

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

Davacı: Türk Tabipler Birli i Merkez Konsey Ba kanlı ı

Vekili: Av. Ziyet Özçelik

Tunus Cad. No.21/3 Kavaklıdere/ANKARA

Davalılar:1-Ba bakanlık

Vekili: I.Hukuk Mü aviri Sami Arslan A kın - Aynı yerde

2-Sa lık Bakanlı ı

Vekili: I.Hukuk Mü aviri Adem Keskin - Aynı yerde

Davanın Özeti: 21.7.2010 tarihve 27648 sayılı ResmiGazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli in3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...sözle meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının"A. Tarife" ba lıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablonun; "B. Talimat" ba lıklı bölümünün "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunluluk Sigortası grup sigortası ekinde yapılamaz." ekindeki 2. fıkrasının; EK-1'de yer alan " Risk Grupları Tablosu"nun; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın "A.1. Sigortanın Konusu" ba lıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...poliçede belirtilen..." ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın "B.1. Rizikonun Gerçekle mesi" ba lı ı altında yer alan "...iki yıl içinde..." ibaresinin;Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın "B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri" ba lıklı maddesinin (c)bendinin iptali ve bazı maddeleri dava konusu edilen Tebli in dayana ı olan 1219 sayılı Tababet ve uabacı Sanatlarının Tarzı crasına Dair Kanunun Ek 12. maddesinin Anayasaya aykırı oldu u iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurulmasıistenilmektedir.

Savunmaların Özeti: 1219 sayılı Kanununprimlerin ödenmesi ve payla ılmasında hizmetin niteli ine de il, "organik yönden"hizmetin görüldü ü alana, ki iye göre belirleme yaptı nı, belirleyici ilkenin kamu sa lık kurum ve kurulu larına ba lı olarak çalı ma oldu unu, aile hekimlerinin ise bir kamu sa lık kurum ve kurulu unda çalı madı ı, sadece idari hizmet sözleşme sine dayalı olarak kamu yararına yönelen sa lık hizmeti sundukları, bu nedenle mesleklerini serbest olarak icra edenlerle aynı statüdeele alınmalarınınTebli inredaksiyonuna uygun oldu u, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 12. maddesi ile zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatlarının Hazine Müste arlı nın ba lı bulundu u Bakan tarafından tespit olunaca nın hükme ba landı ı, bu kapsamda hazırlanan Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası, Zorunlu Deprem Sigortası, Zorunlu Karayolu Zorunluluk Sigortası gibi bazı zorunlu sigortaların tarife ve talimatlarında da primlerin pe in olarak ödenece inin öngörüldü ü, primlerin taksitle ödenmesi halinde taksitlerden birinin ödenmemesi ve sigorta ettirenin temerrüde dü mesih halinde teminatın durabildi i, bununsa zorunlu sigortanın varlık sebebi ile örtü medi i düzenlemelerin mevzuata ve hukuka uygun oldu u belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmu tur.

Danı tay Tetkik Hakimi: Ay e Bilge Çapraz

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

Dü üncesi: Tebli in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...sözle meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı...” ibaresinin iptaline, Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının “A. Tarife “ ba lıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablo ile EK-1'de yer alan“ Risk Grupları Tablosu”nun, B. Talimat “ ba lıklı bölümünün "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası grup sigortası ekinde yapılamaz." ekindeki 2. fıkrasının,Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın “A.1. Sigortanın Konusu“ ba lıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan “...poliçede belirtilen...” ibaresinin iptali istemine ili kin kısmı yönünden davanın reddine, davanın , B.1. Rizikonun Gerçekle mesi “ bölümünde yer alan “...iki yıl içinde...” ibaresinin, “B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri “ ba lıklı maddesinin(c) bendinin iptali istemine ili kin kısmı yönünden karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekti i dü ünülmektedir.

Danı tay Savcısı: Yakup Bal

Dü üncesi: Dava, 21.7.2010 tarih ve 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...sözle meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı...” ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının “A. Tarife“ ba lıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablonun; “B. Talimat“ ba lıklı bölümünün 2. fıkrasının, EK-1'de yer alan “Risk Grupları Tablosu”nun, Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın “A.1. Sigortanın Konusu“ ba lıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan “...poliçede belirtilen...” ibaresinin, “ B.1. Rizikonun Gerçekle mesi“ bölümünde yer alan “...iki yıl içinde...” ibaresinin, “B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri“ ba lıklı maddesinin(c) bendinin iptali, 1219 sayılı Tababet ve uabatı Sanatlarının Tarzı crasına Dair Kanunun Ek 12. maddesinin Anayasaya aykırı oldu u iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyle birlikte esasına geçildi.

1219 sayılı Tababet ve uabatı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanun 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Yasanın 8.maddesiyle eklenen Ek Madde 12 de; kamu sa lık kurum ve kurulu larında çalı an tabiplerin, di tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorunda oldu u, bu sigorta priminin yarısının kendileri tarafından, di er yarısının döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden ödenece i, özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı an veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, di tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, tıbbi kötü uygulama sebebi ile ki ilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları kar ılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda oldukları, zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasını, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendilerinin, özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anlar için ilgili özel sa lık kurum ve kurulu ları tarafından yaptırılaca ı, özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anların sigorta primlerinin yarısının kendileri tarafından, yarısının istihdam edenlerce ödenece i, zorunlu sigortalara ili kin teminat tutarları ile uygulama usul ve esaslarının Sa lık Bakanlı ının görüşü alınarak Hazine Müste arlı nca belirlenece i hüküm altına alınmıştır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2. maddesinde “ Aile hekimi “; ki iye yönelik koruyucu sa lık hizmetleri ile birinci basamak te his, tedavi ve rehabilite edici sa lık hizmetlerini ya , cinsiyet ve hastalık ayırımı yapmaksızın her ki iye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü,

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

gerekti i ölçüde gezici sa lık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalı an aile hekimli i uzmanı veya Sa lık Bakanlı ının öngördü ü e itimleri alan uzman tabip veya tabip ekinde tanımlanmı tır.

Yine 5258 sayılı Yasanın “ Personelin statüsü ve mali haklar “ ba lıklı 3. maddesinde, Sa lık Bakanlı ının, Bakanlık veya di er kamu kurum veya kurulu ları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı elemanı olarak çalı tırılacak sa lık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlı ın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile di er kanunların sözleşmeli personel çalı tırılması hakkındaki hükümlerine ba lı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalı tırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimli i uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimli i uzmanlık e itimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkili oldu u, sözleşmeli olarak çalı an aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarının kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılaca ı ve bunların kadroları ile ilikilerinin devam edece i, sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarının, 657sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını a mamak üzere tespit edilecek tutarın, çalı ılan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren onbe gün içinde ödenece i, sözleşmeli olarak çalı maya ba layanların, daha önce ba lı oldukları sosyal güvenlik kurulu larıyla ilikilerinin aynı ekinde devam ettirilece i öngörölmü tür.

Aynı Yasanın “ Kamuya ait ta ınmazların kullanımı “ ba lıklı 4. maddesinde, hazine, belediye veya il özel idaresine ait ta ınmazlardan aile sa lı ı merkezi olarak kullanılması uygun görölenlerin, Maliye Bakanlı ı, belediye veya il özel idarelerince bu amaçla kullanılmak üzere do rudan aile hekimine kiraya verilebilece i belirtilmi tir.

5258 sayılı Yasa uyarınca Sa lık Bakanlı ında veya di er kamu kurum veya kurulu larında uzman tabip ve tabip olarak çalı anlar sözleşmeli aile hekimi olarak çalı tırılabilce i gibi ihtiyaç duyulması halinde mesle ini icra etmeye yetkili olan ve 5258 sayılı Yasada belirtilen artları ta ıyan ancak kamu personeli olmayan uzman tabip ve tabiplerin de aile hekimi olarak çalı tırılmasına olanak tanınmı tır.

5258 sayılı Yasanın 8. maddesine dayanılarak çıkarılan Aile Hekimli i Uygulama Yönetmeli nin 22. maddesinde, aile sa lı ı merkezinin, Kurum tarafından öngörölen nüfus kriterleri esas alınmak suretiyle sözleşme yapmı bir ya da daha fazla aile hekimi tarafından açılabilce i, aile hekimlerinin sa lık hizmetlerine yardımcı olmak amacıyla ebe, hem ire, sa lık memuru, tıbbi sekreter gibi ilave sa lık hizmetleri personeli ile güvenlik, temizlik, kalorifer, sekreteryaya ve benzeri hizmetler için ferden veya mü tereken personel çalı tırılabilce i ya da hizmet satın alabilce i, kurala ba lanmı , 23. maddesinde aile sa lı ı merkezinin fiziki artları, 24. maddesinde ise aile sa lı ı merkezinin teknik donanımı düzenlenmi tir.

Aile Hekimli i Uygulaması Kapsamında Sa lık Bakanlı ınca Çalı tırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeli nin 6. maddesinde sözleşmelerin içeri i, süresi ve dönemi, 12. maddesinde sözleşmenin kendili inden sona ermesi, 13.maddesinde sözleşmeli yetkili merci tarafından sona erdirilmesi, 14. maddesinde sözleşmeli ihtaren sona erdirilmesi, 15. maddesinde sözleşmeli çalı an tarafından sona erdirilmesi, 16. maddesinde ise aile hekimine yapılacak ödemeler düzenlenmi tir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası primine yapılacak kurum katkısına ili kin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılan “ Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair 2010/1sayılı Tebli nin “ Primlerin ödenmesi ve Kurum Katkılarının Tahsili ile adesi “ ba lıklı 3. maddesinin 3. fıkrasında, mesleklerini serbest olarak icra eden tabiplerin, di tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenece i, “ B. Talimat “ ba lıklı maddesinin 1. fıkrasının (c)bendinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri için kendileri tarafından yaptırılacağı belirtilmiştir.

Davacı, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin zorunlu mali sorumluluk sigortası primlerinin yarısının i veren tarafından karşılandı nını, aile hekimlerinin i veren'inin devlet oldu unu, bu nedenle, sigorta primlerinin yarısının devlet tarafından ödenmesi gerekti i, düzenlemenin “e itlik” ilkesine aykırı oldu unu ileri sürmektedir.

1219 sayılı Yasanın Ek 12. maddesinde, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların sigorta primlerinin yarısının kendileri tarafından di er yarısının döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden ödenmesi öngörülmü tür.

Uyumsuzluğun esasını, sözleşmeli olarak aile hekimliği sunan tabiplerin hizmet yerlerinin “ kamu sağlık kurum ve kuruluşu “statüsünde olup olmadığı” tekil etmektedir. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde aile sağlığı merkezlerinin, Kurum tarafından öngörülen nüfus kriterleri esas alınmak suretiyle sözleşme yapımı bir ya da daha fazla aile hekimi tarafından açılabilir olması, yine fiziki şartlarının ve teknik donanımının sağlanması, ilave sağlık hizmeti personeli ve çeşitli nitelikte personel istihdam edilebilir olması ve 5258 sayılı Yasanın 4. maddesinde hazine, belediye veya il özel idaresine ait taşınmazların aile sağlığı merkezi olarak kullanılmak üzere aile hekimine kiraya verilebilecek olmasının öngörülmesi karşısında bu yerleri kamu sağlık kurum ve kuruluşu olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla sözleşmeli olarak görev yapan aile hekimleri bir kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan madıklarından, sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenmesini ve mali sorumluluk sigortasının kendileri tarafından yaptırılmasını öngören düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının “ A. Tarife “ başlıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablo ve EK-1’de yer alan “ Risk Grupları Tablosu” nun iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun Ek 12. maddesinde zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esaslarının Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığına belirleneceği öngörülmü tür.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 12. maddesinde, bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortalının teminat tutarları ile tarife ve talimatlarının Bakan tarafından tespit olunacağı ve Resmi Gazetede yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

Ülkemizde bu güne kadar tıbbi kötü uygulamaya ilişkin olarak açılan davalar ve hükmolunan tazminat miktarları ve diğer ülkelerdeki hasar prim oranları ve eldeki veriler doğrultusunda sistemin geleceğe yönelik projeksiyonları da göz önünde bulundurularak mesleki faaliyetlerin taşıdığı rizikoya göre risk gruplarına ayrılmasında ve prim tutarlarının Hazine Müsteşarlığına belirlenen aktüeryal hesaplara göre tespit edilmesinde hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Davanın Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının “B.Talimat “ başlıklı bölümünün 2.fıkrasının iptali istemine gelince;

Dava konusu edilen düzenlemede, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının grup sigortası şeklinde yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

1219 sayılı Yasanın Ek 12. maddesinde sigorta ettiren ayrı ayrı belirlendiğinden düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel şartlarının “A.1. Sigortanın Konusu “ başlıklı maddesinin 1.fıkrasında yer alan “...poliçede belirtilen..” ibaresinin, “ B.1.

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

Rizikonun Gerçekleşmesi “ bölümünde yer alan “...iki yıl içinde...” ibaresinin, “ B.2.Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri “ ba lıklı maddesinin (c) bendinin iptali istemine ili kin kısmına gelince;

28.8.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli (Tebli NO: 2010/1)'de De i iklik Yapılmasına Dair Tebli ile Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarında de i iklik yapılmı tır.

Her ne kadar de i iklik yapan Tebli in bazı maddelerinde dava konusu edilen düzenlemeye benzer düzenleme getirilmi ise de, dava konusu edilen düzenlemenin hukuk aleminden kalkmı olması ve yeni düzenlemeye kar ıda yasal süresi içinde dava açılabilir olması kar ısında, davanın bu kısmının esasını inceleme olana ı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli in Mali Sorumluluk Sigortası Genel artlarının dava konusu edilen maddelerine yönelik olarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı, Tebli in dava konusu edilen di er maddelerine yönelik olarak davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onbe inci Dairesi'nce, duru ma için taraflara önceden bildirilmi bulunan 14.05.2014 tarihinde davacı vekili Av. Semra Demir ve davalı idarelerden Ba bakanlı ı temsilen Hukuk Mü aviri Serap Gülçin Özbay ile Sa lık Bakanlı ı vekili Deniz Özdo an'ın geldikleri, Danı tay Savcısı'nın hazır oldu u görülmekle açık duru maya ba landı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısı'nın dü ününcesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duru ma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek i in gere i görü üldü:

Davacının, Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemi tir.

Dava; 21.7.2010 tarih ve 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...sözle meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı...” ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının "A. Tarife“ ba lıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablonun; "B. Talimat“ ba lıklı bölümünün "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunluluk Sigortası grup sigortası ekinde yapılamaz." ekindeki 2. fıkrasının; EK-1'de yer alan “ Risk Grupları Tablosu”nun; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın “A.1. Sigortanın Konusu“ ba lıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan “...poliçede belirtilen...” ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın “B.1. Rizikonun Gerçekleşmesi“ ba lı ı altında yer alan “...iki yıl içinde...” ibaresinin; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel artları'nın “B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri“ ba lıklı maddesinin (c) bendinin iptali istenilmektedir.

31.01.2010 tarih ve 27478 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlü e giren 21.01.2010 tarih ve 5947 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen 12. maddede, "Kamu sa lık kurum ve kuruluş larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

kar ı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, di er yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. Özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı an veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, di tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile ki ilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları kar ılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anlar için ilgili özel sa lık kurum ve kurulu ları tarafından yaptırılır.Özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı anların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. stihdam edenlerce ilgili sa lık çalı anı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir ekilde çalı anın maa ve sair malî haklarından kesilemez, buna ili kin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz. Zorunlu sigortalara ili kin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sa lık Bakanlı ının görüşü alınarak Hazine Müste arlı nca belirlenir. Bu maddedeki zorunlu sigortalıyı yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her ki i için be bin Türk Lirası idari para cezası verilir." hükmüne yer verilmi , bu hükme dayanılarak2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebli 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlü e girmi tir.

Davanın; Tebli in3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...sözle meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı...”ibaresinin iptali istemine ili kin kısmı incelendi inde;

Söz konusu tebli in " Primlerin ödenmesive Kurum Katkılarının Tahsili ile iadesi" ba lıklı 3 . maddesinde "(1) Kamu kurum ve kurulu larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, yaptıracakları sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya sigorta acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alır. Geri ödemeler, sigortaya ili kin poliçe veya sigorta irketi ya da sigorta acentesinin ka esini ta ıyan prim ödeme makbuzunun bir örne inin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içinde yapılır.

(2) Özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan sigortalılar için yapılacak sigorta sözleşmesinin primleri, kurum ve kurulu ları tarafından sigortacıya veya sigorta acentesine ödenir. Ödenen primin yarısı sigortalıya yansıtılır.

(3) Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşme meli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenir.

(4) Kamu kurum ve kurulu larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin kurum katkısına kar ılıklı gelen kısmı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından ilgili kamu kurum veya kurulu una ödenir.

(5) Kamu kurum ve kurulu unda çalı an sigorta ettirenin, kurum katkı yükümlüsünü de i tirecek ekilde i de i ikli i yapması durumunda, sigorta sözleşmesi sona erdirilmemi se, de i iklik tarihinden sonraki günlere ait primdeki kurum katkısı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından ilgili kuruma geri ödenir.

(6) Özel sa lık kurum ve kurulu larında çalı an tabipler, di tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin sigortalının katkısına kar ılıklı gelen kısmı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından sigortalıya ödenir." düzenlemelerine yer verilmi tir.

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

Davacı tarafından aile hekimlerinin serbest meslek icra etmedi i, i vereninin Sa lık Bakanlı ı olması nedeniyle primlerinin yarısının devletçe kar ılanması gerekti i ifade edilerek Tebli in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "... sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin iptali istenilmektedir.

1219 sayılı Kanunun Ek 8. Maddesinde Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası priminin ödenmesi bakımından aile hekimlerinin hangi kategoride (kamu sa lık kurum ve kurulu larında çalış an tabipler, özel sa lık kurumu ve kurulu larında çalış an tabipler veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler) de erlendirilece ine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemi , dava konusu Tebli in 3. maddesinin 3. fıkrasında "...sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresine yer verilmek suretiyle, sözleşmeli aile hekimlerinin mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler gibi zorunlu mesleki sorumluluk sigortası primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenmesi öngörülmü tür.

Öte yandan, 5258 sayılı "Aile Hekimliği Kanunu"nun 2. maddesinde, Aile hekiminin; kişiye yönelik koruyucu sa lık hizmetleri ile birinci basamak te his, tedavi ve rehabilite edici sa lık hizmetlerini ya , cinsiyet ve hastalık ayırımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerekti i ölçüde gezici sa lık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalış an aile hekimliği uzmanı veya Sa lık Bakanlı ı öngördü ü e itimleri alan uzman tabip veya tabip oldu u belirtilmi tir.

Aynı Kanunun "Personelin Statüsü ve Mali Hakları" başlıklı 3. maddesinde a a ıdaki düzenlemelere yer verilmi tir.

Sa lık Bakanlı ı, Bakanlık veya di er kamu kurum veya kurulu ları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı elemanı olarak çalış tırılacak sa lık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlı ın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile di er kanunların sözleşmeli personel çalış tırılması hakkındaki hükümlerine ba lı olmaksızın, sözleşmeli aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık e itimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sa lı ı elemanları aile hekimi tarafından belirlenen ve Sa lık Bakanlı ı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya di er kamu kurum ve kurulu ları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalış tırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sa lık Bakanlı ı personelinin bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı elemanları; Sa lık Bakanlı ının önerisi, Maliye Bakanlı ının uygun görü ü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalış tırılabilir.

Sözleşmeli olarak çalış an aile hekimi ve aile sa lı ı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmı hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde de erlendirilerek her yıl i lem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar. Sözleşmeli personel statüsünde çalış maktaki aile hekimi ve aile sa lı ı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalış maları hizmet sürelerinde dikkate alınır.

Kadroya baş lı olarak veya sözleşmeli personel pozisyonlarında görev yapan personelden Sa lık Bakanlı ınca aile hekimi veya aile sa lı ı elemanı olarak görevlendirilenlere, 209 sayılı Sa lık ve Sosyal Yardım Bakanlı ına Baş lı Sa lık Kurulu ları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca ek ödeme yapılmaz. Bunlara, aylıklarına ve ücretlerine ilaveten, çalış tıkları günler dikkate alınarak a a ıdaki fıkrada belirlenen miktarların yarısını a mamak üzere tespit

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

edilecek tutarda ödeme yapılır.

Sözle me yapılan aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı elemanı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutar, çalı ılan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren onbe gün içerisinde ödenir. (De i ik cümle: 02/01/2014-6514 S.K./52. md) Aile hekimlerine ve aile sa lı ı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalı ma süresi ve mesai saatleri dı ında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir.(Ek cümle: 02/01/2014-6514 S.K./52. md) Bunlara entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.

Sözle meli olarak çalı maya ba layanların daha önce ba lı oldukları sosyal güvenlik kurulu larıyla ili kilerinin aynı ekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum kar ılıkların bu fıkra da belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kurulu na aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımından yararlanmaya devam ederler.

5. maddesinde; aile hekimli i hizmetleri ücretsizdir. Aile hekimli i uygulamasına geçilen yerlerde acil haller ve mücbir sebepler dı ında aile hekiminin sevki olmaksızın sa lık kurum ve kurulu larına müracaat edenlerden katkı payı alınır. İlgili mevzuatta birinci basamak sa lık kurulu ları ve resmi tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete vesair belgeler aile hekimli i uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenlenir.

6. maddesinde; aile hekimleri ve aile sa lı ı elemanları, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ve di er konularda Bakanlık, ilgili idare ile sa lık idaresinin denetimine tabidir. Aile hekimi ve aile sa lı ı elemanları, görevleriyle ilgili ya da görevleri ba ında idedikleri veya kendilerine kar ı i lenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilir. Aile hekimi ve aile sa lı ı elemanları 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rü vet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gere ince mal bildiriminde bulunmakla yükümlüdür.

“Kamuya ait ta ınmazların kullanımı“ ba lıklı 4. maddesinde; hazine, belediye veya il özel idaresine ait ta ınmazlardan aile sa lı ı merkezi olarak kullanılması uygun görülenlerin, Maliye Bakanlı ı, belediye veya il özel idarelerince bu amaçla kullanılmak üzere do rudan aile hekimine kiraya verilir. Düzenlemelerine yer verilmi tir.

5258 sayılı Yasanın 8. maddesine dayanılarak çıkarılan Aile Hekimli i Uygulama Yönetmeli inin 22. maddesinde, aile sa lı ı merkezinin, Kurum tarafından öngörülen nüfus kriterleri esas alınmak suretiyle sözleşme yapımı bir ya da daha fazla aile hekimi tarafından açılabilce i, aile hekimlerinin sa lık hizmetlerine yardımcı olmak amacıyla ebe, hem ire, sa lık memuru, tıbbi sekreter gibi ilave sa lık hizmetleri personeli ile güvenlik, temizlik, kalorifer, sekreteryaya ve benzeri hizmetler için ferden veya mü tereken personel çalı tırabilece i ya da hizmet satın alabilece i, kurula ba lanımı , 23. maddesinde aile sa lı ı merkezinin fiziki artları, 24. maddesinde ise aile sa lı ı merkezinin teknik donanımı düzenlenmi tir.

Aile Hekimli i Uygulaması Kapsamında Sa lık Bakanlı ınca Çalı tırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözle me Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeli in 6. maddesinde sözleşmelerin içeri i, süresi ve dönemi, 12. maddesinde sözleşmenin kendili inden sona ermesi, 13. maddesinde sözleşmenin yetkili merci tarafından sona erdirilmesi, 14. maddesinde sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi, 15. maddesinde sözleşmenin çalı an tarafından sona erdirilmesi, 16. maddesinde ise aile hekimine yapılacak ödemelere ili kin düzenlemeler yer almaktadır.

Görüldü ü üzere, 5258 sayılı Yasa uyarınca, Sa lık Bakanlı ında veya di er kamu kurum veya kurulu larında uzman tabip ve tabip olarak çalı anların sözleşme ile aile hekimi olarak çalı tırabilmesi

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

mümkün oldu u gibi ihtiyaç duyulması halinde mesle ini icra etmeye yetkili olan ve 5258 sayılı Kanunda belirtilen artları ta ryan ancak kamu personeli olmayan uzman tabip ve tabiplerin de aile hekimi olarak çalış ırılabilmesi imkanı bulunmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, ki iye yönelik koruyucu sa lık hizmetleri ile birinci basamak te his, tedavi ve rehabilite edici sa lık hizmetlerini ya , cinsiyet ve hastalık ayırımı yapmaksızın her ki iye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü olan ve uzman tabip veya tabip statüsünde bulunan aile hekimlerinin, Devletin asli ve sürekli görevlerinden olan sa lık hizmetini yürüttükleri, bu kapsamda Anayasanın 128. maddesinde belirtilen "di er kamu görevlisi" olarak nitelendirilmesi gerekti i sonucuna ula ılmıştır.

Öte yandan, aile hekimleri, ister Sa lık Bakanlığı veya kamu kurum ve kurulu larında uzman tabip veya tabip olarak çalış maktaki iken, isterse mesle ini icra etmeye yetkili olan, ancak kamu personeli olmayan uzman tabip ve tabipler arasından belirlensin, her iki gruptan belirlenen bu ki ilerle sözleşme yapılmak suretiyle kamu hizmeti vermeleri sa landı ndan, bir ba ka deyi le yaptıkları i , hukuki statüleri ve konumları aynı oldu undan dolayı, tıbbi kötü uygulamaya ili kin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak yükümlülü ü bulunan aile hekimleri arasında ödeyecekleri sigorta primleri açısından bir ayrıma gidilmesinde hakkaniyete ve e itlik ilkesine uygunluk görülmemi tir.

Nitekim, 5258 sayılı Yasanın bazı maddelerinin Anayasaya aykırı oldu u gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesinin 21.12.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla; 5258 sayılı Yasanın 3. maddesindeki düzenlemelerden hareketle aile hekimleri ve aile sa lı ı elemanlarının, kamu hizmeti görevlisi niteli inde memur oldukları, bu nedenle bunların nitelikleri atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödemeleri ile ilgili tüm kuralların bütün Devlet memurları için oldu u gibi Anayasanın 128. maddesi uyarınca Kanunla düzenlenmesi gerekirken Bakanlar

Kurulunca çıkarılacak bir Yönetmeli e bırakılmı olmasının Anayasanın 2., 7., 8.,11. ve 128. maddelerine aykırı oldu una ve 5258 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemelerin iptaline karar verilmi tir.

Mahkeme aynı Kararında; "Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi te ebbüsleri ve di er kamu tüzelki ilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdi i asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve di er kamu görevlileri eliyle görülece i, memurların ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile di er özlük ilerinin yasayla düzenlenece i belirtilmi tir. Maddede sözü edilen "di er kamu görevlileri" kavramı memurlar ve i çiler di nda, kamu hizmetinin gerektirdi i asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ili kisiyle çalış anları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldu u kamu hizmetlerinin gerektirdi i asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya di er kamu görevlilerinden hangisinin çalış ırılacağı na ili kin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir. Kamu hizmeti, geni tanımıyla, devlet ya da di er kamu tüzelki ileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri kar ılamak ve kamu yararını sa lamak için topluma sunulmu bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal ya amın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sa lık hizmeti de niteli i gere i kamu hizmeti olarak de erlendirilmektedir. 5258 sayılı Yasa'ya göre aile hekimleri ve aile sa lı ı elemanlarıncı sunulacak hizmetler, ki iye yönelik koruyucu sa lık hizmetleri ile birinci basamak tanı koyucu, tedavi ve rehabilite edici sa lık hizmetleridir. Sa lık Bakanlığı nın, aile hekimli i hizmetlerini, pilot olarak belirleyece i illerde görevlendirece i ya da sözleşme li olarak çalış ıracağı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteli i itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, ki ilerinin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlı ı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

ikame edilemez hizmetler olması, aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarının bu hizmetleri kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda ve tam gün çalı ma esasına göre sunmaları, aile hekimli i pilot uygulamasına geçilen illerde bu hizmetlerin ücretsiz olarak verilmesi, ki ilerin bu sa lık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile hekimlerine kayıt olmalarına ba lı olması ve bu illerde aile hekimli i kapsamındaki hizmetlerin sadece aile hekimlerince sunulması, birinci basamakta düzenlenmesi öngörülen her türlü reçete, rapor ve sevklerin ve di er resmi belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenlenmesi, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sa lık kurum ve kurulu larına sevklerin aile hekimlerince yapılması, sözleşmeli çalı acak aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteli inde bulunması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sa lı ı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteli inde olması, aile hekimleri ve aile sa lı ı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve di er konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sa lık idaresinin denetimine tabi olmaları, görevleriyle ilgili ya da görevleri ba ında i ledikleri veya kendilerine kar ı i lenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri gözetildi inde, aile hekimleri ve aile sa lı ı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimli i hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldu u kamu hizmetinin gerektirdi i asli ve sürekli görevler oldu u açıktır. Bu durumda, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye’de mesle ini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Yasa’nın 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki artları ta ıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı elemanları, Sa lık Bakanlı ı’nın önerisi, Maliye Bakanlı ı’nın uygun görü ü üzerine idari hizmet sözleşmesi yapılarak aile hekimli i uygulamalarını yürütmek üzere çalı tırılacaklardır. Bu ekinde çalı tırılanlar Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan “di er kamu görevlisi” kapsamında oldu undan, iptali istenen kural Anayasa’ya aykırılık olu turmamaktadır.” açıklamalarına yer vererek devletin asli ve sürekli görevlerinden olan ailehekimli i hizmetinin memur yada di er kamu görevlisi olmayanlar tarafından yerine getirilmesine olanak sa ladı ı gerekçesiyle 3. maddenin ikinci fıkrasının son tümcesinin iptal istemini reddetmi tir.

Belirtilen hukuksal çerçevede konu incelendi inde "di er kamu görevlileri" kapsamında de erlendirilmesi gereken aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenmesini öngören düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davanın, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının "A Tarife" başlıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablo ile EK-1’de yer alan "Risk Grupları Tablosu"nun iptali istemine ilişkin kısmı incelendi inde,

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun Ek 12. maddesinde zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esaslarının Sa lık Bakanlı ının görü ü alınarak Hazine Müste arlı nca belirlenece i öngörülmü tür.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 12. maddesinde, bu Kanuna ve di er kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatlarının Bakan tarafından tespit olunaca ı ve Resmi Gazete’de yayımlanaca ı hükme ba lanmı tir.

Ülkemizde bu güne kadar tıbbi kötü uygulamaya ilişkin olarak açılan davalar ve hükmolunan tazminat miktarları ve di ik ülkelerdeki hasar prim oranları ve eldeki veriler do rultusunda sistemin gelece ine yönelik projeksiyonları da göz önünde bulundurularak mesleki faaliyetlerin ta ıdı ı rizikoya göre risk gruplarına ayrılmasında ve prim tutarlarının Hazine Müste arlı nca belirlenen aktüeryal hesaplara göre tespit edilmesinde hizmet gereklerine aykırılık görülmemi tir.

Davanın "B. Talimat" başlıklı bölümünün "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunluluk Sigortası grup sigortası ekinde yapılamaz." ekindeki 2. fıkrasının iptali istemine ilişkin kısmı

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

incelendi inde,

Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunluluk Sigortası'nda hekimler uzmanlıklarına göre farklı risk grupları ve farklı prim yükümlerine tabi olduklarından bu alanda grup sigortasının uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Artları'nın "A.1. Sigortanın Konusu" başlıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...poliçede belirtilen..." ibaresi incelendi inde,

Davacı tarafından söz konusu ibarenin sigortanın güvence altına aldığı mesleki faaliyetle ilgili belirsizliklere ve sigorta şirketlerince farklı uygulamalar neden olduğu, poliçelerde alana uygun olmayan daraltıcı veya yanlış mesleki faaliyet tanımları yapıldığı, bir çok faaliyetin sigortanın dışında tutulması sonucunu doğurarak hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceği ifade edilerek iptali istenilmiştir. Bir hekimin çalıma yetkili olduğu bir den fazla branş olabilmesi, ana risk grubu ile prim miktarının tespit edilebilmesi için faal olarak yürütülen mesleğin poliçede belirtilmesinin gerekliliği, poliçede mesleki faaliyetin yer alması, istatistiksel veri tabanı oluşturulmasına da katkı sağlanması ve Kanunda sigortanın kapsamının "tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rücu" şeklinde açık olarak tanımlanması hususları göz önüne alındığında dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

"B.1. Rizikonun Gerçekleşmesi" başlıklı altında yer alan "...iki yıl içinde..." ibaresinin, "B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri" başlıklı maddesinin(c) bendinin iptali istemine ili kin kısmı incelendi inde,

28.8.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına li kin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2010/1)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Artlarında Değişiklik yapılmıştır.

Her ne kadar Değişiklik yapan Tebliğin bazı maddelerinde dava konusu edilen düzenlemeye benzer düzenleme getirilmiştir ise de, dava konusu edilen düzenlemenin hukuk aleminde kalkması ve yeni düzenlemeye karşı da yasal süresi içinde dava açılabilir olması karışında, davanın bu kısmının esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tebliğin 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin aile hekimleri yönünden **PTAL NE** oyçokluğuyla, Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının "A. Tarife" başlıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablo ile EK-1'de yer alan "Risk Grupları Tablosu"nun; "B. Talimat" başlıklı bölümünün "Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunluluk Sigortası grup sigortası şeklinde yapılamaz." ekindeki 2. fıkrasının; Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Artları'nın "A.1. Sigortanın Konusu" başlıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...poliçede belirtilen..." ibaresinin iptali istemine ili kin kısmı yönünden **DAVANIN REDD NE** oybirliğiyle; davanın Tıbbi Kötü Uygulamaya li kin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Artları'nın "B.1. Rizikonun Gerçekleşmesi" başlıklı altında yer alan "...iki yıl içinde..." ibaresinin, "B.2. Rizikoya li kin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri" başlıklı maddesinin(c) bendinin iptali istemine ili kin kısmı yönünden **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADI INA** oybirliğiyle, dava kısmen iptal, kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandırıldı. İnanca da dökümü yapılan 210,65 TL yargılama giderinin yarısı olan 105.30 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 3000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderinin kalan kısmı olan 105.30 TL ile kararın verildiği

T.C.
DANI TAY
ONBE NC DA RE
EsasNo : 2013/2799
KararNo : 2014/3695

tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 3000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu karara kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 14.05.2014 tarihinde karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdar	Sıddık	Yunus	Süleyman Hilmi	Dr. Selami
ÖZSOYLU	YILDIZ	ÇET N	AYDIN	DEM RKOL
(X)(X)				

Yargılama Giderleri :
YargılamaHarçları: 92,65-TL
Posta Gideri :118.00- TL
Toplam : 210,65-TL

(X) KAR I OY

Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde aile sağlığı merkezlerinin, Kurum tarafından öngörülen nüfus kriterleri esas alınmak suretiyle sözleşme yapmı bir ya da daha fazla aile hekimi tarafından açılabilir olması, yine fiziki şartlarının ve teknik donanımının saptanması, ilave sağlık hizmeti personeli ve çeşitli nitelikte personel istihdam edilebilecek olması ve 5258 sayılı Yasanın 4. maddesinde hazine, belediye veya il özel idaresine ait taşınmazların aile sağlığı merkezi olarak kullanılmak üzere aile hekimine kiraya verilebilecek olmasının öngörülmesi karârında bu yerleri kamu sağlık kurum ve kurulu u olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla sözleşme olarak görev yapan aile hekimleri bir kamu sağlık kurum ve kurulu unda çalışan madıklarından, sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenmesini ve mali sorumluluk sigortasının kendileri tarafından yaptırılmasını öngören düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmadığı görü lüyle kararın Tebliğ in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...sözleşme aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin iptaline ilişkin kısmına katılmıyoruz.

Ba kan Üye	Üye
Kırdar ÖZSOYLU	Dr. Selami DEM RKOL