

"...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*"Aile Hekimleri Derneği tarafından, 2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 52. maddesiyle değiştirilen 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenlemek amacıyla yayımlanan 9.4.2014 günlü, 2014/12 sayılı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genelgesinin 1, 2, 3 ve 6. maddeleri ile 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin ve 7. maddesinde yer alan "...ulaşım konusunda gerekli kolaylıklar gösterilecektir." ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığına karşı açılan davaya ilişkin dosya incelenerek, işin gereği düşünüldü:*

*Davacı tarafından, dava konusu edilen Genelgenin dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.*

*Anılan Genelge, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenlemek amacıyla yayımlanmıştır.*

*5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinde;*

*"Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç halinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir." kuralına yer verilmiştir.*

*Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.*

*Hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları ve faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlettir. (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 113) Hukuk devleti, bireylere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 23.12.2005 günlü, E:2004/68, 2005/104 sayılı kararı, 21.9.2005 günlü, 26296 sayılı Resmi Gazete) Hukuk devletinin gereklerinden birisi de bireyin hukuki güvenliğidir. (Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 131)*

**Esas Sayısı : 2015/17**

**Karar Sayısı : 2015/20**

*"Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireyin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir..." (Anayasa Mahkemesinin 4.5.2006 günlü, E:2006/64, K:2006/54 sayılı kararı, 5.10.2006 günlü, 26310 sayılı Resmi Gazete)*

*Hukuk güvenliğinin gerçekleşebilmesi için; Devlet faaliyetleri öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmalı, hukuki istikrar sağlanmalı, idare yönetilenlerin haklı beklentilerini dikkate almalı, hukuka ve Devlete olan güveni zedeleyen hukuki düzenlemelere gidilmemelidir (Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Dr. Murat Sezginer, Doç. Dr. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 131-132)*

*Maddi olay ile hukuki güvenlik ilkesi birlikte değerlendirildiğinde;*

*5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2. maddesinde, aile hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olarak; ikinci fıkrasında, aile sağlığı elemanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanı olarak tanımlanmıştır.*

*Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığının, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip ve tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya yetkili olduğu; aile sağlığı elemanlarının, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakati verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçileceği ve bunların sözleşmeli olarak çalıştırılacağı; ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği öngörülmüştür.*

*Bu hükümlerle, kamu görevlisi olan ve olmayan tabipler ile sağlık personelinin, idare ile koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak sağlık hizmetlerini sunmak üzere aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak sözleşme imzalamak suretiyle ve sözleşme süresi içinde özel bir statüde görev yapma olanağı yaratılmıştır. Aile hekimleri ile aile sağlığı elemanları, kamu idaresinin denetim ve gözetimi altında, belirtilen özel statüde yürütülecek bu görevin yanı sıra sağlık idaresinin doğrudan yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin ifasında da idarenin kendi personeli gibi doğrudan yükümlü kılınmamıştır. Görev tanımları ve yükümlülükleri akdedilen sözleşmelerle belirlenmiş ve sınırları çizilmiş, bu tanım içinde idarenin asli ve sürekli görevlerini yerine getiren elemanlarının görevleri yer almamıştır. Bu şekilde tesis edilen statü içinde yapılan sözleşmeler ile çalışmalar devam ederken ve sözleşmeler defalarca yenilenmiş iken, idarenin personel yetersizliğini gerekçe göstermek suretiyle aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına, itiraza konu kanuni düzenleme ile, 657 sayılı Kanunun ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde (yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler ve 112 acil sağlık*

**Esas Sayısı : 2015/17**

**Karar Sayısı : 2015/20**

*merkezlerinde) nöbet görevi verilebilmesinin yolu açılmıştır. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne giren kamu ve özel sağlık personelinin, kamu sağlık tesislerindeki sağlık personeli açığının kapatılabilmesi için asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu personelinin görevlerinden olan nöbet görevine dahil edilebilmesi, bu personel için beklenebilecek bir durum değildir.*

*Bilindiği üzere hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*

*Diğer yandan, statüleri belirlenirken, doğrudan idarenin kurum ve kuruluşlarında herhangi bir görevle yükümlü kılınmayan aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının, asli ve sürekli görevliler gibi sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetiyle yükümlü kılınmaları, çalışma saatleri ve şartları Yönetmelik ve sözleşmeyle belirlenen bu kişiler için Anayasanın 18. maddesindeki "zorla çalıştırma yasağına" da aykırı bulunmuş; idareye normal çalışma sürelerinin dışında nöbet göreviyle görevlendirme imkanı tanınmasının Anayasanın 50. maddesinin 3. fıkrasında bulunan "çalışanların dinlenme hakkını da ihlal edici nitelik taşıması bakımından Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmiştir.*

*Bu sebeple, itiraza konu kanuni düzenlemede, Anayasanın 2., 18. ve 50. maddelerine uyarlık görülmemiş, davacı tarafın Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmıştır.*

*Dava konusu Genelgenin dayanağı olduğundan, 5258 sayılı Kanunun 3. maddesinin değişik 5. fıkrası hükmü, bu davada uygulanacak hükümdür.*

*Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanunun 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesinin beşinci fıkrasının 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişik ikinci cümlesinin iptali için Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, gerekçeli başvuru kararının asli ile başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 21.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."''*