

4. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/68

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

STEYEN (DAVACI) : **AHEF KAZANIR!**
VEKİL : Av. Servet Aktan - UETS[16402-04179-29995]
KARŞI TARAF (DAVALI) : Bursa Valiliği - UETS[35756-86578-59710]
VEKİL : Av.

STEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, Bursa ili Mudanya İlçesi 05 Nolu Zeytinbaşı Aile Sağlık Merkezi'nde 16.13.019 nolu aile hekimliği biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmakta iken bir sözleşme dönemi içinde yapılan 7 ayrı soruşturma sonucunda 7 kez ihtar cezası aldığı, cezaların mesleki etik kurallara uymamak, izinsiz gelmemek ekinde olduğu, son savunma aşamasında 2 ayrı dosyasının bulunduğu, bunların da mesai saatlerine uymamak ya da izinsiz gelmemek fiillerini içerdiği, ayrıca 3 ayrı tutanakla görev yerinde bulunmaması nedeniyle 3 yeni inceleme soruşturma başlatılacağı gerekçesiyle sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin **Bursa İl Sağlık Müdürlüğü Aile Hekimliği Çalışanları Sözleşme Yenileme Değerlendirme Komisyonu'nun 27.12.2022 tarih ve 1 sayılı kararının**; dayanağı bilgi ve belgelerin verilmediği, Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin dayanak hükmünün Danıştay 2. Dairesi'nin 13.10.2022 tarih ve E:2021/17470 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, disiplin yaptırımlarının da usulüne uygun tesis edilmediği, toplamda kaç ceza puanı ile ihtar edildiğinin kendisine bildirilmediğinden bahisle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usule ilişkin olarak davanın süresinde açılmadığı, Tokat dairesi Mahkemesi'nin yetkili olduğu, üst makamlara başvuru yapılmadığı, esasa yönelik ise, davacı hakkında bir sözleşme döneminde yedi ayrı soruşturma sonucunda yedi ayrı ihtar cezası verildiği, Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca ihtar tesis edildiği, davacının çalıştığı mesai saatlerine uymadığı, mevzuatla kendisine verilen görevleri yerine getirmede, dava konusu ihtar hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Bursa 4. dairesi Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında işin gereği görüldü:

Dava, davacının, Bursa ili Mudanya İlçesi 05 Nolu Zeytinbaşı Aile Sağlık Merkezi'nde 16.13.019 nolu aile hekimliği biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmakta iken bir sözleşme dönemi içinde yapılan 7 ayrı soruşturma sonucunda 7 kez ihtar cezası aldığı, cezaların mesleki etik kurallara uymamak, izinsiz gelmemek ekinde olduğu, son savunma aşamasında 2 ayrı dosyasının bulunduğu, bunların da mesai saatlerine uymamak ya da izinsiz gelmemek fiillerini içerdiği, ayrıca 3 ayrı tutanakla görev yerinde bulunmaması nedeniyle 3 yeni inceleme soruşturma başlatılacağı gerekçesiyle sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin Bursa İl Sağlık Müdürlüğü Aile Hekimliği Çalışanları Sözleşme Yenileme Değerlendirme Komisyonu'nun iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 5. fıkrasında; " *dari ile ilgili uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari ile ilgili açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması karar verilebilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

T.C.
BURSA

4. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/68

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin de i ik 2. fıkrasında; idari mahkemelerin, idari i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari i lemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilece i, yürütmenin durdurulması kararlarında idari i lemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı oldu u ve i lemin uygulanması halinde do acak telafisi güç veya imkânsız zararların neler oldu unun belirtilmesinin zorunlu oldu u hükme ba lanmı tır.

5258 sayılı Aile Hekimli i Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında; "*Aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarıyla yapılacak sözleşme yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve artları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Cumhurba kanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" hükmüne yer verilmi tir.

30.06.2021 tarih ve 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimli i Sözleşme ve Ödeme Yönetmeli i'nin "Sözleşmelerin yenilenmesi" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; "*Sözleşme süresi sonunda, aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anı olarak görevine devam etmek isteyenlerin sözleşme yenilenir. Ancak bir sözleşme döneminde bu Yönetmeli in eki (EK-3 Aile Hekimli i Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli)'nde yer alan fiillerden 5 ve daha fazla kez ihtar puanı verilmesi veya toplamda 150 ve üzerinde ihtar puanına ulaşılması halinde müdürlükçe komisyon olu turularak de erlendirme yapılır. De erlendirme neticesinde komisyon tarafından; yeniden sözleşme imzalanmasına veya sözleşmenin yenilenmemesine karar verilir. Aile sa lı ı çalı anları için verilecek kararlarda aile hekiminin görüşü de alınır. Komisyonun te ekkülü ile çalı ma usul ve esasları Bakanlıkça belirlenir.*" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Bursa lı Mudanya İçesi 05 Nolu Zeytinba lı Aile Sa lı ı Merkezi'nde 16.13.019 nolu aile hekimli i biriminde sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmakta iken bir sözleşme dönemi içinde yapılan 7 ayrı soru turma sonucunda 7 kez ihtar cezası aldı ı, cezaların mesleki etik kurallara uymamak, izinsiz i e gelmemek ekinde oldu u, son savunma a masında 2 ayrı dosyasının bulundu u, bunların da mesai saatlerine uymamak ya da izinsiz i e gitmemek fiillerini içerdi i, ayrıca 3 ayrı tutanakla görev yerinde bulunmadı ı iddiasıyla 3 yeni inceleme soru turma ba latılaca ı gerekçelerine istinaden Bursa lı Sa lık Müdürlü ü Aile Hekimli i Çalı anları Sözleşme Yenileme De erlendirme Komisyonu'nun 27.12.2022 tarih ve 1 sayılı kararı ile Aile Hekimli i Sözleşme ve Ödeme Yönetmeli i'nin "Sözleşmelerin yenilenmesi" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve devamı cümleleri uyarınca sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Uyu mazlıkta, anılan Yönetmeli in "*1. maddesinde yer alan "feshi artları" ibaresinin, 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "sona erdirmeye il sa lık müdürü yetkilidir" ibaresinin, 7. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ile devamında yer alan cümlelerin ve aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarının, 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin, 10. maddesinin (10/4 hariç), 11. maddesinin, 15. maddesinin 1. fıkrasının, Yönetmelik'e ek Ek-3'te yer alan Aile Hekimli i Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetvelinin tamamının*" iptali istemiyle Danı tay 2. Dairesi nezdinde açılan E:2021/17470 sayılı davada, dayanak 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*sözleşmenin feshini gerektiren nedenler*" ibaresinin Anayasa'nın 7, 38 ve 128. maddelerine aykırılık te kil etti i iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ba vuruldu u, Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.2022 tarih ve E:2022/43, K:2022/81 sayılı kararı ile ... aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ili kin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmenin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeli e bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geni bir düzenleme yetkisi tanındı ı, bu itibarla kuralın, yasama yetkisinin devredilemezli i ilkesiyle de ba da madı ı, kuralın, Anayasa'nın 7,

T.C.
BURSA

4. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2023/68

13, 49 ve 70. maddelerine aykırı oldu u... gerekçesine istinaden ilgili ibarenin iptaline, kararın Resmi Gazetede yayımlandı ı tarihten itibaren 9 ay sonra yürürlü e girece ine karar verildi i, bu karar sonrasında Danı tay 2. Dairesi'nin 13.10.2022 tarihli kararı ile "...Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya Cumhurba kanlı ı kararnamesinin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmi oldu u bilindi i halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılı ı saptanmı olan kurallara göre görü ülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlü ü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlü e girece i tarihi ileriye dönük olarak ertelemi bulunması, yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir bo luk yaratmamak amacına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin erteleme kararı, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyu mazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmi kuralları uygulaması ve uyu mazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu do urmaz. Bu nedenle i bu uyu mazlıkta Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi ile hüküm fıkralarının irdelenerek karar verilmesi gerekmektedir..." ekinde Anayasa Mahkemesi kararına göre verilecek kararın hukuki zemini belirlendikten sonra "7. maddenin ilk fıkrasının ikinci ve devamı cümlelerinde Yönetmeli in ekinde yer alan ihtar puanı cetveline göre be veya daha fazla ihtar puanı alınması yahut ihtar puanının yüz elli puanı bulması durumunda ilgili aile hekimi/aile sa lı ı çalı anı hakkında yeniden sözleşme imzalayıp imzalamama konusunda karar vermek üzere bir komisyon kurulaca ı hükme ba lanmı tır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda gerekçesine yer verilen 21/06/2022 günlü, E:2022/43, K:2022/81 sayılı iptal kararı do rultusunda, aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarının sözleşmelerinin feshine neden olan ihtar puanı uygulamasına ili kin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerekti i açık oldu undan; ilgiliye verilen ihtar puanlarının be ve daha üzeri olması veya ihtar puanlarının yüz elli puanı bulması halinde sözleşmelerin yenilenip yenilenmeyece ine karar verme hususunda Komisyon kurulmasına dair düzenlemede hukuka uyarlık görülmemi tir." ekindeki gerekçe ile hukuka aykırı bularak Aile Hekimli i Sözleşme ve Ödeme Yönetmeli i'nin "Sözleşmelerin yenilenmesi" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve devamı cümlelerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildi i görülmektedir.

Bu durumda, anılan Aile Hekimli i Sözleşme ve Ödeme Yönetmeli i'nin "Sözleşmelerin yenilenmesi" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve devamı cümlelerinin iptali istemiyle açılan E:2021/17470 sayılı davada, Danı tay 2. Dairesi'nin 13.10.2022 tarihli kararı ile söz konusu hükmün, hukuka aykırı bulunarak yürütülmesinin durdurulması kar ısında, yasal dayana ı kalmadı ı anlaşılan i bu dava konusu i lemede hukuka uyarlık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Öte yandan, hukuka aykırılı ı saptanan dava konusu i lemin uygulanması halinde, tüm eylem ve i lemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan idare bakımından hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum olu aca ı, Anayasal çalı ma hakkının ihlaline yol açılabilce i için davacı açısından telafisi güç zararlar do aca ı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılı ı açık olan dava konusu i lemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar do abilece inden 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın **yürütülmesinin durdurulmasına**, kararın tebli inden itibaren 7 gün içerisinde Bursa Bölge dare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 09/03/2023 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan

Üye

Üye

97679

182318

212498