**Yürütmenin Durdurulması İstemlidir**

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA,**

**DAVACI** :Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

**VEKİLİ** :Av.Mustafa GÜLER (Ankara Barosu - 10568)

Mebusevleri Mahallesi Anıt Caddesi 6/7 Çankaya Ankara

(229 71 30 - 230 06 77 - 532 490 59 81)

**DAVALI** :Sağlık Bakanlığı - Ankara

**T.KONUSU** :Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 6.6.2018 tarih ve 54718026-045.99-E.2210 sayılı “27. Dönem Milletvekili Seçiminde Aday Adayı Olmak İçin İstifa Eden Personeller” konulu genel yazısının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemidir.

**ÖĞRENME** **TARİHİ**:13.6.2018

**AÇIKLAMALAR**

Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 81 il valiliğine gönderilen 6.6.2018 tarih ve 04599-E2210 sayılı “27. Dönem Milletvekili Seçiminde Aday Adayı Olmak İçin İstifa Eden Personeller” konulu yazıyla milletvekili seçiminde aday olmak için Devlet memurluğundan çekilen hekimlerin, “seçimlere katılmak üzere istifa eden ve siyasî bir kişilik hâline gelen **Devlet memurunun seçim sürecinde kamu hizmetinden ayrı bulunmasının, hizmet gereklerine ve kamu menfaatine uygun olacağı** ve yine belirtildiği gibi Milletvekili Genel Seçiminde aday adayı olunacağı belirtilerek ayrılış yapıldığından dolayı, **bu süreçte özel sağlık kuruluşunda çalışma taleplerinin uygun bulunmadığı**, bu süreçte Bakanlığımız görüşü alınmadan Müdürlüğünüzce göreve başlatılan sağlık personellerinin ivedilikle ayrılışının yapılması gerektiği…” belirtilmiştir.

Milletvekili seçimlerinde aday olmak için kamu görevinden ayrılan ancak aday olamayan hekimlerden özel muayenehane açmak veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak üzere ilgili sağlık müdürlüklerine yapılan başvurular dava konusu Bakanlık yazısı gerekçe gösterilerek reddedilmektedir.

Ayrıca, aday olamayan hekimlerin eski görevlerine başlatılması için seçim sonuçlarının açıklanmasından sonraki bir ayın beklenmesine gerek olmamasına karşın, söz konusu genel yazı, bu durumda olanların göreve başlatılmamasını, göreve başlatılanların ilişiklerinin kesilmesi talimatını vermektedir.

Hiçbir hukuki temele dayanmayan bu yazının aşağıda belirtilecek sebeplerle yürütmesinin durdurulması ve iptali gereklidir.

**İPTAL SEBEPLERİ**

**1-Genel açıklamalar**

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler başlıklı" 18. maddesinde Aday olmak isteyen kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin belirli bir tarihte “görevden ayrılma isteğinde bulunma” koşulunu yerine getirmiş olmaları şarttır.

Bu bağlamda, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılacak Milletvekili Genel Seçimlerinde aday olmak isteyen kamu görevlileri en geç 26/04/2018 Perşembe günü saat 17.00'ye kadar 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmuşlardır.

Milletvekili adayı olmak isteğiyle kamu görevinden ayrılanların bir kısmı aday olabilmiş, bir kısmı ise aday olamamıştır. Milletvekili adayı olamayan veya aday olup da seçilemeyenlerin kamu görevine tekrar dönebilmelerine ilişkin hakkı düzenleyen kural 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’da yer almaktadır. Kanun’un Ek 7. maddesi uyarınca “Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

Seçimlerde aday olmak üzere kamu görevinden ayrılan ancak aday olamayan hekimlerin en geç seçim sonuçlarının açıklanmasından sonraki bir ay içinde müracaat ederek eski görevlerine dönebilmeleri mümkün olduğu gibi bu kişilerin kamu görevine dönmeyi tercih etmeyebilecekleri de ihtimaldir. Bir başka anlatımla, seçimlerde aday olmak için görevinden ayrılan hekim tekrar kamu görevine dönme hakkını kullanmayarak mesleğini kamu dışında icra etmeyi de tercih edebilecektir; sahip olduğu hakkı kullanıp kullanmamak bütünüyle kişinin tercih ve takdiridir.Kamu görevinden ayrılma niyetine bakılarak kamu görevine dönme hakkının kullanılması bir zorunluluk olarak dayatılamayacağı gibi çalışma kısıtlamasına da gerekçe olamaz.

Sağlık Bakanlığı, dava konusu yazıyla, aday olamayan kişilerin seçimlerin sonucunun Yüksek Seçim Kurulu tarafından açıklanmasına kadar göreve başlatılamayacağı ve *bu süreçte özel sağlık kuruluşunda çalışma taleplerinin uygun bulunmadığı,* belirtilerek *göreve başlatılan sağlık personellerinin ivedilikle ayrılışının yapılması gerektiği* de il sağlık müdürlüklerine talimat olarak bildirilmektedir.

**2-Aday olamayan kişi eski görevine derhal dönebilir**

Milletvekili seçimlerinde aday olamayan kişinin eski görevine dönmesi için seçim sonuçlarının resmen ilan edilmesini beklemesine gerek yoktur. Aday olamadığına göre, 698 sayılı Kanunun Ek 7. maddesinde belirtilen sürenin sonuna kadar herhangi bir zaman başvurarak eski görevine dönebilir.

Bu kişilerin aday olmak üzere istifa etmiş olmaları onları *siyasi bir kişilik* haline getirmeyeceği gibi seçim sürecinde kamu görevinden ayrı tutulmaları için de bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Milletvekili adayı olmak düşüncesiyle görevinden ayrılan kişi bağımsız aday olmayı planlamış olabileceği gibi temasları sonucunda herhangi bir partiye müracaat etmemiş de olabilir. Dolayısıyla *aday olmak düşüncesiyle kamu görevinden ayrılmak* kişiyi otomatik olarak *siyasi bir kişilik* haline getirmez. Diğer yandan, adaylık için herhangi bir siyasi partiye başvuran ancak aday gösterilmeyen kişinin de *siyasi bir kişilik* haline geldiği söylenemez. Kişinin adaylık başvurusuyla siyasi düşüncesini açıklamış olması, seçim sürecinde kamu görevinden uzak tutulması için bir zorunluluk değildir.

Devlet Memurları Yasasının 7. maddesine göre “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.” Aynı Yasa’nın 125/D-ı maddesine göre “Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,” (o) bendine göre de “Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.” kademe ilerlemesinin durdurulması cezası gerektiren disiplin suçudur. Yine aynı maddenin (E) bendine göre ise “İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak” “siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,” ve “siyasi partiye girmek” Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçu olarak belirlenmiştir.

Milletvekili seçimlerinde aday olmak düşüncesiyle görevinden ayrılan kişilerin, seçim sürecinde, Devlet Memurları Kanununda disiplin suçu olarak belirlenmiş olan bu eylemleri işleyebileceği kaygısıyla kamu görevine başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, kişinin henüz işlemediği bir eylem sebebiyle, önleyici bir yaklaşımla çalışma ve kamu görevine girme hakkından mahrum bırakılması kabul edilemez. Belirtilen disiplin suçları seçim süreci dışında da geçerlidir ve aday olan kişiler dahi kamu görevine döndüğünde bu yasaklara uygun olarak kamu görevini yürütecektir. Dolayısıyla, ilgili yasaklar sanki sadece seçim sürecinde geçerliymiş ve sadece bu dönemde ihlal edilebilirmiş gibi kamu görevlisini seçim sürecinde göreve başlatmamak anlamlı değildir.

Kaldı ki, 298 sayılı Yasa, kamu görevlilerinin de seçilme hakkını kullanmalarını sağlayabilmek için bu kişilerin siyasi kanaatlerini açıklamış olmalarına karşın -istisnalar dışında- kamu görevine dönebilmelerini teminat altına almıştır. Söz konusu teminat, kamu hizmetinin sürdürülmesiyle kişinin seçilme hakkının korunması bakımından dengelenmiş, seçim sonuçlarının ilan edilmesinden başlayarak bir aylık müracaat süresi tanınarak kamu görevlisinin eski görevinin uzun süre boş tutulmaması amaçlanmıştır. Bu amaç gözetildiğinde, aday olamayan kişinin seçimleri beklemeden kamu görevine dönebilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur.

Dava konusu işlemin hedeflediği personelin sağlık personeli /hekimler olduğu düşünüldüğünde, sağlık kamu hizmetinin yürütülmesinde personel açığının varlığı karşısında görevinden ayrılan ancak aday olamayanların eski görevine dönmesinin geciktirilmesinin kamu yararına aykırı olduğu açıktır. Aynı şekilde, kamu görevine dönmesine ilişkin süreç tamamlanarak göreve başlatılanların ayrılışlarının yapılması da hukuka açıkça aykırıdır.

**3-Aday olmak için görevinden ayrılan kişi artık kamu görevlisi olmadığına göre muayenehane açabilir ya da özel sağlık kuruluşlarında çalışabilir**

Milletvekili genel seçiminde aday olmak düşüncesiyle kamu görevinden ayrılan kişinin kamu görevi ile bağı kopmaktadır. 698 sayılı Kanun bu bağın tekrar tesis edilmesine ilişkin istisnai bir hak tanımış ise de bu hakkın varlığı görevden ayrılmanın *çekilme/istifa* niteliğinde olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, kamu görevinden çekilen kişinin sahip olduğu hakları seçimlerde aday olmak düşüncesiyle kamu görevinden çekilenler de kullanabilir.

Milletvekili adayı olmak için kamu görevinden ayrılan kişinin, aday olamadığında, yeniden kamu görevine dönme isteği olmayabilir. Bu durumda, artık kamu görevlisi olmayan hekimler, gerekli koşulları yerine getirerek mesleklerini özel olarak icra edebilirler; muayenehane açabilecekleri gibi özel sağlık kuruluşlarında da çalışabilirler.

Çalışma hakkı, Anayasa’nın 49. maddesine göre herkesin hakkıdır. Anayasa’da, temel hak ve ödevler arasında düzenlenmiş olan çalışma hakkının sınırlandırılabilmesi, Anayasa’nın 13. maddesine göre özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Kamu görevinden ayrılma gerekçesine bağlı olarak kişinin çalışma hakkını sınırlandıran hiçbir yasal düzenleme mevcut değildir. Milletvekili seçimlerinde aday olma isteğiyle kamu görevinden ayrılan kişi artık kamu görevlisi de olmadığına göre mesleğini icra ederek mesleki gelir elde etmesi haklı ve yerinde bir taleptir. Ancak Bakanlık, herhangi bir haklı gerekçe göstermeksizin, *Milletvekili Genel Seçiminde aday adayı olunacağı belirtilerek ayrılış yapıldığından dolayı,* ***bu süreçte özel sağlık kuruluşunda çalışma taleplerinin uygun bulunmadığı*** şeklindeki bir açıklamayla hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını hukuka aykırı olarak engellemektedir.

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ**

Milletvekili aday listeleri 31.5.2018 tarihinde kesinleşmiştir. Yüksek Seçim Kurulu seçim sonuçlarını yaklaşık 15 günde ilan edebilmektedir. 24 Haziran’da yapılacak seçim sonuçlarının ilan edilmesi -Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle birlikte yapılması, iki hata sonra Cumhurbaşkanlığı ikinci tur oylamasının yapılacak olması ve ittifaklardan kaynaklanan komplike hesaplamalar sebebiyle- muhtemelen önceki seçimlere göre biraz daha uzayacaktır. Bu durumda, 26 Nisan 2018 tarihinde istifa eden kamu görevlisi bir hekim, dava konusu işlem sebebiyle, yaklaşık iki buçuk ay süreyle mesleğini icra edemeyecek, herhangi bir gelire sahip olamayacaktır.

Çalışma ve kamu görevine girme hakkının açıkça ihlal edildiği dava konusu işlemin uygulanmasıyla milletvekili seçimlerinde aday olmak üzere kamu görevinden ayrılan hekimlerin mesleklerini uygulamaları bütünüyle *yasaklandığından* sağlık hizmetinin sunulması ve sağlık hizmetinden yararlanılmasının engellenmiş olması noktasında telafisi mümkün olmayan zarar doğmaktadır. Bu haliyle yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için İYUK’da belirtilen şartlar birlikte gerçekleşmiştir.

**HUKUKSAL** **NEDENLER** :Anayasa, Milletvekili Seçim Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat.

**KANITLAR** :Ekli belgeler ve diğer tüm kanıtlar.

**SONUÇ VE İSTEM**  :Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 6.6.2018 tarih ve 54718026-045.99-E.2210 sayılı “27. Dönem Milletvekili Seçiminde Aday Adayı Olmak İçin İstifa Eden Personeller” konulu genel yazısı hiçbir hukuksal dayanağı olmamasına karşın, aday olmak üzere ayrılan hekimlerin bir yandan kamu görevine başlatılmaması diğer yandan bu süreçte mesleklerini özel sağlık kuruluşunda yapmalarının da engellenmesi suretiyle seçilme hakkını kullanmaya çalışanların cezalandırılmasından başka bir anlam taşımadığından yürütmesinin durdurulması ve iptaline karar verilmesini yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 14.06.2018

**Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi vekili**

**Av.Mustafa GÜLER**

**Ekleri**

1-Vekaletname örneği

2-Dava konusu işlem