**Av. Öztürk Türkdoğan**

**Necatibey Caddesi No. 82/4**

**Kızılay, ANKARA
Tel : 0312 2326122**

**Faks : 0312 2302193**

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

**(Yürütmeyi Durdurma İstemlidir)**

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

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

**DAVALI :** Sağlık Bakanlığı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı, Ankara

**D. KONUSU** : Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın 09.12.2014 tarih ve 2014.5727340/01006 sayılı yazısı ile 01.01.2015 tarihinden itibaren uygulamaya konulan 2014/33 sayılı genelgesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması ile genelgeye dayanak olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 3. Maddesinin 5. fıkrasının 6514 sayılı kanunun 52.maddesi ile değişik 2.cümlesinin ve 5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.paragrafına eklenen 2.cümlesinin Anayasa’nın 2, 5, 49 ve 50 maddelerine aykırı olması nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması istemidir.

**ÖĞRENME TARİHİ:** 10 Aralık 2014

**AÇIKLAMALAR** :

Müvekkil sendika Anayasa’nın 90. Maddesi ile onaylanarak yürürlüğe giren İLO’nun 87,98 ve 151 sayılı sözleşmeleri ile AİHS ve BM ikiz sözleşmeleri ve 4688 sayılı kanun uyarınca faaliyetlerini sürdürmektedir. 4688 sayılı kanunun 5. Maddesine göre çıkarılmış bulunan hizmet kolu yönetmeliği uyarınca sağlık ve sosyal hizmet kolunda Sağlık Bakanlığı’na bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın merkez ve taşra teşkilatında örgütlü olup, çok sayıda aile hekimi ve aile sağlığı elemanı üyesi bulunmaktadır.

Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın 2014/33 sayılı genelgesi ile halen yürürlükte bulunan ve 01.01.2015 tarihinde yürürlükten kalkacak 2014/12 sayılı genelgede düzenlenen nöbet sürelerinden daha fazla sürede çalışmayı düzenleyen yeni bir genelge yayınlanmıştır (EK 1). Bu genelge ile bir önceki genelgede düzenlenen yataklı tedavi kurumları ve 112 acil sağlık merkezlerinin dışında ayrıca aile sağlığı merkezlerinde ve toplum sağlığı merkezlerinde tutulacak nöbetler ile ilgili esaslar düzenlenmiştir. Bir önceki genelge ile ilgili olarak ileri sürülen itirazlar dikkate alınmamış, daha fazla çalıştırmayı gerektiren yeni bir genelge yapıldığından, iş bu genelgeyi de dava etmek gerekmiştir.

**İPTAL SEBEPLERİ**: 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 3. maddesinin 5. fıkrasına 6514 sayılı kanunun 52. maddesi ile 2. cümle eklenmiştir. Buna göre 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 süresinin üzerinden nöbet görevi verilir hükmü getirilmiştir. Bu hükümle birlikte aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının aylık çalışma süresi en az 8 saat daha zorunlu olarak arttırılmıştır.

5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.fıkrasına 2.cümle eklenerek, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu’nca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebileceği düzenlenmiştir.

5258 sayılı kanunun 3.ve 5.maddesindeki bu düzenlemeleri uygulamaya geçirmek amacı ile dava konusu 2014/33 sayılı genelge yayınlanmıştır. Bu genelge ile ASM ve/veya TSM’lerde Cumartesi günleri 08.00-16.00 veya 09.00-17.00 saatleri arasında 8 saat olacak şekilde nöbet tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca aylık asgari 8 saatlik nöbet görevinin yataklı tedavi kurumları ve 112 acil sağlık hizmetlerinde sürdürüleceği de düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi dava konusu genelge ile aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına aylık en az 16 saat zorunlu fazla çalışma getirilmiştir.

Anayasa’nın 50. Maddesinde dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu, kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa’nın 49.maddesinde de devletin çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışma barışını sağlamak için gerekil tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesinde de devletin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış, Anayasa’nın 5.maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak belirtilmiştir.

Aile hekimliğine ve aile sağlığına geçişte haftalık çalışma süresinin 657 sayılı devlet memurları kanununa tabi memurlar için öngörülen çalışma süresi olduğu belirtilmiştir. Dava konusu düzenleme ile Anayasa’nın 50.maddesi açıkça çiğnenerek haftalık mesai süresi aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları bakımından arttırılmıştır. Bu durumda başlangıçta belirlenen kurallara aykırı olarak sonradan yasa koyucu düzenleme yaparak çalışanları mecbur bırakmış ve onlara seçenek hakkı tanımamıştır.

657 sayılı kanunun ek 33. Maddesinde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele izin sureti ile karşılanamayan her bir nöbet saati için nöbet ücreti ödeneceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi burada nöbet karşılığında izin düzenlenerek esasında haftalık veya aylık mesai süresinin nöbet tutularak da geçirilebileceği sonucu doğmaktadır.

657 sayılı kanunun ek 33. maddesindeki düzenleme ile 5258 sayılı kanunun 3. Maddesinin 5. Fıkrasının 2.cümlesi birbiri ile aynı anlama gelmemektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına zorunlu olarak mesai süresi artırımı getirilmiştir. Bu durumda çalışanların Anayasa da düzenlenmiş hakları açık bir şekilde ihlal edilmiştir.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının asıl işlerinin kendi merkezlerinde 5258 sayılı kanunla tanımlanmış kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile 1. Basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmeti sunmak olarak belirtilmiştir. İlgili kanunun 1.ve 2.maddesinde yani amaç ve tanımlarda acil hizmetlerde nöbet tutmak biçiminde yada hastanelerin ilgili bölümlerinde nöbet tutarak çalışmak biçiminde herhangi bir görev tanımlanmamıştır. Bu yönü ile de ilgili kanunla çıkarılan 2014/33 sayılı genelge aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının görev ve sorumluluklarına tamamen zıt bir düzenleme getirmiştir. Kaldı ki, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 8. maddesinde aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esaslarının çalışılan yer ile ilgili hususların Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği’nin 4. maddesinde aile hekiminin görev, yetki ve sorumlulukları, 5. maddesinde aile sağlığı elemanının görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Her iki madde birlikte incelendiğinde aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının başka bir sağlık kuruluşunda nöbet tutacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu genelgenin dayanağı bir yönetmelik söz konusu olmadığından bu genelgenin iptal edilmesi gerekmektedir.

**ANAYASA’YA AYKIRILIK SEBEPLERİ :**

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu genelgenin dayanağı olarak gösterilen 5258 sayılı kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasına 6514 sayılı kanunun 52. Maddesi ile eklenen 2.cümlesi ile 5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.paragrafına eklenen 2.cümlesinin aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına aylık en az 16 saat fazla çalışmayı nöbet tutma biçiminde zorunlu olarak getirdiğinden, Anayasa’nın 2., 5., 49. ve 50.maddelerinde düzenlenen haklara açıkça aykırıdır. Dilekçemizde belirttiğimiz nedenler ve resen gözetilecek hususlar dikkate alınarak 5258 sayılı kanunun 3. Maddesinin 5. Fıkrasının 2. Cümlesin ile 5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.paragrafına eklenen 2.cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerekmektedir.

**YÜRÜTMEYİ DURDURMA SEBEPLERİ:** 2577 sayılı kanunun 27. Maddesindeki koşullar oluştuğundan dava konusu genelgenin yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

**HUKUKSAL SEBEPLER** : Anayasa, İYUK ve ilgili mevzuat.

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

**İSTEM SONUCU :** Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın 09.12.2014 tarih ve 2014.5727340/01006 sayılı yazısı ile 01.01.2015 tarihinden itibaren uygulamaya konulan 2014/33 sayılı genelgesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması ile genelgeye dayanak olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 3. Maddesinin 5. fıkrasının 6514 sayılı kanunun 52.maddesi ile değişik 2.cümlesinin ve 5258 sayılı kanunun 5.maddesinin 2.paragrafına eklenen 2.cümlesinin Anayasa’nın 2, 5, 49 ve 50 maddelerine aykırı olması nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, yargılama harç ve giderleri ile avukatlık vekalet ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasına karar verilmesini saygı ile dilerim. 26 Aralık 2014

 Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

EK: Onanmış Vekaletname

 1