

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurularının ortak gerekçesi şöyledir:

'Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir.

Öte yandan 'hukuk devleti' ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Davada uygulanacak kural olan 926 sayılı Kanunun Ek 17'nci maddesinin (Ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tablo tazminat miktarlarını belirleyen kuraldır. Bu kuralda ödeme yapılacak çalışanların statülerine göre bu kişilere yapılacak ödemelerin tavan oranları ayrıntılı olarak düzenlemiş, ancak yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından yapılacak ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlememiştir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, kuralda belirtilen personelin alacakları sağlık hizmetleri tazminatlarında asgari bir garanti içermemektedir. Bu nedenle dava konusu kural, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığından hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamu personelinin özlük haklarına ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak kanunda temel esaslar belirlenerek çerçevenin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, Anayasa'nın 128'inci maddesine de aykırıdır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanunun 29'uncu maddesinde; diş tabiplerinin, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkili oldukları düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 06.04.2011 tarih ve 6225 sayılı Kanunla eklenen Ek 13'üncü maddesinde, Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden diş tabiplerinin diğer tabipler gibi hasta muayene, teşhis ve tedavi yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

209 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasını değiştiren 5947 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin kimlere ne kadar ek ödeme verileceğini düzenleyen 1'inci fıkrasının; 'Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek

ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; klinik şefleri ve şef yardımcıları ile uzman -tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü, idari sağlık müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemsirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez..." şeklindeki hüküm ile uzman tabip ile uzman dış tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen dış tabibi alabilecekleri döner sermaye geliri tavanı olarak aynı oranlara tabi tutulmuş ve tabip - dış tabibi ayrımı yapılmamıştır.

209 sayılı Kanunun 5'inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında; herhangi bir katkıya bağlı olmaksızın yapılacak ek ödeme oranları belirlenirken, dış tabipleri ile tabipler (%180), uzman dış tabipleri ile uzman tabipler (% 335) arasında bir ayrım yapılmamıştır. Yine aynı Yönetmelikte tavan ek ödeme tutarına esas katsayılar (Tablo Ek-1) ile hizmet alanı kadro - unvan katsayıları (Tablo Ek-2, Ek-3, Ek-4), uzman tabip ile uzman dış tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen dış tabibi için eşit olarak belirlenmiş, dış tabipleri ile tabipler, uzman dış tabipleri ile uzman tabipler arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Buna karşın 926 sayılı Kanunun Ek-17'nci maddesinin (ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tabloda tabip ve dış tabipleri ayrımı yapılmış ve 3 ve 4'üncü sütunlarda dış tabiplerine daha düşük katsayılar üzerinden tazminat ödenmesi kararlaştırılmıştır. Sivil tabiplerle askeri tabiplerin yine sivil dış tabipleriyle askeri dış tabiplerinin sağlık hizmeti kapsamında eğitim, yetki ve sorumluluk bakımından aralarında hiçbir fark bulunmamasına rağmen, sivil tabiplerle sivil dış tabiplerinin alabilecekleri döner sermaye gelirlerinin tavanı aynı tutulup, askeri tabip ve askeri dış tabiplerine ödenecek sağlık hizmetleri tazminatı belirlenirken, askeri dış tabiplerine daha düşük oran belirlenmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.

926 sayılı Kanunun Ek-17'nci maddesinin (ç) fıkrasının 1'inci bendinde yer alan tablonun 1'inci sütununda, öğretim üyesi tabiplerle, öğretim üyesi dış tabiplerinin tazminat oranları da eşit tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K2010/90 sayılı kararında; sağlık hizmetleri tazminatının, GATA'da öğretim üyesi olarak görev yapmanın değil tabip olma statüsünün bir sonucu olduğu gerekçesi de dikkate alındığında, tazminat oranları belirlenirken, öğretim üyeleri bakımından tabip - dış tabibi ayrımı yapılmazken, öğretim üyesi olmayanlar bakımından bu ayrımın yapılmasının haklı ve açıklanabilir gerekçesi bulunmamaktadır. Tazminat oranlarına ilişkin düzenleme kendi içerisinde çelişmekte ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık içermektedir."