

İTİRAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASI KARARI

Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı vekilleri Av. L. Verda Ersoy ve Av. Mustafa Güler tarafından, 30.12.2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığı'nca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" in 4. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde yer alan "ve acil tıp teknisyenini" ibaresinin, 5. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "veya acil tıp teknisyenliği" ibaresinin, 8. maddesinin, 9. maddesinin son cümlesinin, 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (ı) bentlerinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan " Kayıtlı kişiler için; 1-) 0-59 ay grubu için (1,6) katsayısı, 2-) Gebeler için (3) katsayısı, 3-) 65 yaş üstü için (1,6) katsayısı, 4-) Cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlüler için (2,25) katsayısı, 5-) Diğer kişiler için (0,79) katsayısı, esas alınır " ibarelerinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin son paragrafındaki "(2.400) den fazla" ibaresinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan " %50'sinin " ibaresinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 2, 3, 4 ve 5. paragraflarının, 17. maddesinin 1. fıkrasının, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 24. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin, Ek 2 nolu "Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli" nin hukuka aykırılık nedeniyle, 14. maddesinin ise eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'na karşı açılan davada, 26/02/2014 tarihinde tarafların katılımıyla yapılan duruşmadan sonra, dosya incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, bazı maddeleri dava konusu edilen Yönetmeliğin dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, Yönetmeliğin, 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinde;

"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasının "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,..." bölümünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası, aynı Yasanın başka maddeleri ile birlikte, TBMM Üyeleri tarafından öne sürülerek Anayasa Mahkemesine götürülmüş, Mahkemenin 21.2.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkra ile ilgili dava reddedilmiştir.

Aynı kararda, Yasanın 3. Maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin ve 8. Maddenin 2. Fıkrasındaki ibarelerin incelenmesi ile ilgili bölümlerde, Aile Hekimliğinin Anayasanın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2011/4869

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 50. maddesinde; ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceği; 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararı ile "diğer kamu görevlisi" kapsamında kabul edilen sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği Anayasanın 128. maddesi hükmü gereğidir.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararıyla, bu gereğе vurgu yapıldıktan sonra, Yasada aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin üst sınırının, yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde dikkate alınacak kriterlerin belirlendiği ve hangi hallerde bu ödeme tutarından en fazla ne kadar indirim yapılacağı belirtilerek bu konularda yasal bir çerçeve çizilmesi nedeniyle yasada belirtilen esaslar çerçevesinde aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oranı ve şartlarının belirlenmesinin Yönetmeliğе bırakıldığı vurgulanarak, Yasada belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki verilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, anılan personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile özlük işlerine ilişkin örneğin incelenmekte olan davaya konu hükümlerde düzenlenen "izin haklarının" da yasa ile belirlenmesi ya da ilke ve esasları saptanıp çerçevesi belirlendikten sonra ayrıntıların çıkarılacak yönetmeliğе bırakılması gerekirken, konunun yasada hiç düzenlenmeyerek bu hususların esasının yönetmelikle düzenlenmesine yetki verilmesinde Anayasa'nın 7., 128. ve 50. maddesi hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğе giren Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin iptali için Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, gerekçeli başvuru kararının aslı ile başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 28.2.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
Mustafa B.
KILIÇHAN

Üye
Mustafa
DÖNER

Üye
Resul
ÇOMOĞLU

Üye
Mevlüt
ATBAŞ
(X)

Üye
Mehmet
KÜÇÜKGÖZ



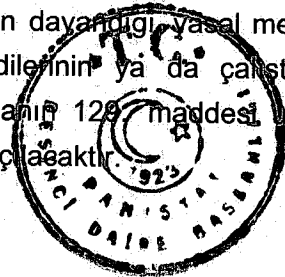
(X) KARŞI OY :

Kamu hizmetleri, genel kabul görmüş tanıma göre toplumun temel ihtiyaçlarını karşılamak üzere devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların yakın denetim ve gözetiminde özel kişilerce sunulan hizmetlerdir. Sağlık hizmetleri, Devlet ve özel sektör tarafından birlikte sunulan bir kamu hizmeti olup; bu meyanda 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'yla düzenlenen aile hekimliği kapsamındaki sağlık hizmetleri de bir kamu hizmetidir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği hükme bağlanmıştır. 5258 sayılı Kanunun 1. maddesinde bahsedilen birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu kapsamdaki hizmetlere erişimin sağlanmasına dair işler, genel idare esaslarına göre yürütülen aile hekimliği hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdir ve memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan yine Anayasanın 47. maddesinin son fıkrasında; Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceğinin kanunla düzenleneceği hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre Devlet tarafından bir kamu hizmeti olarak yürütülmekte olan aile hekimliği kapsamındaki sağlık hizmetlerinin sözleşme ile özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine yaptırılacağı açık olup 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu da bu konuyu düzenlemiş bulunmaktadır. Kanuna göre sözleşmeyle aile hekimliği hizmetini yürütecek olanlar, Sağlık Bakanlığı kadrolarından ayrılan doktorlar ile bunlardan yeterli kadro sağlanamadığı takdirde serbest hekim olarak çalışan kişilerden oluşacaktır. Sağlık Bakanlığı kadrolarından ayrılanların kurumlarından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları; sözleşme imzalayan bütün doktorların daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkilerinin aynı şekilde devam edeceği; ancak her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıklarının sözleşme gereği kendilerine ödenecek ücretlerden kesilerek ödeneceği, yani bu bedellerin kendileri tarafından karşılanacağı; hazine, belediye veya il özel idaresine ait taşınmazların, uygun görülmesi halinde bunlara (aile hekimlerine) kiraya verilebileceği hususları da Kanunla düzenlenen konular arasında bulunmaktadır.

Taraflar hür iradeleriyle sözleşme imzalamakta, aile hekimleri kendi nam ve hesaplarına çalışmaktadırlar. Bunlar hakkında kamu çalışanlarıyla ilgili personel kanunlarının öngördüğü disiplin cezaları değil, sözleşmeyle veya sözleşmenin dayandığı yasal mevzuatla belirlenen yaptırımlar uygulanmaktadır. Aile hekimlerinin kendilerinin ya da çalıştırdıkları kişilerin üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan dolayı Anayasanın 128. maddesi uyarınca idare aleyhine değil, özel hukuka göre kendileri aleyhlerine dava açılmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2011/4869

Herhangi bir çalışanın kamu görevlisi sayılabilmesi için bir kamu tüzel kişisine ait bir kadro veya pozisyonda, kamu hizmetini görmek için kamu hukuku usullerine göre istihdam edilmiş olması gerekir.

5258 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi olduğu gerekçesinden hareketle hüküm kurmuş ise de (E:2005/10, K:2008/63), Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı" kuralı hüküm fıkrası itibariyle olup, gerekçe bakımından böyle bir durum söz konusu değildir.

Mahkeme kararının gerekçesi, uyumsuzluk konusu olayda sonuca ulaşmak için mahkemeyi oluşturan hakimlerin kendi hukuki düşüncelerine dayanarak yaptıkları yorumdur. Bu yorumların bağlayıcı olması, iktisadi, sosyal ve siyasal konularla ilgili çıkarılmış kanunların Anayasaya aykırılık denetiminde Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin herkesi bağlaması gibi bir durumu doğurur ki, böyle bir anlayışın pratik ve akademik geçerli bir temeli bulunmamaktadır. Böyle olmasını zorunlu kılan yasal bir zorunluluk olmadığı gibi, hiç kimse iktisadi, sosyal ve siyasal kavramları ve düşünceleri Anayasa Mahkemesi gibi anlamak zorunda değildir. Aksi durum, demokratik sistemin çoğulculuk niteliğine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararının gerekçesi bağlayıcı olsaydı, aile hekimleriyle benzer hizmeti gören özel sektör sağlık kuruluşları (klinikler, hastahaneler) sağlık personelinin veya kendi kanunlarında kamu hizmeti gördükleri açıkça belirtilen avukatların ve noterlerin de kamu personeli sayılması gerekecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 5258 sayılı Kanun gereğince bir sözleşmeye bağlı olarak çalışan aile hekimleri ve çalıştırdıkları personelin kamu görevlisi sayılamayacağı, dolayısıyla bunlarla ilgili mali ve sosyal özlük haklarının, imzaladıkları sözleşme ve sözleşmenin dayandığı yönetmeliklerce düzenlenebileceği, bu açıdan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun Anayasaya aykırı olmadığı görüşüyle karara katılmıyorum.

Üye

Mevlüt ATBAŞ

