

**Davacı ve Yürütmenin**

**Durdurulmasını İsteyen** : Türk Tabipleri Birliği

**Vekili** : Av. Leyla Verda Ersoy

Büyükelçi Sokak No:20/10 - Kavaklıdere  
Çankaya / ANKARA

**Davalı** : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

**Vekilleri** : Av. Halil Şen , Av. Bahaddin Karahan - Aynı adreste

**İstemin Özeti** : Davacı Sendika, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından çıkarılan "Yargı Kararının Uygulanması" konulu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 sayılı Bakan Oluru ve "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683 /045.03-E.1313 sayılı genel yazının iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Aksel Teker

**Düşüncesi** : 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde belirtilen şartlar olduğundan yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince, 25/08/2017 tarih, 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 15. madde uyarınca, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının dava ve icra takip işlerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği görülmüş olup, davanın yalnızca Sağlık Bakanlığı husumetiyle görülmesine karar verildikten sonra davalı idarenin birinci savunmasının geldiği görülerek işin gereği yeniden düşünüldü:

Dava; davacı tarafından Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından çıkarılan "Yargı Kararının Uygulanması" konulu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 sayılı Bakan Oluru ve "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683 /045.03-E.1313 sayılı genel yazının iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

**Danıştay Beşinci Dairesince, 28/02/2014 günlü, E:2011/4849 sayılı kararla; 5258 sayılı Kanunun 8. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesince verilen ve 10/01/2015 günlü, 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11/09/2014 günlü, E:2014/82; K:2014/143 sayılı kararla; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunun ve bu yetkinin devredilemeyeceğinin kurala bağlandığı, aile**

T.C.  
DANIŞTAY  
İKİNCİ DAİRE  
Esas No : 2017/1729

hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da Anayasanın 128. maddesinde ifade edilen "kamu görevlisi" olduğunun kabulü gerekeceğinden, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği, 5258 sayılı Kanunda, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının tanımı yapılarak kimlerin aile hekimliği personeli olarak sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilebileceği, kamu görevlisi olup da sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle aile hekimliği personeli olarak istihdam edilenlerin eski kadrosuyla ilişkisi, bunlara yapılacak ödeme tutarları, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri, hizmetin esasları ve personelin kimler tarafından denetleneceği hakkında düzenlemeler yer almakla birlikte, sözleşmeli aile hekimi ile aile sağlığı elemanlarının izin hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, buna göre, kamu görevlisi statüsünde olan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanıyan kuralların, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle 5258 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrasının "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar..." ve "Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümlerinin "sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı" yönünden Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptaline hükmedilmiştir.

Öte yandan; Aile hekimlerinin izinlerinin düzenlendiği Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin Geçici 4. maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle Dairemizin 2016/12199 sayılı esasına kayden açılan davada, 22/12/2016 tarihli kararla, Dairemizce, Anayasa Mahkemesinin 11/09/2014 tarih ve E:2014/82; K:2014/143 sayılı kararı ışığında, aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, Yönetmelikle düzenlenemeyeceği, 5258 sayılı Yasada aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmadığı gerekçesiyle anılan maddeye yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiş, anılan karara yapılan itiraz ise İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/05/2017 tarih ve YD İtiraz No:2017/221 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

**Dava konusu "Yargı Kararının Uygulanması" konulu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 sayılı Bakan Oluru, 10/01/2015 gün ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11/09/2014 günlü, E:2014/82; K:2014/143 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile Dairemizin Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine yönelik düzenlemenin yer aldığı Geçici 4. maddesinin yürütülmesinin durdurulması yönündeki 22/12/2016 tarih ve E:2016/12199 sayılı kararı üzerine ve anılan yargı**

T.C.  
DANIŞTAY  
İKİNCİ DAİRE  
Esas No : 2017/1729

kararlarının gerekçeleri dikkate alınarak yayımlanmıştır. Dava konusu yazıda; Bakan Oluru ile 5258 sayılı Yasada aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine yönelik bir düzenleme bulunmaması nedeniyle anılan Yasada bir düzenleme yapılınca kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde çerçevesinde görev yapan sözleşmeli kamu görevlilerine ilişkin izin hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararı da göz önüne alındığında, kamu görevlisi olan aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Buna göre, 5258 sayılı Yasada aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine ilişkin bir düzenleme bulunmaksızın ve yargı kararlarının gerekçeleri dikkate alınmaksızın tesis edilen dava konusu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 sayılı Bakan Oluru ve bu iki işleme dayanılarak tesis edilen "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683/045.03-E.1313 sayılı genel yazıda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar davalı idarece, dava konusu işlemlerin 5258 sayılı Yasada düzenleme yapılınca kadar geçerli olduğu; bir başka deyişle, geçici süreli olarak aile hekimlerinin izin haklarının kullanabilmelerini teminen tesis edildiği belirtilmekte ise de; Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararının 10/01/2015 tarihinde yayımlandığı da dikkate alındığında, dava konusu düzenlemelerin yürürlükte olmasının yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun, idarenin düzenleyici işlemleriyle sürekli uygulanır hale gelmesi sonucunu ortaya çıkaracağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından çıkarılan "Yargı Kararının Uygulanması" konulu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 sayılı Bakan Olurunun ve "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683 /045.03-E.1313 sayılı genel yazının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Kanun ile değiştirilen 2. fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş bulunduğu da gözönünde tutularak **yürütülmesinin durdurulmasına**, tebliğini izleyen günden itibaren **(7) yedi** gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na** itiraz yolu açık olmak üzere **16.10.2017** tarihinde **oyçokluğuyla** karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ercan	Metin	Mehmet	Selbi	Hayriye
AHİ	ARITI	AYDIN	KOCA	ŞİRİN ÜNSEL (X)

**(X) KARŞI OY :**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 6352 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmemiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum. 16.10.2017

**Üye**  
Hayriye ŞİRİN ÜNSEL