Av. Öztürk Türkdoğan

Necatibey Caddesi No. 82/4

Kızılay, Ankara

Tel: 0312 2326122

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

**(Yürütmeyi Durdurma İstemlidir)**

**DAVACI** : Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES)

**VEKİLİ** : Av. Öztürk Türkdoğan (TC No: 56014104180)

**DAVALI** : Başbakanlık, Ankara

**D.KONUSU** : 16 Nisan 2015 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan Bakanlar Kurulu’nun 2015/7528 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair yönetmeliğe ekli Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetvelinin 1, 6, 17 ve 32.nolu bentlerinde bulunan ihtar puanlarını içeren düzenlemenin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemidir.

**T. TARİHİ** : 16 Nisan 2015

**AÇIKLAMALAR** : Müvekkil sendika 4688 sayılı kanunun 5.maddesi ile yürürlüğe konulan hizmet konu yönetmeliğine göre sağlık ve sosyal hizmet kolunda örgütlü olup, Sağlık Bakanlığı’na bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu’na bağlı olarak görev yapan çok sayıda aile hekimi ve aile sağlığı elemanı üyesi bulunmaktadır. Dava konusu yönetmelik sendika üyelerinin güncel ve ortak menfaatlerini ihlal ettiğinden sendikanın bu davayı açmasında hukuksal menfaati bulunmaktadır.

16 Nisan 2015 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan Bakanlar Kurulu’nun 2015/7528 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan aile hekimliği uygulaması kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair yönetmelik yayınlanmıştır. Değişiklik yönetmeliğinin 7.maddesi ile Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14.maddesinin 1.fıkrası uyarınca yönetmeliğe ekli Ek 2’de düzenlenen aile hekimliği uygulamasında uygulanacak ihtar puanı cetveli yeniden düzenlenmiştir (EK 1). Cetvelin 1, 6, 17 ve 32 nolu bentlerinde bulunan ihtar puanı düzenlemeleri sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğundan burada belirtilen ihtar puanlarının iptali gerekmektedir.

**İPTAL SEBEPLERİ :**

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3.maddesinin 5.fıkrasına 02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı kanunun 52.maddesi ile ek cümleler eklenerek aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı kanunun ek 33.maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari 8 saat, ihtiyaç halinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği düzenlenmiştir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının Sağlık Bakanlığı ile yapmış olduğu sözleşmelerde böyle bir düzenleme söz konusu değildi. Bu nedenle bu düzenlemenin değiştirilmesi amacı ile aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları üyesi oldukları sendikaların aldıkları karar doğrultusunda nöbete gitmeme tarzında önceden itiraz dilekçeleri vererek demokratik haklarını kullandılar. Bu düzenlemenin çalışma hakkına aykırı olduğunu, dinlenme hakkını ihlal ettiğini ve kendi sorumluluk alanında bulunan nüfus dışındaki bir başka kesime hizmet vererek daha fazla çalıştırılmalarına sebep olduğunu ileri sürdüler. Oldukça etkili demokratik eylem ve etkinlikler düzenlediler. Bunun karşısında hükümet lehte düzenleme yapmak yerine durumu daha da ağırlaştırıcı yasal düzenlemeler gerçekleştirdi. 5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.fıkrasına 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı kanunun 117.maddesi ile ek cümle eklenerek aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının hafta sonu çalıştırılabileceğine dair hükümler getirildi. Buna karşı da demokratik tepkiler devam etti. Hükümet demokratik tepkileri anlayıp buna uygun lehte düzenlemeler yapmak yerine dava konusu yönetmelik değişikliği ile sözleşmenin feshedilmesine sebep olacak ihtar puanı cetvelini yeniden düzenleyip verilecek ihtar puanlarını daha da ağırlaştırdı. Bu durum hükümetin çalışanların haklarına olan yaklaşımda Anayasanın 5.maddesine aykırı davrandığını, Anayasanın 49 ve 50.maddelerinde düzenlenen çalışma ve dinlenme hakkına aykırılık teşkil ettiğini ve Türkiye’nin onaylayarak yürürlüğe koyduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

9 Nisan 2007 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan Bakanlar Kurulu’nun 2007/11907 sayılı kararı ile gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı yürürlüğe konmuştur. Avrupa Sosyal Şartı’nın 2.maddesinin 1.fıkrasında verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlanması gerektiği belirtilmiştir. 5258 sayılı kanunda yapılan değişiklikler ile aile hekimliği ve aile sağlığı elemanlarının haftalık çalışma saatleri daha da arttırılmış ve fazla çalışma zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme Avrupa Sosyal Şartı’nın 2.maddesine açıkça aykırıdır. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının bu düzenlemeler dönük demokratik protesto haklarını kullanması karşılığında ihtar puanı cetvelinin yeniden düzenlenip ihtar puanlarının arttırılması sözleşmenin amacına da aykırılık teşkil etmektedir.

Avrupa Sosyal Şartı’nın 22.maddesinde çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine, çalışanların veya örgütlerinin katılma hakkı olduğu düzenlenmiştir. 2014 yılı boyunca zorunlu nöbet uygulamasına ve hafta sonu çalışmaya karşı demokratik haklarını kullanan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının temsilcileri veya üyesi oldukları sendikalara danışılmadan dava konusu yönetmelik yapılarak ihtar puanları arttırılmış ve böylece sözleşmenin 22.maddesine açıkça aykırı davranılmıştır.

Yönetmeliğe Ek 2 ihtar puanı cetvelinin 1 nolu bendinde çalışma saatleri planına uymamanın 5 ihtar puanı olduğu düzenlenmiştir. Bundan önceki yönetmelikte yürürlükte bulunan ihtar puanı cetvelinde çalışma saatleri planına uymamanın 3 ihtar puanı gerektirdiği düzenlenmişti. Dava konusu yönetmelik değişikliği ile 3 puandan 5 puana çıkarılmasında ölçülülük ilkesine uyulmamıştır. Bu nedenle bu düzenlemenin iptali gerekmektedir.

Yönetmeliğe Ek 2 ihtar puanı cetvelinin 6 nolu bendinde izinsiz işe gelmemenin (işe gelmediği her gün için) karşılığında 10 ihtar puanı verileceği düzenlenmiştir. Bir önceki yönetmelikte 5 ihtar puanı olarak düzenlenen husususun 10 puana çıkarılmasında ölçülülük ilkesine aykırı davranılmıştır. Bu nedenle düzenlemenin iptali gerekmektedir.

Yönetmeliğe Ek 2 ihtar puanı cetvelinin 17 nolu bendinde mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamanın karşılığından 10 ihtar puanı düzenlenmiştir. Bir önceki yönetmelikte 5 ihtar puanı olarak düzenlenen hususun 10 puana çıkartılmasında açıkça hukuka aykırılık vardır. Tamamen soyut bir düzenleme karşısında en küçük bir davranışla ciddi bir davranış arasında ayrım yapmaksızın idarenin taktirine bağlı olarak 10 ihtar puanı verilecek olması sebep ve amaç yönünden hukuka aykırıdır. Bu düzenlemenin de iptali gerekmektedir.

Yönetmeliğe Ek 2 ihtar puanı cetvelinin 32 nolu bendinde mesai dışı hizmet ve/veya nöbete mazeretsiz gelmemenin karşılığından 20 ihtar puanı verileceği düzenlenmiştir. Dava konusu yönetmeliğin 13.maddesinin 1.fıkrasının e bendinde 1 sözleşme dönemi içinde özürsüz ve kesintisiz olarak 10 gün görev başında bulunmamanın ve 1.fıkranın h bendine göre 657 sayılı kanunun 125.maddesinin 1.fıkrasının E bendinde yer alan fiil ve hallerin işlendiğinin tespit edilmesi halinde yani 1 yılda toplam 20 gün mazeretsiz olarak göreve gitmeme halinde sözleşmenin sona erdirileceği belirtilmektedir. Dava konusu düzenlemede ise mesai dışı hizmete yada nöbete gitmeme halinde 20 ihtar puanı verileceği, ihtar puanlarının toplamda 100’e ulaşması halinde yani 5 defa mesai dışı hizmete veya nöbete gitmeme halinde sözleşmenin sona erdirileceği düzenlenmiştir. Aynı yönetmelikte birbiri ile tamamen uyumsuz ve orantısız düzenlemeler bulunmaktadır. Dava konusu düzenlemede ölçülülük ilkesine uyulmamıştır. Kaldı ki bir önceki yönetmeliğin ihtar puanı cetvelinde böyle bir düzenleme söz konusu değildi. Mesai dışı hizmete veya nöbete gitmeme halinde mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamaya uygulanan 5 ihtar puanı verilmekte idi. Dava konusu düzenleme ile 20 ihtar puanının getirilmiş olması ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi sebep ve amaç yönünden açıkça hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptal edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak dava konusu ihtar puanı cetvelinde 1, 6, 17 ve 32 nolu bendlerde düzenlenen ihtar puanları çalışma yaşamını düzenlemekten ziyade aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarını fazla çalıştırmaya zorunlu bırakmak ve sözleşme feshi tehdidi altında çalıştırmak amacı ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu düzenlemede amaç yönünden açıkça hukuka aykırılık vardır. Bu düzenlemeler çalışanları çalışmaya teşvik etmek yerine çalışma şevklerini ve heyecanlarını kıracak ve onları sürekli baskı altında tutacak bir içeriğe sahiptir. Düzenlemeler makul değildir. Ağır sonuçlar içerecek düzenlemelerdir. Anayasa ve Avrupa Sosyal Şartı hükümleri de göz önüne alınarak iptal edilmeleri gerekmektedir.

**YÜRÜTMEYİ DURDURMA SEBEPLERİ :**

Dava konusu yönetmeliğe ekli ihtar puanı cetvelinin 1, 6, 17 ve 32 nolu bentlerinde düzenlenen ihtar puanlarının uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacaktır. 2577 sayılı kanunun 27.maddesindeki koşullar oluşmuştur. Bu nedenle dava konusu düzenlemenin yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

**HUKUKSAL SEBEPLER** : Anayasa, gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Danıştay Kanunu, İYUK, 5258 sayılı kanun ve diğer yasal mevzuat.

**DELİLLER** : Ekteki belgeler ve diğer yasal deliller.

**İSTEM SONUCU :** 16 Nisan 2015 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan Bakanlar Kurulu’nun 2015/7528 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğe ekli Ek 2’de düzenlenen ihtar puanı cetvelinin 1, 6, 17 ve 32 nolu bendlerinde düzenlenen ihtar puanlarının yürütülmesinin durdurularak iptal edilmesine, yargılama harç ve giderleri ile avukatlık vekalet ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasına karar verilmesini saygı ile dilerim. 30 Nisan 2015

Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

EK: Onanmış Vekaletname