

## **Aile Hekimlerinin Nöbet ve İş Bırakma Davalarına İlişkin Bilgi Notu**

Bilindiği üzere 11.09.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Torba Yasa, ASM çalışanlarına “aile sağlığı merkezlerinde ve toplum sağlığı merkezlerinde nöbet görevi” getirdi. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu’nun 09.12.2014 tarih, 2014/33 sayılı Genelgesi ile usul ve esasları ilan edilen bu uygulamaya kısaca “cumartesi nöbeti” adı verildi.

Bu uygulamaya karşı sağlık meslek örgütleri uzun ve kararlı bir mücadele yürüttü, *zorunlu nöbetin* kaldırılması için çok sayıda görüşme, eylem ve etkinlik gerçekleştirildi. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları da *nöbetin* gündeme geldiği ilk günden itibaren buna itiraz ettiler; sağlık meslek örgütlerinin çağrısına uyup nöbete katılmayarak kaldırılmasını talep ettiler. Bu eylem süreci aylar boyunca devam etti. Nöbet tutmayan ASM personeli hakkında her hafta tutanak tutuldu, sayısız kere savunma istendi ve üst üste ihtar puanları tebliğ edildi. Gerek Hukuk Büromuz, gerekse diğer sağlık meslek örgütleri tarafından bu cezaların iptal edilmesi talebiyle idare mahkemelerinde davalar açıldı.

Bu davalarda tartıştığımız temel iptal gerekçeleri;

- *Disiplin soruşturması usule aykırı yürütülmüştür.*
- *“Cumartesi nöbetleri” aile hekimliği sisteminin getirilme amacıyla bağdaşmayan, usul ve esasları belirsiz bir uygulamadır.*
- *Aile hekimlerine üyesi oldukları meslek örgütü ve sendikaların faaliyetlerine katıldıkları için ceza verilmesi, uluslararası sözleşmeler ve yargı kararlarına aykırıdır.*

İlk etapta açılan davaların tamamına yakını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlar ışığında ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında, cezaların iptal edilmesiyle sonuçlandı. **Ne var ki temyiz mercii olan Danıştay 5. Dairesi’nin 2015/4490 E. sayılı dosyada 14.09.2015 tarihinde verdiği karardan sonra sürecin seyri değişti.** Çünkü bu kararla bir aile hekiminin lehine verilmiş olan mahkeme kararının yürütmesi durduruldu.

Aslında bu dosya cumartesi nöbetiyle değil, 4 Aralık 2013 günü yapılan iş bırakma eylemi nedeniyle verilen ihtar cezasıyla ilgiliydi. Danıştay 5. Dairesi, yürütmenin durdurulması kararının ardından, 25.02.2016 tarihinde iptal kararını bozarak aynı tutumunu sürdürdü. Daire, niçin önceki kararlardan farklı bir karar verdiği konusunda hiçbir gerekçe belirtmedi. Kararda sadece Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği’nin 14. maddesi ile Ek-2 sayılı listeden söz edildi. Yani ihtar puanı cezasına ilişkin maddelerden... Buna karşılık AİHM’in, Anayasa Mahkemesi’nin, Danıştay’ın yıllardır tekrarladığı içtihat niteliğindeki kararlar da ifade ve örgütlenme özgürlüğü de yok sayıldı; bunlara ilişkin tek bir cümle dahi kurulmadı.

**Danıştay’ın içtihatlarını hekimler aleyhine değiştirmesi, idare mahkemelerinin de davaları reddetmeye başlamasına yol açtı.** Üstelik sadece cumartesi nöbeti davaları değil, 20-22 Mayıs iş bırakması, 1 Haziran iş bırakması gibi diğer iş bırakma eylemlerine katılan aile hekimlerine verilen cezalara ilişkin davalar da

reddedilmeye başlandı. Daire kararının gerekçesi olmadığı için, idare mahkemeleri bu dönemde birbirinden farklı gerekçeler icat ettiler!? Kimisi, “her hafta eylem yapılması sendikal faaliyetin amacına aykırı” dedi, kimisi “ölçülülük ilkesi ihlal edildi” dedi, kimisi “nöbete gidilmemesinin acil ve temel sağlık hizmetlerine zarar verdiğini” ileri sürdü! Sınırlı sayıda da olsa, ihtar cezalarını önceki süreçte olduğu gibi iptal eden mahkemeler de oldu.

Bu davaların tamamı temyiz için Danıştay 5. Dairesi'ne gitti. Ancak **Danıştay 5. Dairesi bu dosyalara ilişkin karar vermeden iki önemli gelişme yaşandı;**

İlk olarak 20 Temmuz 2016 itibariyle “yargıda iş yükünün azaltılması amacıyla” ikinci derece mahkemeleri faaliyete başladı. Kısaca “istinaf mahkemeleri” denilen bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri “ikinci derece yargılama yapan mahkemeler” olarak tanımlandı ve birtakım davalar için temyiz yolu kapandı. Buna göre artık, idari işlemlerin iptali için açılan davalarda verilen kararlara karşı ancak Bölge İdare Mahkemeleri'ne istinaf başvurusu yapılabilir. İstinafta verilen kararlar kesin nitelikte olduğundan ayrıca temyiz için Danıştay'a başvurulamıyor.

İkinci olarak da 1 Ağustos 2016 tarihinde Danıştay'da işbölümü değişti ve aile hekimliği dosyalarının tamamı Danıştay 2. Dairesi'ne devredildi.

İşte 2017 yılına bu değişikliklerle birlikte girdik.

2017 itibariyle davalar, istinaf mercii olan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi tarafından jet hızıyla bitirildi. İdare mahkemelerinin verdiği hukuka aykırı nitelikteki ret kararları 4-5 ay gibi kısa bir zaman içinde onaylandı. Aile hekimleri lehine verilmiş olan iptal kararları ise aynı hızla kaldırıldı ve davalar reddedildi. Bu kararlar kesin nitelikte olduğundan, davalar aile hekimleri aleyhine bitmiş oldu!

**Aylardır olumsuz istinaf kararları birbiri ardına tebliğ olurken, şimdi ise aksi yönde bir gelişme yaşanıyor. Danıştay 2. Dairesi, bir yıldır beklettiği dosyalarda olumlu kararlar vermeye başladı.** Daire, “ihtar puanı cezalarının usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan verildiği” gerekçesiyle, olumsuz kararları bozdu; olumlu kararları ise onadı. Her ne kadar esasa girilmeden usul yönünden verilse de Danıştay'a giden ilk davalardaki hukuki seyir olumluya dönmüş oldu.<sup>1</sup>

Aile hekimliği davalarında nasıl bir hukuk karmaşası yaşadığımızın anlaşılması amacıyla ekte iki karar paylaşıyoruz

- Bu kararlardan ilki 11 Nisan 2015 günü nöbete katılmayan bir aile hekimine verilen cezayla ilgili. İstanbul 7. İdare Mahkemesi, 28.11.2016 tarihinde talebimizi haklı bulmuş ve ihtar cezasını iptal etmişti. Buna karşın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesi, İstanbul Valiliği'nin istinaf başvurusunu kabul etti ve 19.06.2017 tarihinde iptal kararını kaldırıp davayı reddetti. Bu karar kesin olduğundan, dava bu haksız sonuçla bitmiş oldu!
- İkinci karar ise 3 Ocak 2015 günü nöbete katılmayan bir aile hekimine verilen cezayla ilgili. İstanbul 13. İdare Mahkemesi, 29.02.2016 tarihinde davayı reddetmişti. Danıştay 2. Dairesi ise 14.06.2017 tarihinde cezayı haksız buldu ve kararı hekim lehine bozdu. Karar henüz kesinleşmedi.

<sup>1</sup> Bu kararlara karşı İstanbul Valiliği karar düzeltme yoluna başvurma hakkına sahip olduğundan, süreç henüz sona ermiş değil. Kararların oy çokluğu ile verildiğini de belirtelim.

Görüldüğü gibi iki nöbet dosyası iki farklı şekilde sonuçlandı!!! Genel durum da böyle. **Birbiriyle çelişen, taban tabana zıt onlarca kararlar karşı karşıyayız.** Oysa bu davaların tamamı aile hekimlerinin cumartesi nöbetleri ve iş bırakma eylemlerine ilişkin. Konusu, sebebi, hukuki argümanları aynı olan davalar taban tabana zıt şekilde sonuçlanıyor. Üstelik bir davası öyle, bir davası böyle sonuçlanan aile hekimleri de var...

Bu durumu şaşkınlıkla karşılayan aile hekimlerine katılmamak elde değil. Hukuk devletinin temelini oluşturan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerini ters yüz eden bir karmaşa yaşadık ve yaşıyoruz.

Bu vesileyle, **sadece olumlu kararları paylaşmanın yanıltıcı olduğunu, fotoğrafın bütünü görünmez kıldığını dikkatlerinize sunuyor;** bu hukuki karmaşaya ve haksız kararlara karşı her türlü hukuki girişimde bulunduğumuzu ve süreci gittiği yere kadar yani sonuna kadar takip edeceğimizi belirtiyoruz.

**09.08.2017**  
**İstanbul Tabip Odası**  
**Hukuk Bürosu**