



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİGAR HÜREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16800)

Karar Tarihi: 22/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
Muhterem İNCE
Raportör : Ali Erdem ŞAHİN
Ceren Sedef EREN
Başvurucular : Bkz. Ekli Liste
Vekili : Bkz. Ekli Liste

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aile hekimi ve sağlık personeli olarak çalışan başvuruçuların üyesi oldukları sendikanın aldığı kararlar uyarınca çeşitli tarihlerde mesai ya da nöbet saatlerinde iş bırakma eylemi gerçekleştirmeleri nedeniyle ihtar puanıyla cezalandırılmalarının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Meral Erdoğan aile hekimliğinde çalışan bir sağlık memuru, diğer başvuruçular ise farklı illerde görev yapan aile hekimleridir.

3. Başvuru, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının aile hekimlerinin nöbet hizmetini düzenleyen 1/1/2015 tarihli Genelge'si etrafında şekillenmiştir. Söz konusu Genelge'de aile hekimliği çalışanlarının, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve bağlı birimlerinde ya da ihtiyaç ve/veya gönüllülük hâllerinde hastanelerde ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde yürütecekleri nöbet hizmetlerinin ifa şekli düzenlenmiştir.

4. Hekim ve sağlık çalışanları anılan Genelge'nin yayımlanmasına müteakip söz konusu Genelge'yi protesto etmek amacıyla örgütlü olarak bir ile üç gün iş bırakma veya verilen nöbet görevlerini yerine getirmeme konulu eylem kararları almıştır. Başvuru formlarından ve ekindeki belgelerden tam olarak hangi örgütlerin ve hangi kapsamda eylem çağrısı yaptıklarını tespit etmek mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte en azından Türk Tabipler Birliğinin, Pratisyen Hekimler Derneğinin, Sağlık Emekçileri Sendikasının, Birinci Basamak Sağlık Çalışanları Birlik ve Dayanışma Sendikasının, Genel Sağlık İş Sendikasının, Türk Hemşireler Derneğinin, Aile Hekimleri Dernekleri Federasyonunun ve söz konusu birlik ve sendikaların yerel şubelerinin söz konusu protesto eylemlerinin yapılması çağrısında bulundukları anlaşılmıştır.

5. İş bırakma çağrıları Genelge'nin yayımlandığı 2015 yılının başından 2016 yılının ortalarına kadar uzanan bir süreçte her örgüt merkez yönetimi veya bağlı mahallî şubelerince belirli aralıklarla ve ayrı ayrı alınan kararlara dayanmıştır. Gerçekleştirilen eylemlerde başvuruçuların bazıları kendilerine Genelge'nin öngördüğü nöbet görevini yerine getirmeyerek protesto eylemine katılırken bazıları da normal mesai günlerinde işyerine gitmeyerek iş bırakma eylemi gerçekleştirmiştir. Bu sebeple başvuruçuların iş bırakma tarihleri de farklılık göstermiştir.

6. Öte yandan son derece özet cümlelerle ifade edilen eylem çağrılarında eylemin amacı; aile hekimleri ve personelin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, kazanılmış haklarının korunması ve birinci basamak sağlık hizmetleriyle ilgisi olmayan yeni görevler öngörülmesinin protesto edilmesi ihtiyacı olarak gösterilmiştir. İlgili Genelge uyarınca aile hekimlerine ve çalışanlarına yalnızca aile sağlığı merkezleri gibi birinci basamak sağlık kuruluşlarında değil ikinci basamak sağlık kurumları ya da acil müdahale gibi sağlık hizmetleri veren diğer kurumlarda da nöbet görevi verilmesi ile ihtiyacın devam etmesi hâlinde dâhil edildikleri havuzdan sırayla tekrar nöbet görevi verilebilecek olmasının birinci basamak sağlık çalışanlarının çalışma koşullarını ağırlaştırdığı ifade edilmiştir.

7. İş bırakma eylemi gerçekleştiren başvuruçular hakkında 30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 14. maddesi uyarınca ihtar puanları uygulanmıştır. Nöbet görevini yerine getirmeyen başvuruçular hakkında anılan hüküm uyarınca mesai dışı hizmet veya nöbete mazeretsiz gelmediklerinden bahisle 20 ihtar puanı verilirken, mesai saatleri içerisinde iş bırakma eylemi gerçekleştiren başvuruçular hakkında izinsiz işe gelmediklerinden bahisle 10 ihtar puanı uygulanmıştır. Anılan Yönetmelik hükmünün 16/3/2015 tarihinde değiştirilmesinden önce iş bırakma eylemi gerçekleştiren bazı başvuruçular hakkında ise izinsiz işe gelmedikleri veya mevzuatla verilen diğer görevleri yapmadıkları gerekçesiyle 5 ihtar puanı uygulanmıştır.

8. Başvuruçular uygulanan ihtar puanlarının iptali istemiyle idare mahkemelerinde dava açmış, mahkemelerce davaların reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeleri özetle şöyledir:

"i. Aile hekimlerine nöbet görevi verilebileceği ilgili Kanun'da ve Yönetmelik'te öngörülmüştür.

ii. Başvuruçuların protesto hakları ile toplumun sağlık hizmeti alma hakları arasında bir denge kurulmaya çalışmalıdır. Devletin etkin ve hızlı sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Sağlık alanında görevli olan başvuruçuların gerçekleştirdikleri iş bırakma veya verilen nöbet görevlerinin yapılmaması şeklindeki eylemler toplum için hayati önemde olan sağlık hizmetini sekteye uğratacaktır.

iii. Hekimlerin ve sağlık çalışanlarının bu konudaki tepkilerini dile getirebilecekleri veya nöbet görevine ilişkin düzenlemelere karşı başvurabilecekleri başta yargısal yollar olmak üzere birçok yol bulunmaktadır.

iv. Diğer yollara başvurmadan doğrudan iş bırakma şeklinde bir eyleme başvurmak için yeterince haklı sebepler gösterilmemiştir. Dolayısıyla ilk elden ağır sonuçları olan söz konusu eylem kanunlara aykırı olarak başvurulması ölçüsüzdür."

9. Başvurucular, ret kararlarına karşı kanun yoluna başvurmuştur. Anılan kararlar Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay ilgili dairelerince onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular verilen nihai kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucular; ihtar puanı şeklinde uygulanan cezaların Yönetmelik'le düzenlenmiş olmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini, başvuru konusu eylemlerin sendika kararlarına istinaden gerçekleştirilmesine rağmen ihtar puanı almalarının ise sendika hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. Somut olayda aile hekimi ya da sağlık personeli olan başvurucular gerçekleştirdikleri iş bırakma eylemlerinin amacı olarak çalışma koşullarının iyileştirilmesi, kazanılmış haklarının korunması ve ilgili Genelge'yle birinci basamak sağlık hizmetleriyle ilgisi olmayan yeni görevler öngörülmesinin protesto edilmesi ihtiyacını göstermiştir. Başvuru konusu eylemlerin somut olaylarda özellikle Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü tarafından bazı aile hekimliklerinde cumartesi günleri getirilen nöbet uygulamalarına karşı gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

13. Nihayetinde başvurucuların üyesi oldukları sendikaların aldıkları kararlar uyarınca katıldıkları iş bırakma eylemleri nedeniyle hukuka aykırı olarak ihtar puanıyla cezalandırıldıkları iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (sendikal hakların değerlendirme usulü ve mahiyeti için bkz. *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § § 52-63; *Ayfer Altuntaş ve İkbâl Ünzile Gürsoy*, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, §§ 24-34).

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Üyesi oldukları sendika veya derneklerin aldığı kararlar uyarınca ortak mesleki çıkarlarını savunmak amacıyla gerçekleştirdikleri iş bırakma eylemleri nedeniyle ihtar puanıyla cezalandırılan başvurucuların sendika haklarına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bununla birlikte söz konusu kabul, somut olaya konu eylem kararlarının amaç yönüyle sınırlı olarak -çekirdek hak, baskı grubu ayrımı- incelenmesinden ibaret olup, seçilen eylem yönteminin -iş bırakma eylemi- kamu görevlileri sendikalarının sendikal amaçlarını gerçekleştirmek için veya kamu görevlilerinin mesleki ve ekonomik çıkarlarını korumak için başvurabileceği meşru eylemlerden olduğu değerlendirmesini içermez.

16. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ... aykırı olamaz.”

17. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

18. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (kanunilik şartına çeşitli bağlamalarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

19. Sağlık hizmeti devletin birçok pozitif yükümlülüğünün bulunduğu, bu doğrultuda düzenlenmesi konusunda da geniş takdir yetkisine sahip olduğu en önemli kamu hizmeti alanlarından biridir. Aile hekimliği ise genel olarak birinci basamak sağlık hizmetlerinin etkinliğinin artırılması ve bunlara erişimin hızlandırılması, böylece bir yandan da etkili bir sevk sistemiyle diğer sağlık kurumlarının iş yükü azaltılarak ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerine ağırlık vermelerinin sağlanması amaçlarıyla çerçevesi 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu ile çizilerek yürürlüğe konulmuş bir sistemdir.

20. Anılan Kanun'un 3. maddesinde; aile sağlığı merkezlerinde çalışacak aile hekimleri ve sağlık personelinin esas olarak Sağlık Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından sözleşme ve görevlendirme yöntemiyle temin edileceği, ihtiyaç duyulması halinde ise kamu görevlisi olmayan ilgili kişilerin de gerekli yetkinliğe sahip olmak ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan şartları taşımak kaydıyla sözleşmeli olarak bahse konu merkezlerde istihdam edilebileceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 8. maddesinde ise “... sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin, ...” çıkarılacak yönetmelik aracılığıyla düzenleneceği hüküm altına alınmış ve bu konudaki Yönetmelik 30/12/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

21. Somut olayda aile hekimi ve sağlık personeli olarak çalışan başvuruçular, çeşitli tarihlerde mesai ya da nöbet saatlerinde iş bırakma eylemi gerçekleştirmeleri nedeniyle anılan Yönetmelik kapsamında ihtar puanıyla cezalandırılmıştır. İhtar puanları, ilgili Yönetmelik'in "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" kenar başlıklı 14. maddesinde öngörülmüştür. Buna göre eylemleri nedeniyle hakkında uygulanan ihtar puanları iki yüze ulaşan aile hekimliği personelinin sözleşmesinin sona erdirileceği, yani aile hekimliği sisteminden çıkartılacağı belirtilmiştir. Hangi eylemin kaç ihtar puanı gerektirdiği ise Yönetmelik'in 2 No.lu ekinde yer alan *Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli*'nde sınırlı sayıda olmak üzere açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla ihtar puanı şeklinde uygulanan cezaların sözleşmenin feshini gerektirecek nedenlerin bir parçası olduğu ve 5258 sayılı Kanun'un verdiği yetki kapsamında Yönetmelik'te düzenlendiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

22. Anayasa Mahkemesi söz konusu Kanun'da yer alan “... sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,...” ibaresinin Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi; inceleme neticesinde Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ilişkin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmenin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanındığına ve bu itibarla ilgili ibarenin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuyla iptal edilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay süreyle ertelemiştir (AYM, E.2022/43, K.2022/81, 21/06/2022). Bahse konu karar 5/8/2022 tarihli ve 31914 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

23. Somut olaya konu ihtar puanlarının uygulandığı tarihler itibarıyla anılan Kanun maddesinin ve dolayısıyla müdahalenin dayanağı olan Yönetmelik hükmünün yürürlükte olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi *İsmail Karaca* (B. No: 2017/26460, 21/4/2021, §§ 60-67) kararında, kamu görevlisi başvuruçuya olay tarihlerinde yürürlükte bulunan tüzük hükümleri kapsamında uygulanan disiplin cezasının tüzükle düzenlemeye cevaz veren dayanak kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle kanunilik yönünden ihlal kararı vermiştir. Başvuru konusu olay yönünden de söz konusu karardaki değerlendirme yönteminden ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.

24. Nihayetinde ihtar puanı konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemeyen ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını yeterli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımayan Yönetmelik’te yer alan düzenlemeye dayanan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

25. Bu itibarla başvuruçunun sendika hakkına yapılan müdahalenin düzenlendiği 5258 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile Yönetmelik’in 14. maddesi ve 2 No.lu cetvelinin maddi anlamda kanunilik koşulunu karşılayacak biçimde erişilebilir, öngörülebilir ve belirli olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

26. Başvuruçular; ihlalin tespiti, yeniden yargılamaya hükmedilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin niteliği dikkate alınarak talepte bulunan başvuruçulara manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ekli listede yer alan yargı mercilerine GÖNDERİLMESİNE,

D. Manevi tazminatların ekli listede belirtilen şekilde ilgili başvurululara ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Vekâlet ücreti ve harçların ekli listede belirtilen şekilde başvurululara ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruluların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Muhterem İNCE