

"...

## **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Dava, Menemen Devlet Hastanesinde pratisyen hekim olarak Acil Serviste görev yapan Ufuk Çeşmeci, Hüseyin Güven, Hasan Bodur ve Rüştü Levent Kaya tarafından 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesine, 4618 sayılı Kanunla eklenen “b” fıkrasındaki “tabipler hariç” ibaresinin T.C. Anayasasının 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasanın 152. maddesi uyarınca konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesi ve Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Yapılacak Ek Ödeme Hakkında Yönergenin 4/a maddesinde yer alan “tabipler hariç” ibaresinin iptali ile eksik ödenen ek ödemelerin tazmini istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanuna 4618 sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen Ek 5. maddesinde, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden o birimde görevli yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil) yan ödeme ve her türlü tazminat (makam ve temsil tazminatı hariç) tutarının % 80'ini diğer personele ise %100'ünü aşmamak üzere ek ödeme yapılabileceği, ancak uygulanacak oranların, a) Vardiyalı çalışma sistemi uygulanan hastanelerde normal günlük çalışma saatleri dışında ikinci vardiyada yürütülen hizmetler kapsamında fiilen çalışılan günler için % 30'una, b)Yoğun bakım doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık diyaliz, ameliyathane ve acil serviste çalışan sağlık personeline (tabipler hariç, anestezi uzmanı ve asistanları dahil) % 50'sine, c) Muayenehane açmayan hastane başhekimlerine % 200'üne kadar fazlasıyla tespit edilebileceği bu şekilde yapılacak ek ödemelerin oran, esas ve usullerinin Sağlık Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasa hükmüne dayanılarak, Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli kurum ve kuruluşlarda görevli personele döner sermayeden yapılacak ek ödemenin esas ve oranlarını tespit etmek amacıyla düzenlenen Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sarmayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Yapılacak Ek Ödeme Hakkında Yönergenin 4. maddesinde, personelin unvan ve sınıfları itibariyle yapılacak ek ödeme tavan yüzdeleri gösterildikten sonra, bu oranlara “yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane ve acil serviste çalışan sağlık personeline (tabipler hariç anestezi uzmanı ve asistanları dahil) % 50 eklenir şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Menemen Devlet Hastanesinde pratisyen hekim olarak Acil Serviste görev yapan davacılar tarafından kendileri hakkında uygulanan ve iptali istenilen yönetmelik maddesinin dayanağı yukarıda belirtilen Yasa maddesinde yer alan “tabipler hariç” ibaresinin aynı koşullarda ve daha fazla sorumluluk yüklenerek çalışan tabipler aleyhine Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile kurallar hiyerarşisi içinde daha üst yasal düzenleme olan ve kamu görevlileri ile ilgili temel ilkeleri belirleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 3. maddesinde yer alan sınıflandırma, kariyer ve liyakat kurallarına aykırı olarak sağlık hizmetinde hasta sağaltımından esas sorumlu tabiplere, emir ve talimatlarına uygun hizmet verme durumunda olan yardımcı sağlık personeli ve yardımcı hizmetler personelinin

daha az ek ödeme yapılmasına yol açması nedeni ile 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürüldüğünden Dairemizce bu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiası dikkate alınarak Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 10. maddesinde, hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır denilmiştir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak Yasa karşısında eşitliğin gözardı edilmesi yasaklanmıştır.

Öte yandan Anayasanın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu suretle memurların aylık, ödenek ve diğer özlük haklarının, üstlenilen görev ve kullanılan yetkilere uygun olması ve buna aykırı kısıtlamaların kanunlarda yer almaması amaçlanmıştır.

Olayda ise, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesine 4618 sayılı Kanunla eklenen (b) fıkrası hükmü uyarınca acil serviste çalışan sağlık personeli ile anestezi uzmanları ve asistanları döner sermayeden % 50 oranında fazla yararlandırılırken aynı serviste, aynı koşullarda hizmet veren ve hastaların iyileşmesinden doğrudan sorumlu olması nedeniyle daha fazla risk altına giren tabiplerin bu haktan mahrum edilmesi aynı yerde, aynı koşullarda ve daha fazla sorumluluk yüklenerek çalışan tabipler aleyhine eşitsizlik oluşturduğundan ve aylık, ödenek ve diğer özlük haklarına kısıtlama getirdiğinden 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesine 4618 sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen Ek 5. maddesinin (b) fıkrasındaki “tabipler hariç” ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4618 sayılı Yasanın 1. maddesinin (b) fıkrasındaki “tabipler hariç” ibaresinin Anayasanın 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 18.11.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.””