

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3206

Karar No : 2019/3221

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Hakkan Hekimoğlu

VEKİLİ : Av. Oya Öznur

Teyyareci Fehmi Sok. No::34/1 Şişli/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Valiliği

VEKİLİ : Av. Ahmet Başaran

İl Sağlık Müdürlüğü Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü

Peykhane Cad. No:10 Çemberlitaş Fatih/İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2018 tarih ve E:2018/597, K:2018/787 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 03/01/2015 tarihinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle 5 ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 29/02/2016 günlü, E:2015/832, K:2016/504 sayılı kararıyla; olayda, davacı tarafından üyesi olduğu odanın kararı doğrultusunda gerçekleştirilen eylemin sendikal eylem kapsamında olduğu, bu sebeple mazeret olarak kabulü gerektiği iddia edilmekte ise de; sendikalarca alınan kararların Aile Hekimliğinde Nöbet Hizmetleri konulu 2014/33 sayılı Genelgeye istinaden bir gün iş bırakma ve nöbete gitmeme eylemi yapılması şeklinde alınmakla birlikte, Aile Hekimlerinin ve Aile Sağlığı çalışanlarının sınırları belli olmayan her hafta cumartesi günleri nöbete gitmeme eylemine yönelik olduğu, böylelikle ölçülülük ilkesine aykırı olarak ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ilgilendiren konularda tepkinin ortaya konulması ve kamuoyu oluşturulması biçimindeki sendikal eylemin amacının aşıldığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay İkinci Dairesi'nin 14/06/2017 tarih ve E:2016/5223, K:2017/5048 sayılı kararıyla; Aile hekimlerinin, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe ekli EK-2 sayılı cetvelde yazılı eylemleri nedeniyle ihtar edilmelerinin, bir sözleşme dönemi içinde verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması halinde hizmet sözleşmelerinin feshedileceği dikkate alındığında, disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olduğunun açık olduğu, bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilke ve usullere uygun olarak tesis edilmesi gerektiği,

Bunun ise, tarafsız bir soruşturmacı tarafından yürütülecek, nesnel sonuçlara



varılması için lehte ve aleyhte tüm delillerin toplanacağı, bunlar esas alınarak varılacak hukuki sonucun bildirilerek ilgili kamu personeline kendini savunması için olanak sağlanacağı bir soruşturma ile mümkün olabileceği,

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, Beyoğlu Toplum Sağlığı Merkezi tarafından yapılan olağan dışı mesai denetiminde Aile Sağlığı Merkezinin kapalı olduğunun tutanağa bağlanması üzerine, İstanbul Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 30/01/2015 günlü ve 12319 sayılı yazısı ile davacıdan savunmasının istenildiği ve savunmasının yeterli görülmediği gerekçesiyle, Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca (EK-2)'de yer alan "mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiilinden dolayı (5) ihtar puanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı,

Bu durumda, usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtarını gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife göre işlemin tamamlanması gerekirken, bu usule uyulmaksızın davacının yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 29/02/2016 günlü, E:2015/832, K:2016/504 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti: İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2018 tarih ve E:2018/597, K:2018/787 sayılı kararıyla; aynı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu uyuşmazlıkta usulüne uygun soruşturma yapılmadığı; üyesi olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda nöbete gitmediği, sendikal faaliyetlere katıldığı ve sendika kararına uyduğu için ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Gül Banu DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 13. İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davalı idare tarafından, 07/02/2015 tarihinde yapılan olağandışı nöbet hizmeti denetiminde, davacının görevi başında bulunmadığı tespit edilmiş; tespit üzerine davacının savunması istenmiş; davacı, 29/04/2015 tarihli savunmasında üyesi olduğu sendikanın kararı doğrultusunda eylemin gerçekleştirildiğinin belirtilmesine rağmen davacının savunmasında ileri sürdüğü hususlar yerinde görülmemiş ve 07/02/2015 tarihinde görevine gelmediği gerekçesiyle 07/08/2015 tarih ve 30231 sayılı işlemle "5 ihtar puan" cezası ile tecziyesine karar verilmiştir. Bunun üzerine temyizden incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5238 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin 5. fıkrasında; "Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (E) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. (Ek cümle : 4/7/2012-6354/ 12 md., Değişik ikinci cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir." düzenlemesine, "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinde; "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 30/12/2010 gün ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin İhtaren Sona Erdirilmesi Başlıklı" 14. maddesinde (işlem tarihindeki şekliyle);



"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Bakanlıkça yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir. (...)" hükmüne yer verilmiş, Yönetmelik eki "Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli"nde "Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiilinin karşılığının (5) ihtar puanı olduğu düzenlenmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51.maddesinde; "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Anayasanın 90.maddesinin son fıkrasında; "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmü yer almış, 3/f maddesinde, sendikanın, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları ifade edeceği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü" başlıklı 11. maddesinde ise; "1) Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir. 2) Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir."

hükmü bulunmaktadır.

Türkiye'nin de onayladığı 87 no'lu ILO Sözleşmesinin 3. maddesinde de; çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip oldukları ve kamu makamlarının bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Örgütlenme özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, bireylerin kendi çıkarlarını korumak için kendilerini temsil eden kollektif bir yapı meydana getirecek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir göstergesidir. Demokrasilerde böyle bir oluşum, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin çıkarlarını korumasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi çıkarlarını korumak için kollektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün çok önemli bir yönüdür.

Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarının gerçekleştirme olanağı sağladığı gibi, sendika hakkı da çalışanların bireysel ve bu ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenme serbestisini gerektirmekte ve niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün özel bir şekli olarak görülmektedir.

Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Bununla birlikte, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman mümkün değildir. Devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinde sendika hakkına yönelik sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Ancak, bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerin gözönünde bulundurulması zorunludur.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, olayda sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesine gelince; kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendikalar tarafından, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarlarının ve bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla aldıkları kararlar uyarınca kamu görevlilerinin toplantı, gösteri ve iş bırakma eylemlerine katılmalarında demokratik bir toplumda herhangi bir sakınca bulunmadığı; anılan eylemlerin AİHS'nin 11. maddesi kapsamında korunması gerektiği aşkırtır.

Temyize konu kararın incelenmesinden; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, üyesi olduğu sendikanın "nöbet uygulamasını" protesto etmek amacıyla aldığı karar doğrultusunda 03/01/2015 tarihindeki haftasonu nöbetine icabet etmediği gerekçesiyle beş ihtar puanı ile cezalandırılmasına tecziyesine karar verildiği; anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davay açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının göreve gelmeme nedenini oluşturan sendika kararının amacı; aile hekimlerine hafta sonları için getirilen zorunlu nöbet uygulamasına ilişkin olup, bu durumun kamu görevlilerinin, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve çıkarları ile bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi amacını taşıdığı açık bulunduğundan, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin temyize konu 07/05/2018 tarih ve E:2018/597, K:2018/787 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul 13. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24/06/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN
(X)

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3206

Karar No : 2019/3221

Üye

Turgay Tuncay
VARLI

Üye

Oğuz
YAĞLICI

Üye

Hasan
ODABAŞI
(X)

Üye

Muhsin
YILDIZ

Üye

Bilge
APAYDIN

Üye

Fatih
TERZİ



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2018/3206
Karar No : 2019/3221

KARŞI OY :

X- Temyize konu kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin temyize konu 07/05/2018 tarih ve E:2018/597, K:2018/787 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan
Hasan
GÜZELER

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Hasan
ODABAŞI

