Kanun'dan kaynaklanan sendikal güvencelerin kapsamına rağmen uluslararası anlaşmalar ve Anayasa hükümlerinin ihlal edildiği, işlemin sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği, işleme ilişkin muvafakatının alınmadığı, çocuklarının eğitimine devam ettiği iddialarıyla öncelikle yürütmesinin durdurulması ve neticede iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ

: Savunma dilekçesi süresi içerisinde verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren 2. İdare Mahkemesi'nce, davalı idare olmayan Sağlık Bakanlığınca ve savunma verme süresi dolduktan sonra süre uzatım talebinde bulunulduğundan söz konusu talep dikkate alınmaksızın dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında işin gereği görüldü:

Dava; Devlet Hastanesinde Anestezi ve Reanimasyon Uzman doktoru olarak görev yapan davacı tarafından, İli, Devlet Hastanesine 13/02/2023 ve 19/02/2023 tarihleri arasında geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında; "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. ..." hükmü yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 104. maddesinin 17. fıkrasında; "...Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." hükmü yer almaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesinde; "Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden: A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili

ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehassıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler. B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur. C) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebebiyle bildirilir." hükmüne yer verilmektedir.

10/07/2018 gün ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 371. maddesinde;** "Bakanlık taşra teşkilâtı kurmaya yetkilidir. (2) Bakanlığın il ve ihtiyaca göre kurulacak ilçe yönetim birimleri il ve ilçe sağlık müdürlükleridir. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde ihtiyaca göre halk sağlığı, kamu hastaneleri, ilaç ve tıbbi cihaz, sağlık ve acil sağlık hizmetleri ile personel ve destek hizmetlerini yürütmek üzere başkanlıklar kurulabilir. (3) İl sağlık müdürleri Bakanlığın il düzeyindeki hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumludur; Bakanlığın düzenlemeleri çerçevesinde il düzeyinde personelin adil ve dengeli dağılımını yapar ve bu amaçla il içinde personel nakil ve görevlendirme işlemlerini doğrudan gerçekleştirir. (4) İl sağlık müdürü, acil sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının sevk ve idaresinden sorumlu ve bu konuda yetkilidir. (5) Birden fazla ildeki sağlık hizmetlerinin bir arada değerlendirilmesi, gelişmişlik farklarının giderilmesi ve hizmetlerin ve ihtiyaçların müşterek planlanması amacıyla Bakanlıkça belirlenen illerdeki müdürlerden biri koordinatör olarak görevlendirilebilir." hükmüne yer verilmektedir.

26/03/2013 gün ve 28599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Geçici görevlendirme" başlıklı 11. maddesinde;** "(1) Bakanlık önceden duyurmak suretiyle talepte bulunan personeli geçici olarak görevlendirebileceği gibi ihtiyaç hâlinde re'sen de görevlendirebilir. Re'sen yapılan geçici görevlendirme süresi bir mali yılda iki ayı geçemez. (2) Turizm, mevsimlik işçi çalıştırma, ulusal ve uluslararası boyutta düzenlenen büyük organizasyonlar, kitlesel nüfus hareketleri nedeniyle nüfusunda önemli ölçüde artış gösteren yerlere geçici görevlendirme yapılabilir. (3) 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununa göre askerlik yükümlülüğünü yedek subay olarak yerine getirenlerin eşleri, talepleri hâlinde yükümlülük süresi ile sınırlı olmak kaydıyla eşlerinin bulunduğu yere geçici olarak görevlendirilebilir. (4) Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel olup kadrosunun bulunduğu ilden başka bir ilde görevlendirilenlerin eşleri ile 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesine göre Bakanlıkta görevlendirilenlerin eşleri, talepleri hâlinde görevlendirme süresi ile sınırlı olmak kaydıyla eşlerinin bulunduğu yere geçici olarak görevlendirilebilir. Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel olup en az altı ay yurt dışında görevlendirilenlerin eşleri ise eşlerinin görevlendirme süresince talep ettikleri yerlere geçici olarak görevlendirilebilir. ..." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan 5442 sayılı Kanun hükümlerine göre; il idare şube başkanları yahut il müdürlerinin valinin emri altında bulunduğu, görev alanına giren işlerde valiye karşı sorumlu oldukları, il idare şube başkanlarının doğrudan doğruya işlem yapma yetkilerinin bulunmadığı görülmektedir. İl idare şube başkanları gerekli kararları hazırlarlar ve valiye sunarlar. Hazırladıkları kararlar, valinin onayıyla uygulanır.

İl idare şube başkanının görev ve yetkisi; boş kadro bulunup bulunmadığı, ihtiyaç durumu, doluluk oranı, yatak kapasitesi gibi durumların tespitini içerir raporun valiliğin onayına sunulmasından ibarettir. Atama ve/veya görevlendirme yönünde işlem tesisi valinin yetkisindedir.

Bilindiği üzere, yöneticilerin görev ve yetkileri Kanunlar ile belirlenir. Bu husus kamu hizmetinin düzenli ve devamlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin

T.C.

ANTALYA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/182

kamu düzeniyle ilgili olmasından da kaynaklanmaktadır. Yetki unsurunun bu temel niteliğinin bir sonucu da, kişinin Kanun hükmü ile düzenlenmedikçe bunu başkasına devredememesidir.

Şayet Kanun belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılınmışsa, yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir. Böyle açık bir yetkinin bulunmaması ve dayanağını Kanundan almayan yetki devri hukuka aykırılık oluşturacaktır. İşlemin belli bir makam ya da kişi tarafından yapılması öngörülmüş ise, bu gibi durumlarda, başka bir makam veya kişiye yetki verilerek işlemin yapılması sağlanamaz.

Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin bir başka kişiye devredilmesi için mevzuatta yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının [REDACTED] Devlet Hastanesinde Anestezi ve Reanimasyon Uzman doktoru olarak görev yaptığı, ilk olarak 13/12/2022 tarih ve 13742 sayılı İl Sağlık Müdürlüğü işlemiyle 09/01/2023-15/01/2023 tarihleri arasında [REDACTED] Devlet Hastanesine geçici görevlendirildiği (bu işleme karşı açılan davanın Mahkememizin E:2022/1728 sayılı dosyası nezdinde devam ettiği), ardından 16/01/2023 tarih ve 207066185 sayılı İl Sağlık Müdürlüğü işlemiyle [REDACTED] Devlet Hastanesine 13/02/2023 ve 19/02/2023 tarihleri arasında geçici olarak görevlendirildiği, iş bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta; davalı idarece, geçici görevlendirme işleminin dayanağının 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 371. maddesi ile Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 11/4. maddesi olduğu belirtilse de, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesi ile doktorların da içinde bulunduğu ilde görev yapan memurların il içinde görev yerlerinin değiştirilmesinin valiler tarafından yapılacağı emredici olarak düzenlendiği, Kanun'da düzenlenen bu açık yetki kuralının Yönetmelikle genişletilme yahut değiştirilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 371. maddesinde il sağlık müdürlerine il içinde atama ve görevlendirme yetkisi veren düzenlemenin 5442 sayılı Kanun'a aykırı olması nedeniyle, uyumsuzlukta yukarıda yer verilen Anayasa hükmü gereği 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi'nin 371. maddesinin değil 5442 sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır.

Bu durumda; 5442 sayılı Kanun'da emredici olarak uzman hekimlerin de içinde bulunduğu personelin il içi atama ve görevlendirme yetkisi valiye verildiği, valiye tanınan bu yetkinin başka bir idari makama devredilemeyeceği karşısında, vali tarafından tesis edilmesi gerekirken yetkisi olmayan il sağlık müdürü tarafından tesis edilen dava konusu geçici görevlendirme işleminde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin geçici görevlendirmeye ilişkin olması nedeniyle, geçici görevlendirildiği yerin ikamet yerine uzaklığı ve aile durumu dikkate alındığında, davacının açısından telafisi güç veya imkansız zararlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan **dava konusu işlemin**; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütmesinin durdurulmasına**, kararın tebliğinden itibaren **7 gün** içerisinde [REDACTED] **Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu** açık olmak üzere 14/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye