

"...

"A. Yasa Hükümünün Anlamı

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişik 5. maddesinin 1. fıkrası ile döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında elde edilen döner sermaye gelirlerinden kimlere ek ödeme yapılabileceği hükme bağlanmış ve döner sermaye ek ödemelerinin oranının, esas ve usullerinin belirlenmesinde yürütme organınca dikkate alınacak unsurlar tespit edilmiştir.

Bu kapsamda anılan fıkranın ilk cümlesinde "... Döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir." kuralına yer verilmiştir. Böylelikle döner sermayeli bir sağlık kurum veya kuruluşunda görev yapan herhangi bir personele döner sermaye ek ödemesi yapılabilmesi için, bu personelin şu üç hukukî statüden biri kapsamında görev yapması zorunlu hale getirilmiştir:

- a) Memurlar*
- b) Sözleşmeli Personel*
- c) Açıktan Vekil Olarak Atananlar*

Aktarılan yasa hükmü uyarınca döner sermayeli sağlık kurum veya kuruluşlarında görev yapan personel fiilen çalışarak döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sunmuş olsa dahi, eğer istihdam edildiği hukukî statü "memur", "sözleşmeli personel" veya "açıktan vekil olarak atanan" kapsamında değilse ek ödeme alamayacaktır.

Diğer bir ifadeyle yasa koyucu, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında "... Döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir." şeklinde bir kural öngörerek, döner sermaye ek ödemelerinden yararlanacak kimselerin belirlenmesinde "sağlık kuruluşunda çalışıp çalışmama - döner sermaye gelirlerine fiilen katkı sunup sunmama" gibi bir kriter benimsemek yerine; takdir yetkisini "... Döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir." biçimindeki hükümden yana kullanmış ve döner sermaye ek ödemelerinden yararlanacakların "hukukî statü" ölçütüne göre saptanmasını tercih etmiş bulunmaktadır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri

a) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden:

Anayasa Mahkemesinin 28.03.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 05.02.2009 günlü, E.2006/53 K.2009/21 sayılı kararında ifade edildiği üzere; "Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu

belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurullarla değişik uygulamalar yapılamaz”

209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında elde edilen döner sermaye gelirlerinden kimlere ek ödeme yapılabileceği hükme bağlanmış ve döner sermaye ek ödemelerinin oranının, esas ve usullerinin belirlenmesinde yürütme organınca hangi unsurların dikkate alınacağı belirlenmiştir. Şüphesiz bu hükmü düzenlerken yasama organının, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan tüm personele -hiçbir ayırım gözetilmeksizin- eşit oranda ödeme yapılmasını düzenleme gibi bir zorunluluğu bulunmamakta olup; yasa koyucunun bu konuda, Anayasa hükümleriyle belirlenen çerçeve içerisinde takdir yetkisine sahip olduğu tabiidir.

Bununla birlikte yasama organı bu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle, dolayısıyla aynı durumda bulunan (durumları özdeş olan) kimi kişilere ayrı kurallar uygulayarak kanun karşısında eşitlik ilkesini ihlal etmemekle diğer bir ifadeyle aynı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutmamakla yükümlü bulunmaktadır.

Döner sermaye gelirleri, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan ticari nitelikteki mal ve hizmetlere benzer mal ve hizmetler karşılığında bunlardan yararlananlardan alınan bedeller ile söz konusu mal ve hizmetler için katılan maliyet arasındaki farkı ifade eden kârlardan, Devlet yardımlarından ve bağışlardan oluşmaktadır. Dolayısıyla döner sermaye gelirlerinden bir kısmının sağlık kurumlarında çalışan personele dağıtılması, esasen “sağlık kuruluşunda çalışıp, kuruma gelir kazandıran mal ve hizmetlerin üretim sürecine katılan, böylelikle döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine emeği ile vesile olan personele söz konusu katkılarının karşılığında bir miktar ödeme yapılmasıdır.

Bu kapsamda sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin her birinin döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine yapmış olduğu katkı, personelin “eğitimi, mesleki unvanı, icra ettiği iş” gibi çeşitli faktörlere bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu faktörlerden hareketle personel arasında bir ayrıma gidilerek, her bir personelin döner sermaye gelirlerinden alacağı payın farklı şekilde belirlenmesi, “farklı hukuksal durumda olan kimselere farklı hukuk kurallarının uygulanması” anlamına gelecek ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Nitekim itiraz konusu yasa maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, döner sermaye ödemelerinden yararlanacak olanlara yapılacak ödemenin oranının “personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma” gibi unsurlar doğrultusunda farklı şekilde belirlenmesi öngörülerek, hakkaniyet ilkesi ile Anayasa'nın 10. maddesine uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında döner sermaye gelirlerinden yararlanabilecek personel istihdam edildikleri hukukî rejime göre belirlenmiş; “memur”, “sözleşmeli personel” ve “açıktan vekil olarak atanan” statüleri dışında, bir başka hukukî rejime göre istihdam olunan personelin döner sermaye gelirlerinden yararlanması engellenmiştir.

Oysa döner sermaye gelirlerinin elde edildiği sağlık kurum ve kuruluşlarında görev icra ederek bu gelirlerin elde edilmesine katkı sağlayan “memurlar, sözleşmeli personel ve açıktan vekil olarak atananlar” ile aynı yerde fiilen çalışarak döner sermaye gelirlerinin kazanılmasına katkı sunan “diğer personel”, döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sağlamak bakımından aynı hukukî durumdadırlar.

Diğer bir ifadeyle

- *“döner sermaye gelirlerinin elde edildiği sağlık kurum ve kuruluşlarında memur ya da sözleşmeli personel olarak veya açıktan vekil olarak atanmak suretiyle fiilen görev yapıp, döner sermaye geliri elde edilen mal ve hizmetlerin üretim sürecine katılan personel” ile*
- *“döner sermaye gelirlerinin elde edildiği sağlık kurum ve kuruluşlarında memur, sözleşmeli personel veya vekil personel dışında, başka bir hukuki statüde fiilen görev yapıp, döner sermaye geliri elde edilen mal ve hizmetlerin üretim sürecine katılan personel”, döner sermaye gelirlerine katkı sağlamak açısından özdeş durumdadırlar ve bu nedenle, aynı konuda yani “fiilen katkı sundukları döner sermaye gelirlerinden pay alıp almamak” hususunda her iki personel grubu arasında ayırım yapılması, Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir.*

Her ne kadar bahsi geçen iki personel grubunun hukukî statüleri, bu çerçevede mesleğe alınma koşulları, mesleki becerileri, yaptıkları işin niteliği gibi hususlar farklılık arz etmekte ise de; “döner sermaye gelirlerinin ne oranda ödeneceğinin belirlenmesi noktasında” her bir personel grubu hakkında farklı hükümler ihdasını hukukten mümkün kılan bu durum, (ödeme oranından/miktarından bağımsız olarak) döner sermaye gelirlerinden yararlanıp-yararlanmamanın belirlenmesi noktasında aynı sağlık kurumunda/kuruluşunda çalışan personel hakkında farklı kurallar öngörülmesini haklı kılan bir sebep olarak nitelendirilemeyecektir.

Sonuç olarak bir sağlık kurumunda ya da kuruluşunda fiilen çalışarak döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sunmak açısından aynı hukuki durumda bulunan personel arasında haklı bir nedene dayalı olmaksızın ayırma giderek; bir grup personele değişik oranlarda döner sermaye ek ödemesi yapılmasını öngörürken, diğer bir grup personeli katkı sundukları döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemededen tamamen yoksun bırakan itiraz konusu kural, yasa önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir ve dolayısıyla Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa’nın 2. ve 55. Maddeleri Yönünden:

Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 10.03.2011 günlü, E.2009/85, K.2011/49 sayılı kararında ifade edildiği üzere; “Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.”

Birleşmiş Milletler’in başlıca adli organı olarak kurulan Uluslararası Adalet Divanı’nın statüsünde bahsi geçen ve uluslararası hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde

ölçü norm olarak değerlendirilen “uygar uluslar tarafından kabul gören genel hukuk ilkelerinin (m.38/1-c), Anayasa Mahkemesi’nce hukuk devleti ilkesi kapsamında olduğu belirtilen hukukun üstün kuralları arasında kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda (aralarında Türkiye’nin de bulunduğu) 48 üye devletin olumlu oyu ile kabul edilen, resmi Türkçe çevirisi 27.05.1949 günlü, 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan, insan haklarının tanınması ve korunması konusundaki önemi çok sayıda demokratik devlet tarafından kabul edilen ve bu kapsamda birçok Anayasanın insan haklarına ilişkin hükümlerine ve insan hakları ile ilgili kendisinden sonra hazırlanan uluslararası sözleşmelerin neredeyse tamamına esin kaynağı oluşturan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hükümlerinin “uygar uluslar tarafından kabul gören genel hukuk ilkeleri”nden bir kısmını yansıttığı ifade edilebilecek olup; söz konusu bildirgenin 23. maddesinin 2. fıkrasında “Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.” Kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

Dolayısıyla Anayasa’da öngörülen hukuk devleti ilkesi kapsamında yasama organının, çalışanların ücret rejimleri ile ilgili düzenleme yaparken uygar uluslarca kabul gören bir genel hukuk ilkesi olarak “eşit işe eşit ücret ilkesi”ne uygun şekilde hareket etmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan “eşit işe eşit ücret ilkesi”, Anayasa’nın sadece 2. maddesiyle değil; “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” hükmünü içeren 55. maddesiyle de doğrudan bağlantılı bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 24.06.2000 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 22.12.1998 günlü, E:1998/1, K:1998/86 sayılı kararının karşı oy yazısında isabetle belirtildiği üzere, “Anayasa’nın ‘Ücrette adalet sağlanması’ başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörülmüş; madde gerekçesinde, ‘Bu madde, bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek olan ücret aylık, ikramiyeler ve sosyal yardımların belli esasa dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslardan ilki, ücret aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak ‘fiilen çalışma’ karşılığı olarak ödenecektir. Bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır...’ denilmiştir. ... 1982 Anayasasının 55. maddesinde yer alan ücrete ilişkin kuralın dayanağı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 23. maddesidir. Sözü edilen Bildirgenin 23. maddesinin (2) nolu bendinde, ‘herkesin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.’ denilmiş, Avrupa Sosyal Şartı’nın 4. maddesinin (1) nolu, Çalışanların Temel, Sosyal Hakları Topluluk Şartı’nın 6/İ ve 6/III maddelerinde de, eşit ve adil ücret hakkına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Eşit işe eşit ücret ilkesi, kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde yaşamsal bir ölçüt olarak alınmalı, Anayasa ve uluslararası normlarda öngörülen biçimde ücret ödenmesini sağlayacak yasal kurallar getirilmelidir. Kuşkusuz ki, İLO sözleşmesinde öngörüldüğü gibi ücret deyimini, her türlü ek ödemeyi de kapsamaktadır.”

Bakılmakta olan davada uygulanacak norm olan 209 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının iptal istemine konu hükmü ise,

- döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sağlayan bir kısım personele bu gelirlerden değişen oranlarda yararlanma olanağı verirken; 657 sayılı Kanun’un 4/C maddesi uyarınca çalışan geçici personel gibi bir kısım çalışanı bu haktan yoksun bırakıp

emeklerinin karşılığını vermeyerek, eşit işe eşit ücret ilkesine, ücretin emeğin karşılığı olduğu prensibine ve çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etme haklarına,
- *ayrıca döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sağlamakla birlikte bu gelirlerden ek ödeme almayan personelin emeklerinin karşılığının, onlar dışındaki başka personel arasında paylaşılmasına izin vererek, diğer bir ifadeyle belli bir hukukî statü kapsamında çalışanların emeğini de içinde barındıran gelirlerin, bu çalışanlar dışındaki diğer personel arasında dağıtılmasını öngörerek yine eşit işe eşit ücret ilkesine, ücretin emeğin karşılığı olduğu prensibine ve çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etme haklarına,*

aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 55. maddelerine de aykırıdır.

YUKARIDA AÇIKLANAN GEREKÇELERLE:

09.01.1961 günlü, 10702 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin, "... memurlar ve sözleşmeli ..." şeklindeki bölümününün Anayasa'nın 10. maddesi ile 2. ve 55. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından; söz konusu Yasa hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesinin, davayı açan belgelerin ve dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine,

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar, beş ay süreyle dava dosyasının bekletilmesine, 19.12.2014 tarihinde karar verildi."