**T.C.**

**DANIŞTAY**

**12. DAİRE**

Esas No: 2020/4099

Karar No: 2020/3403

Karar tarihi: 02.11.2020

**DAVACI:** . Sendikası

**VEKİLİ:** Av..

**DAVALI:** Sağlık Bakanlığı- ANKARA

**DAVANIN KONUSU:**

Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanlara nöbet ücretlerinin ödenip ödenmeyeceğine dair görüş istenilmesine ilişkin 08/04/2020 tarih ve 93377465-869-E.334 sayılı yazısı ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünce verilen 30/04/2020 tarih ve 11045126-045.02 E.82960 sayılı görüş yazısının 2. bölümünün iptali istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi K2'nınaçıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

**İLGİLİ MEVZUAT ve HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları, *"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar"* olarak tanımlanmış; 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise, 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği; anılan maddenin 6. fıkrasında da, ilk incelemeye ilişkin hususların sonradan tespit edilmesi halinde davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin 1. fıkrasında, *"Hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumludur."* kuralına; Hukuk birimlerinin hukuk danışmanlığı kapsamındaki görevlerinin sayıldığı 3. fıkrasının (a) bendinde ise, *"İdare hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, idare birimleri tarafından hazırlanan mevzuat taslakları ile düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, idare ile üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve idare birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirir."* kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 08/04/2020 tarih ve 93377465-869-E.334 sayılı yazısı ile COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik İlave Tedbirler hakkındaki 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesine göre idari izinli sayılanlara nöbet ücreti ödemesine ilişkin tereddüt yaşandığının bildirildiği, bu kapsamda idari izinli sayılanlara nöbet ücreti ödenip ödenmeyeceği hakkında Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinden görüş istenildiği; Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 30/04/2012 tarih ve 11045126-045.02 E.82960 sayılı yazısı ile;

*1- İdari İzinli Sayılan ve hafta içi idari izinli olduğu bir mesai gününde 16.00- 08.00 nöbetine gelerek 16 saat nöbet tutan personelin bu nöbetinin fazla çalışma kapsamında değerlendirilerek ücret ödenip ödenmeyeceğine ilişkin olarak; 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesine göre asıl olan nöbet karşılığında izin kullandırıldığı, nöbet tutan personel de Genelge kapsamında idari izinli olmakla birlikte, bu izin tutulan nöbetten kaynaklanmadığından dönüşümlü çalışma yoluyla haftalık çalışma süresini tamamlayan personele tuttuğu nöbetler karşılığında nöbet ücreti ödenmesine devam edilmesi gerekeceği;*

*2- 2020 Nisan ayında 24 saat nöbet esasına göre çalışmakta ve ayda 7 adet nöbet tutmakta, diğer günlerde istirahat etmekte ve 168 saat olan mesai süresini de bu şekilde tamamlamakta personelin ilgili mevzuatı gereği nöbet sonrası kullanılan istirahat izin süresinin tamamının veya bir kısmının, 2020/4 sayılı Genelge ile yapılan düzenleme çerçevesinde idari izinli sayılan günler kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin olarak; Cumhurbaşkanlığı Genelgesinin amacı, salgının yayılımının azaltılması olduğu için normal günlük ve haftalık çalışma düzenine ilişkin tanzim gerektirdiği İlgi yazıda nöbet esası denilen çalışma, teknik anlamda karşılığında izin verilmesini veya ücret ödenmesini gerektiren nöbet olmayıp, esnek çalışma gibi, aylığın karşılığı olan çalışma süresine tetabuk eden bir çalışma yöntemi olduğu, ayda (7) gün (24) saat çalışma ile aylık mesai süresi tamamlandığına göre çalışılmayan günlerden ve dolayısıyla Genelge kapsamında idari izinli sayılmasından bahsedilemeyeceği, esasen böyle değerlendirmeye ihtiyaç bulunmadığı pratik bir sonucunun da bulunmadığı* yönünde Strateji Genel Başkanlığına görüş bildirildiği; görüş istenilmesine ilişkin anılan yazı ile bu yazıya cevaben verilen söz konusu görüş yazısının 2. bölümünün iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem ise hukuk düzeninde sonuç doğuran, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeyen ve ilgilinin hukukunda değişiklikler meydana getiren işlemdir.

İdari işlemin; idarenin tek taraflı irade beyanıyla ilgililer yönünden icrai ve etkili sonuçlar doğurabilme niteliğine sahip olması gerektiği dikkate alındığında, sağlık kurumlarına yol gösterici mahiyette ve yalnızca "görüş" istemekten ve bildirmekten ibaret olan davalı idare Strateji Geliştirme Başkanlığı ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü yazılarının icrai nitelik taşımadıkları ve idari davaya konu edilemeyecekleri sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmayan Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanlara nöbet ücretlerinin ödenip ödenmeyeceğine dair görüş istenilmesine ilişkin 08/04/2020 tarih ve 93377465-869-E.334 sayılı yazısı ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünce verilen 30/04/2020 tarih ve 11045126-045.02 E.82960 sayılı görüş yazısının 2. bölümünün iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/03/2017 tarih ve E:2016/5295; K:2017/1215 sayılı kararı da bu yöndedir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanlara nöbet ücretlerinin ödenip ödenmeyeceğine dair görüş istenilmesine ilişkin 08/04/2020 tarih ve 93377465-869-E.334 sayılı yazısı ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünce verilen 30/04/2020 tarih ve 11045126-045.02 E.82960 sayılı görüş yazısının 2. bölümünün iptali istemine ilişkin DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 242,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

4. Eksik harcın kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcından mahsup edilmesine ve fazlalığı anlaşılan 1,60-TL harcın davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 02/11/2020tarihinde oybirliğiyle karar verildi.