

“... ”

TBMM Üyeleri tarafından, Aile Hekimliği Kanunu'nun 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,...” düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, aynı Yasanın başka maddeleri ile birlikte öne sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış; Mahkemenin 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkra ile ilgili dava reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı hükmü uyarınca, yukarıda belirtilen kararın üzerinden Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yılı aşkın süre geçtiği anlaşıldığından, 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “sözleşmenin feshini gerektiren nedenler” düzenlemesinin Anayasa'ya aykırılığı yönünden yeniden başvuru zarureti doğmuştur.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun “Personelin statüsü ve mali haklar” başlıklı 3. maddesinde “Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Aile sağlığı çalışanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelinin bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç 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 çalışanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere hekimleri ve aile sağlığı çalışanları altmış beş yaşına kadar çalıştırılabilir.” hükümlerine yer verilmiştir. Aktarılan madde metninden de anlaşılacağı üzere; aile hekimi veya aile sağlığı çalışanı olarak sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarından temin edilebileceği gibi, bu suretle eleman temin edilememesi halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıması kaydıyla kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanları da aile hekimliği birimlerinde istihdam edilebilecektir. Uygulamada sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının büyük bir kısmının kurumlarından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılan ve kadroları ile ilişkileri devam eden kamu personeli olduğu; bir kısmının ise kamu kurum ve kuruluşu personeli olmadığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararında aile hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği hizmetlerini yürütmek üzere çalıştırılanların da Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen "kamu görevlisi" kapsamında oldukları belirtilmiştir. Mahkemenin gerek anılan kararında gerekse aile hekimlerinin izin haklarına ilişkin 11/09/2014 günlü, E:2014/82, K:2014/143 sayılı kararı ile aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere bu görevlere atanabilecekleri yaş şartına ilişkin 17/12/2014 günlü, E:2014/186, K:2014/188 sayılı kararında aile hekimleri ve aile hekimliği çalışanlarının istihdam edildiği kaynağa bakılmaksızın, salt yerine getirdikleri hizmetin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden olması nedeniyle kamu görevlisi statüsünde olduklarının kabul edildiği açıktır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde; aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla 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, Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almakta, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler hususunda, yasal bir düzenleme yapılmamış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesi, hukuk devleti ilkesini düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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, yargı denetimine açık, kanunların üstünde, kanun koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın "Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu kapsamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen, hakları ve yükümlülüklerini gösteren kuralların kanunla düzenlenmesi gereklidir.

Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanı olarak sözleşmeli statüde görev yapan kişilerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan gösteren kuralların kanunla düzenlenmesi, konuya ilişkin ayrıntıların çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması gerekirken, 5258 sayılı Aile

Hekimliği Kanunu'nun, iptali talep edilen 8/2. maddesinin “ sözleşmenin feshini gerektiren nedenler” hükmünde; konunun yasada düzenlenmeyerek, bu hususların esasının yönetmelikle düzenlenmesine yetki verilmesinde Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7. ve kanuni düzenleme ilkesini düzenleyen 128. maddesine uyarlık bulunmamıştır.

Nitekim; Anayasa Mahkemesinin, aile hekimlerinin izin haklarına ilişkin 11/09/2014 günlü, E:2014/82, K:2014/143 sayılı kararı ile; kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kuralların, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmadığı, bu nedenle Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının “Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar” ve “Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” bölümleri, “sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı” yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, 8/2. maddesinin itiraza konu “sözleşmenin feshini gerektiren nedenler” hükmünün, “Disiplin kuralları” yönünden de ayrıca incelenmesi gereklidir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nda, aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının disiplin işlemlerine ilişkin olarak ayrıca bir kurala yer verilmemiş; ancak Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin iptali istenilen “Sözleşmenin feshi” başlıklı 10. maddesinde, sözleşme feshi sebepleri arasında disiplin cezalarına yer verilerek; madde, bu yönde verilecek disiplin cezalarını da kapsar nitelikte düzenlenmiş; Yönetmeliğin 11. maddesinde de, ihtar puanı ve ihtar puanına dayalı olarak sözleşmenin feshine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu haliyle, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, 8/2. maddesinin itiraza konu “sözleşmenin feshini gerektiren nedenler” hükmünün, disiplin işlemlerini de içerdığı görülmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin “diğer özlük işleri” kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.” denilerek “suçun kanuniliği” ilkesi; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” ifadesine yer verilerek “cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E.2015/85, K.2016/3 sayılı kararında; adli suçlara göre, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin daha esnek uygulandığı idari

suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığı, Anayasa Mahkemesinin 14/01/2015 günlü, E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerektiği, bu açıdan kanun metninin, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olması gerektiği, bu nedenle de belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Kamu görevlisi olan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. 5258 sayılı Kanun'da disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili makamlar ve cezaların kesinleşme usulü belirlenmediği gibi cezaların verilmesini gerektiren disiplin suçlarına ilişkin bir kurala da yer verilmemiş; disiplin suçları konusunda aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına kanuni bir güvence getirilmemiştir. İtiraz konusu kural, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememekte, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

3. SONUÇ VE İSTEM

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı gereğince; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinin, "sözleşmenin feshini gerektiren nedenler" hükmünün, Anayasa'nın 7., 38. ve 128/2. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle, Anayasa Mahkemesine 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 Başkanlığına gönderilmesine, 28/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."