

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1987/16

Karar Sayısı : 1988/8

Karar Günü : 19.4.1988

R.G. Tarih-Sayı : 23.08.1988 - 19908

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 15 Mayıs 1987 günlü, 19641. sayısında yayımlanan 7.5.1987 günlü. 3359 sayılı 'Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 2. maddesindeki kimi sözcüklerle 3. maddesinin a, c, g, h bendlerinin, 4. ve 5. maddelerinin, 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, 9. maddesinin b ve c bentlerindeki kimi sözcüklerin ve geçici 3. maddesi ile 10. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 9., 10., 38., 56., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları :

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun iptali istenilen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1- 'MADDE 2. - Bu Kanun Millî Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar.'

2- 'MADDE 3.....

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, malî yönden desteklenir ve geliştirilir.'

b)

'c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilân edilir.'

.....

'g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için

Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyonu sağlar. Serbest ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programının ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit edilir.'

'h) Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; kamu kuruluşunda çalışanlar için ilgili Bakanlığın, serbest çalışanlar için kayıtlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimî meslekten uzaklaştırma cezası verilir.

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan yardımcı sağlık personelinin meslekten geçici veya daimî uzaklaştırma cezası doğrudan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir.'

3- 'MADDE 4.- Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının Sağlık Sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerini, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının biri veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tespitte Bakanlar Kurulu yetkilidir.'

4- 'MADDE 5.- Bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülürler.

Yeterli işletme büyüklüğünde bulunmayan sağlık kuruluşları tek bir sağlık işletmesi altında toplanabilir.

Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabipler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve sağlık işletmesi yönetiminin uygun görmesi halinde mesai saatleri dışında kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapabilirler.

A) Sağlık işletmesinin gelirleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetleri karşılığında elde edilen gelirler,

b) Bağış ve yardımlar,

c) Bu şekilde kurumlaştırılan sağlık işletmelerine gerek görüldüğünde yapılacak Devlet desteğinin yanında, kuruluşun bağlı olduğu Bakanlığın veya kurumun her yıl bütçesine koyduğu personel ve yatırım ödeneği,

d) Diğer gelirler.

B) Sağlık işletmesinin giderleri şunlardır :

a) Sözleşmeli personel ücreti,

b) Kurum dışından satın alınacak her türlü sağlık ve laboratuvar hizmeti için sözleşmeli personel ve hizmet ücreti,

c) Kuruluşun kapasitesi, niteliği, verilen hizmet, tedavi edilen kişi sayısı, sağlık işletmesine katkısı dikkate alınarak ilgili sağlık işletmesinin bağlı olduğu Bakanlığın veya kuruluşun teklifi üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği esaslar çerçevesinde sağlık kuruluşunun sözleşme ile çalışan sağlık ve yardımcı sağlık ve diğer personeli ile kuruluşun dışından sözleşme ile hizmeti satın alınacak personele yapılan işle orantılı olarak ödenecek teşvik primi,

d) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilecek usul ve esaslara göre mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında tabip ve ilgili sağlık personeline ödenecek prim,

e) Sağlık kuruluşunun tevsii, modernizasyonu, her türlü cihaz ve malzeme tedariki, kurum cihazlarının bakım ve onarımı ile personelin yurt içi ve yurt dışı eğitimi ve araştırma için gerekli harcamalar,

f) Sağlık işletmesinin işletilmesi ile ilgili diğer harcamalar. Sağlık İşletmeleri;

a) Kurumlar Vergisinden,

b) Yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle Veraset ve İntikal Vergisinden,

c) Yapacakları her türlü muameleler dolayısıyla Damga Vergisinden,

Muaftır.

Sağlık işletmelerine yapılacak bağış ve yardımlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Bu bağış ve yardımlar Kurumlar ve Gelir Vergisi matrahından indirilebilir.'

5- 'MADDE 7.- Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personel; kadro karşılık gösterilmek kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilir.

.....

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücretleri, sağlık kuruluşunun niteliği, kapasitesi, bulunduğu yer, verilen hizmetler, personelin bilgi ve becerisi, kuruluşa katkısı, verdiği hizmetin türü ve önemi ile benzeri nitelikler esas alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının teklifi üzerine ve gerektiğinde ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit edilir.'

6 - 'MADDE 9. - a)

b) Hizmet ve ilaç alma, ilgili kurum ve kuruluşlara ait araç, gereç ve malzemelerin kiralanması, devri, gayrimenkullerin kiralanması; prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar, tıbbî araç, gereç ve malzeme yönünden standardı ile tıbbî araç ve gereçlerin alımında teknik şartnamelerin hazırlanmasındaki kıstasların belirlenmesi; Maliye ve Gümrük, ilgili Bakanlıklar ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca müştereken,

c) Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca,

Çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.'

7- 'GEÇİCİ MADDE 3.- Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabî olmayanlar müracaatları ve talepleri halinde sağlık kütüğüne kaydolunur.

Bu suretle kayıtlarını yaptıranlardan her yıl Bakanlar Kurulunca tespit edilen miktarda prim tahsil edilir. Kayıtlarını yaptırmayanlar ile primlerini ödemeyenlerin sağlık kuruluşlarındaki teşhis, tedavi ve rehabilite giderleri kendilerinden veya kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından tahsil edilir.

Sağlık kütüğünün oluşturulması ve işletilmesi ile ilgili usul ve esaslar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilir.

Kayıtlarını yaptırmalarına rağmen primlerini ödeyemeyecek kadar fakrû zaruret içinde bulunanların primleri, durumlarının mahallî idarelerce tespit edilmesi şartıyla kısmen veya tamamen sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödenir.

Sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan sağlanacak mali destek ve yardımlarla ilgili usul ve esaslar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının teklifi üzerine Başbakanlıkça düzenlenir.'

8- 'MADDE 10.- Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları :

1- 'MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.'

2- 'MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.'

3- 'MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.'

4- 'MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.'

5- 'MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.'

6- 'MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.'

7- 'MADDE 56.- Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.'

8- 'MADDE 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.'

9- 'MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.'

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ ve Ahmet Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 15.7.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa maddeleri ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Anavatan Partisi TBMM Grubu adına verilmiş 22.3.1988 kayıt günlü yazılı düşünce incelenip aynı yasanın 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince çağırılan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı Bülent AKARCAI ile Bakanlık Müsteşarı Tandoğan TOKGÖZ'ün sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 3359 Sayılı Yasanın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

'Kapsam' kenar başlıklı 2. madde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri yasa kapsamına alırken 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle Millî Savunma Bakanlığı'na verilen silâhlı kuvvetlerin sağlık hizmetlerini kapsam dışında tutmuştur. Davacı, bu ayrık düzenlemenin iptalini istemektedir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasa önünde eşitliğin güvencesini oluşturarak eylemli değil, hukuksal eşitliği öngören bu madde, tüm yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermeyip hukuksal durumları aynı olanlar arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımı

önlemeyi amaçlayarak haklı neden varsa kim yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmalarına olanak vermektedir. Benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engelleyen, ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik ilkesi, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan hukuk devletinde her türlü ayrıcalığı reddeden önemli bir ögedir. Kimi kurum ve kuruluşları, statü farkı nedeniyle, belli bir konuda öbürlerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak değil, durumlarındaki değişiklik gereği olan bir uygulamadır.

Davada, sorunun çözümü, Millî Savunma Bakanlığı'na yürütülen silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin 2. madde kapsamı dışında tutulmasının haklı nedene dayanıp dayanmadığını saptamaya bağlıdır.

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu'nun 12. maddesinin (c) bendi, silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin yürütüldüğü hastahaneleri birer askerî kurum saymıştır. Silâhlı kuvvetlerin sağlık kurumları, öbür kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık kurumlarından konum bakımından, temelde ayrıdırlar. Yürüttükleri sağlık hizmetleri nedeniyle sağlık kurumu oldukları tartışmasız bulunsa da, herşeyden önce askerî kurum nitelikleri ağır basmakta, emir-komuta zinciri içinde yönetilmekte, askerî gerekleri gözetmekte, silâhlı kuvvetlerin özelliklerine göre hizmet yöntemleri değişiklik göstermektedir. Öte yandan, bu kurumlarda görev yapan sağlık personeli de öbür kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık ve yardımcı sağlık personelinden statü bakımından ayrıdırlar. Aynı zamanda askerî personel olduklarından, sağlık personeli niteliklerinde bir özellik bulunduğu açıktır. Silâhlı kuvvetlerin sağlık ve yardımcı sağlık personeli de 2955 sayılı Yasa uyarınca Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından yetiştirilmektedir. Ulusal savunma gerekleri yönünden yerleşim ve hazırlıklarıyla özellik gösteren askerî kurumlarda askerî personel eliyle yürütülen silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin bu özellikler nedeniyle ayrı hükümlere bağlı tutularak iptali istenilen maddeyle kapsam dışında bırakılması doğaldır Statü farklılığı haklı nedenine dayanan düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü saptanamamıştır.

2- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Bu maddenin birinci fıkrası, herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamayı bir hak olarak tanıırken, devlete de böylesi yaşamayı sağlamak ödevini yüklemiştir. Denetlenen Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için kimi esaslar getiren bir yasa olup Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen biçimde sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşmasını sağlamaya yönelik kurallar içeren bir yasa değildir. Başka bir anlatımla, 56. maddenin birinci fıkrası, ulusal düzeyde gerçekleşmesini öngördüğü, yukarda niteliği belirtilen çevrenin oluşması için herhangi bir kural getirmemiş, yasal düzenlemelerin kapsamı ve sınırı konusunda bağlayıcı bir ögeye yer vermemiştir. Bu durumda, herkesin yararlanması ilkesine karşın, Millî Savunma Bakanlığı'nın dışarda bırakılmasıyla ayırım yapıldığı savını yerinde bulmak güçtür. İptali istenilen madde yaşama hakkını, kimileri için, kısıtlayıcı bir kural içermemektedir. Anayasa'ya bağlı olarak, kimi alan ve konularda yasanın kapsamını belirlemek yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olduğundan sağlık kuruluşlarının tek elden planlanmasını öngören Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında iptali istenilen 2. maddenin Millî Savunma Bakanlığını (doğal olarak mensuplarını da) kapsam dışında tutması da aykırılık oluşturmamaktadır. Silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin ayrı bir kesim olarak ele alınması, silâhlı kuvvetlerin doğasının, yapısının gereği ve askerî zorunlulukların sonucudur. Tek elden planlama ve hizmete açma işlevi, silâhlı kuvvetler dışındaki sağlık kurum ve kuruluşları içindir. Nitekim, içeriği, Anayasa tasarısındaki koşutu 63. madde olan Anayasa'nın 56. maddesinin

üçüncü fıkrasını oluşturacak biçimde kabul edilen bir önerenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında yapılan konuşmada 'Türkiye'de çok dağınık bir şekilde yürütülen sağlık hizmetlerinin birleştirilmesi, bütünleştirilmesi, rasyonelleştirilmesi, rantabl hale getirilmesi açısından önerenin önemi vardır... tabii bu tek elden idareyi ifade ederken, Millî Savunma Bakanlığını bunun dışında tutmak gerektiğini hemen vurgulamak istiyorum' sözleriyle 56. maddenin Millî Savunma Bakanlığı'nı ayırık tuttuğu açıklığı kesinlik kazanmıştır. Devletin sağlık politikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesini öngören bir maddenin, amacın gerçekleşmesini aynı konum ve durumdaki kurum ve kuruluşlar için aynı uygulamayla sağlamayı düşünmesi doğal karşılanmalıdır. Bu yüzden, Millî Savunma Bakanlığını kapsam dışında bırakmanın kaçınılmazlığı ortadadır. Düzenlemede, Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

B- 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesi :

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili esasları (a - k) bendlerinde belirleyen bu maddenin iptali istenen a, c, g, h bendleri, sırasıyla, kimi kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı olarak hizmet veren sağlık tesisleriyle özel sağlık kurumlarının tek elden planlanıp koordine edilerek daha iyi ve verimli hizmet sunmayı; sağlık kuruluşları ile sağlık personelinin ülke düzeyinde dengeli dağıtımı ve yaygınlaştırılmasıyla kurulma ve işletilmesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenmesini; kamu ve özel kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları ve sağlık işletmelerinin her hizmetinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilanı ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifesinin yine bu bakanlıkça onaylanmasını; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca istihdam planlaması yapılmasını, ülke gereksinmelerine uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirmek amacıyla hizmet içi eğitim çalışmalarının düzenlenmesini; bu çalışmalara katılmayanlarla çalışmalarda başarılı olamayanlara hangi yaptırımların nasıl uygulanacağını öngörmektedir.

1- Yasanın 3. Maddesinin (a) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt düzeyinde eşit, daha iyi ve verimli biçimde sunmaları için ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca plan yapılması, koordinasyonun gerçekleştirilmesi, akçalı yönden desteklenip geliştirilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleriyle bir ilgisi yoktur. Sağlık hizmetleriyle cumhuriyetin nitelikleri arasında bir bağlantı bulunmadığı gibi özel alanı düzenleyecek yasanın, cumhuriyetin niteliklerini gerçekleştirme amacını taşıması da geçerlik ya da yürürlük koşulu değildir. Yasanın amacının davacıya göre belirlenmemiş olmasının hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine herhangi bir olumsuz etkisi söz konusu olamaz. Sağlık hizmeti konusundaki amacın, tüm işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına uygunluğu koşuluyla ilişkisi kurulamaz. Amacın, yasa yerine, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenmesi de söz konusu değildir. Bu yolda yapılacak olan planlama, koordinasyon, akçalı destekleme ve geliştirmedir, (a) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

b- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yukarda içeriği açıkça yazılan Anayasa'nın bu maddesi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılan yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkindir. Davacının bu konudaki sava, amacın yasayla belirtilmesi yerine ilgili bakanlıklarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın görüşlerine bırakıldığıdır. Yasanın 1. maddesi 'Amaç' başlığıyla ne için çıkarıldığını açıklamakla birlikte, amacın düzenlendiğini gösterdiği sağlık hizmetiyle ilgili 'temel esaslar' da yasanın 3. maddesinin 11. bendinde, aşağıda iptal edilen bend ayrı olmak üzere, Anayasa'nın 56. maddesine uygun biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'nın öngördüğü ödevleri gerçekleştirmeyi amaçlayan düzenlemede kimi durumlar oluşumlar için ilgili bakanlıklarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nayetki verilmiş olması amacın saptanıp belirlenmesi anlamına alınamaz. Yasanın amacı belirgindir. Bakanlıklara bırakılan olan da bellidir. Amaç konusunda yasama yetkisi devredilmemiş, bakanlıklar bu konuda görevlendirilmemiştir. Yasama yetkisinin devredildiğini gösteren bir durum söz konusu değildir, (a) bendi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir nitelik taşımamaktadır.

c- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Kişi ve toplum sağlığı yönünden devletin kimi yükümlülüklerini öngören (a) bendinin, bu çalışmalarla Anayasa'nın 56. maddesine uygun sonuçları amaçladığı açıktır. Planlama, işbirliği, akçalı yönden destek ve geliştirme, anayasal ödevlerin başarılması için zorunlu çalışma koşulları ve gerekleridir. Davacı, Anayasa'ya aykırılığı somut biçimde ortaya koyamadığı gibi, savının gerekçesini de yeterli düzeyde açıklamamıştır. Anayasa'nın 56. maddesinin güvenceye bağladığı '...sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkı...'nın sağlanması için yine bu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen '...ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tekelden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek' ödevinin yerine getirilmesi kurala bağlanmıştır. Öngörülenlerin gerçekleşmesi yönünden Anayasa buyruklarının yeterince yerine getirilmemesi, bunlara tümüyle uyulamaması, yasa kurallarının gereksinimleri karşılayacak düzeyde ve güçte olmaması her zaman Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz, bir eksiklik ya da boşluk söz konusu olabilir. Görev-yetki karmaşasını sona erdirecek, iletişim kopukluğunun sakıncalarını ortadan kaldıracak, gereksinimlere koşut hizmet olanakları yaratacak düzenlemenin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bir yönü görülememiştir. Eğitimle uygulama arasındaki ilişki, işbirliği ve beklentilere uygun çalışma yöntem ve yönetimi Anayasa'nınöngördüğü hususlardır. Tutarlı sağlık politikası üretmek, başlangıçta, sağlık kurumlarını yeniden örgütleyerek sağlık hizmetini, yakınmaya neden olmayacak etkinlikle sunmaktan geçer. Uygar ve çağdaş olma yolunda sağlık alanında atılacak bir adım bu gerçeği gözardı edemez. Gelişmiş ülkelere yaklaşmak, onlara eş düzey olmak için plan yapmak zorunluluğunda herkes birleşmektedir. Hizmette verimi artırmak, böylesine bilimsel bir araçla sağlanır. Bu konularda yeterli olanakları sağlayan, insan ve madde gücünün iyi kullanılmasına yönelik düzenleme, doğrudan Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasıyla güdülen amaca ulaşabilmek ereğiyle yapılmıştır. Yasanın genel gerekçesiyle madde gerekçesi de bu kanıyı doğrulamaktadır. İptali istenen bendin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

2- 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık kuruluşlarının kurulup işletilmesinin ülke düzeyinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esası içerisinde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım

Bakanlığı'nca düzenlenmesi, kamu kurum ve kuruluşları sağlık kuruluşlarında verilen her türlü hizmetin fiyatının tesbiti ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin bu bakanlıkça onaylanmasının sosyal hukuk devletine aykırı düştüğü savının 'fiyat' kavramının tanımıyla kanıtlanması yeterli bulunmamıştır. Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan 'fiyat'ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgarî düzeyde karşılayan 'ücret'in 'fiyat' sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin 'satış' yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir. 'Sosyal devlet' tamlamasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır. Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde, '...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.'. Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır. İncelenen konuyla doğrudan ilgisi yoktur. Kaldıkı yasa, bu durumda olanlar için geçici 3. madde ile olanaklar getirmiştir.

Özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifelerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanmasının, gerek görülen durumlarda olması, özel kesimin kayırılması, başıboşluğa bırakılması ya da engelleme, gereksiz müdahale değil, kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetlerine göre çok yüksek ya da çok düşük ücret tespitiyle hizmetleri olumsuz yönde etkileyip verimin düşürülmesinde denge ve düzen sağlayan, hizmetin konusuna, amacına ve niteliğine uygun bir işlemdir. İncelenen bendin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

b- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasanın, düzenleme yetkisini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na verdiği konular, yalnız yasama organının yetkisi içinde ve yalnız yasayla düzenlenecek konular olmayıp Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca ve bu hüküm doğrultusunda yerine getirilmesi gerekli olan çalışmalardır. Nitekim, neyin, nasıl düzenleneceğini yasa belirlemiş, uygulamaya ilişkin ayrıntılar, yasanın belirlediği esasa göre ve bu esasla sınırlı olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılmıştır. Bu düzenleme, yapıya, anlam ve amaca uygundur. Yasama yetkisinin devri niteliğinde bir görünüm yoktur. Yasanın genel gerekçesi ile maddenin gerekçesi de düzenlemenin nedenini bu yönde açıklamakta, yönetimin, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, objektif yönetsel düzenlemeler yapabileceği ilkesini güçlendirmektedir. Anayasa'nın amacı, Anayasa'ya uygun biçimde yasal ve yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilecektir. Bu durumun, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı yanı görülmemiştir.

c- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği 'malî kaynakların yeterliliği ölçüsü' devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespitinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

Özel sağlık kuruluşlarının ücret tariflerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na gerek görüldüğünde onaylanması, hizmette verimi, düzeni sağlamaya yönelik bir denetim niteliğindedir. Bakanlığın takdirine bırakılması, önceden kestirilmesi olanaksız, sonradan ortaya çıkacak durumlarla karşılaşıldığında bakanlığın müdahale yetkisiyle donatılmasıdır. Kaldığı, 2219 sayılı Hususî Hastahaneler Kanunu'nun 28. maddesiyle, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi bu konuda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nı yetkili kılmıştır. Yurttaş zararına, sağlık hizmetine ters düşecek uygulamaları önleyip kaldırmak için kullanılması düşünülen yetkinin Anayasa'nın 56. maddesinin taşıdığı amaca, çizdiği yola uygun olduğu açıktır. Özel kuruluşların serbestçe tespit edip yürürlüğe koyacakları ücret tariflerinin, gerek görüldüğünde, bakanlıkça onaylanmasının ücret karmaşasına, zararlı ve gereksiz çekişmelere son vermeye yönelik olması karşısında gerekli görülmezse onay yoluna gidilmemesi anayasal bir sakınca yaratmamaktadır. Bu görev, Anayasa'ya uygun bir denetim biçimidir. Genelde ücretlerin serbest bırakılması, TBMM'nin 13.7.1984 günlü 90. Birleşiminde onaylayıp yürürlüğe giren ve 1985-1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın 'Sosyal Hedef ve Politikalar' başlıklı 4. Bölümü'nde yer alan 'Sağlık' faslının 624. maddesindeki 'Özel sağlık müesseseleri ve hastahaneler teşvik edilecek, hizmet karşılığı olan ücretler serbest bırakılacaktır...' anlatımıyla açıklanan sağlık politikasıyla da uyum içindedir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de 'Devlet, uygulamaları denetleyerek bu kurumların amaca uygun çalışmalarını sağlamalıdır' delmekle devletin denetim görevinin önemine değinilmiştir. Bu denetimin 'gerek görüldüğünde' yapılması, her zaman yapılabileceğini kabule yeterlidir. Her zaman denetleme hakkı, gerekli görülünce kullanılacaktır, gerekli görülmezse kullanılamayacaktır. Kullanılmasına gerek duyulmayan hak, kaldırılmış, vazgeçilmiş görev ise geri alınmıştır anlamına gelemez. Bir başvuru, yakınma, uyarı ya da duyuru 'gerek' sayılabileceği gibi bakanlık, kendiliğinden de her zaman 'gerek gördüğünü' söyleyerek onay yoluna gidebilir. Bunu önleyici hüküm yoktur. Süreklilik ve zorunluluk, genel denetim için koşuldur. Ücret tarifelerinin denetimi hakkı sürekliliğini korumaktadır. Gerek görüldüğünde kullanılması, işlere, yapıya ve amaca uygun düşmektedir. Sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesine koşuttur. Cumhuriyetin çağdaş yapısını, özlenen niteliklerini birlikte kurup tümleyen bu ilkelerin devletin yüceliğini ve onurunu simgeleyen, yükümlülüklerini özetleyen anlamları Anayasa'nın da özüdür. İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, onları koruyup güçlendiren, bireyin huzur ve refahını sağlayarak güvenceye bağlayan, kişiyle toplum arasındaki dengeyi kuran, emek - anamal ilişkilerini sağlıklı biçimde düzenleyen, özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması, gelişmesi için sosyal, ekonomik ve malî tüm önlemleri alan, çalışanların insanca yaşamasının, güçsüzlerin güçlülere karşı korunmasının gereklerini yerine getiren, toplumsal dengeyi ve kamu düzenini özenle gözeterek her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu artırarak sürdürmeyi amaç edinen sosyal devletin karakteri Anayasa'nın 5. maddesiyle vurgulanmıştır. Buna göre, 'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli

şartları hazırlamaya çalışmaktır.' Konuya bu maddenin ışığında yaklaşıldığında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasında en önemli etken olan kişi sağlığının güvence altında bulundurulması konusunda devlete temel görevler düştüğünde duraksanamaz. Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak, hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını, ancak her zaman bakanlığın onayıyla denetlenip düzenlenebileceğini öngören kuralın Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın belirlediği sonuca ulaşılması ereğiyle konulduğu anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve genel sağlık ile doğrudan ilişkili bu hükmün, hayatî önemini kimsenin inkâr edemeyeceği sağlık hizmetlerinden, dar ve sabit gelirlilerin yoksun bırakılmalarına, giderek toplumsal denge ve barışın olumsuz biçimde etkilenmesine yol açacağını ileri sürmek yanlış bir değerlendirme olur. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşlere katılmamışlardır.

3- Yasanın 3. Maddesinin (g) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Konunun ağırlıklı bölümü, hizmet içi eğitim programının ne biçimde ve hangi sürelerle yapılacağının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca çıkartılacak yönetmeliklerle saptanmasıdır. Anayasa'nın 124. maddesi, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere, bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinin, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini bildirdiği 'yürütme yetkisi ve görevi'nin düzenleyici işlemler yaparken, yasaya aykırılık oluşturmadan kurallar getirme hakkı verdiği gözetilirse, bu sınırı aşmayan düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına gelemeyeceği açıktır. Kaynağı ve temeli yasada bulunan hususlarda ayrıntıyı bakanlığın saptaması konunun doğası gereğidir. Yasakoyucu genel kurallarla yetinip sonrasını yönetimin takdirine bırakabilir. Bu düzenleme, yönetimin yargısal denetimini engellemeyecek nesnel kurallarla gerçekleştirilir. İptali istenen bendin temel hususları, ilkeleri içermesi, yönetime biçim ve sürelerin tespitini bırakması, yönetimin de yasayla saptanan ilkeleri gözardı edemeyeceği gerçeği karşısında Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

b-Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasa ile sağlık ve yardımcı sağlık personelinin istihdam planlaması ve hizmet öncesi eğitim programları yapmakla görevlendirilen Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın, kamu kurum ve kuruluşlarından yararlanmasının yöntem, koşul ve ilkelerinin de ayrıntılı biçimde yasayla düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığı yukarda açıklanmıştı. Ancak, hizmet öncesi eğitime bağlı tutulacakların niteliklerinin, yasa dışında, objektif bir yönetim işlemiyle saptanması, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü yasayla düzenleme zorunluluğu karşısında, üzerinde önemle durulacak sorundur. Göreve başlamak için yaptırılması gereken hizmet öncesi eğitim programına bağlı tutulanlar, memur ya da diğer kamu görevlisi sıfatlarını taşımayan kimseler olacaklarından niteliklerinin yasayla saptanmamış olmasının Anayasa ile çelişen bir yönü yoktur. Çalışan ya da çalışmaya başlayacak olanlarla bir işte özel olarak çalıştırılacakların işe ve işyerinin özelliklerine uygun hizmet içi eğitimin tıp biliminin hızlı gelişmesi karşısında büyük önem taşıdığı kuşkusuzdur. Kişi ve toplum yaşamını doğrudan ilgilendiren sağlık konusunda hızla uygulamaya konulan yeniliklerin izlenmesi zorunluluğu, araç- gereçten yönetime ve ilâç ham maddelerine kadar uzayan geniş bir çizgide

uzmanlık isteyen alanların çokluğu ve çalışmaların karmaşıklığı, eğitimi, mesleğin icrasının koşulu durumuna getirmiştir. Buluşlar, yenilikler, tıp bilimine uygulanan teknik atılımlar yalnız uyum için değil, başarı için de eğitimi gerekli kılmaktadır. Gelişmiş ülkelerde uzmanlık eğitimi oranı da giderek yükselmektedir. Çağdaş sağlık hizmetine uygun sağlık ve yardımcı sağlık personeli yetiştirilmesi kadar, hizmetiçi eğitimleri de planlanıp gerçekleştirilmelidir. Hekim gücünün etkinliği bu çalışmalarla değerini artıracaktır. Teoriden uygulamaya, bilimsel etkinlikler, meslekî yerel toplantılar, uluslararası seminerler, konferanslar, kongreler adı altında yapılmaktadır. Hizmet öncesi eğitimle kazanılan bilgi ve becerilerin artması için hizmetiçi eğitim yapılarak nitelikler güçlendirilir. Kamu sağlığının korunması ve sağlık hizmetlerinde verimin artırılması amacıyla ilgili personelin meslek yönünden daha iyi düzeye gelmesini sağlayacak eğitimlerin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü '... memurların ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülükleri kanunla düzenlenir' kuralıyla ilgisi yoktur. Burada geçen 'yükümlülük', görevli olarak, görevi yerine getirirken bağlı ve zorunlu olduğu edimlerdir. Eğitimin bu temel edim dışında, kendisi için de yararlı bir meslek gereği olduğu açıktır. Bu nedenle, incelenen yasa kuralında, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık yoktur. Kamu kurumunda çalışanlar yönünden sonuç böyle olunca, mesleklerini serbest olarak ya da özel sağlık kuruluşlarında yürütenler için aykırılık esasen söz konusu olamaz. Bunlar, kamu görevlisi sayılmadıklarından Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında düşünülemezler, bu maddeye ilgilendirilemezler.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın, üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının olanaklarından yararlanması da Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görülmemiştir. 128. maddenin son fıkrası, yalnızca üst düzey yöneticilerinin yetiştirilmesinin özel olarak yasayla düzenleneceğini öngörmüş, memurlarla diğer kamu görevlilerini bu bölüme almamıştır. Maddenin ikinci fıkrası bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işleri için yasayı zorunlu görmüştür. Burada geçen 'nitelik' de göreve alınmada aranan niteliktir. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa koyucu ikinci fıkra da öngörülenlerin özel olarak yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu getirmemiş, yönetime, bu ilkelere bağlı kalarak düzenleme yapma olanağını tanımıştır. Yasayı da gözeterek yapılacak yönetsel düzenleme takdir yetkisine dayalıdır. Temelde yasa, işbirliği yapılacak, yararlanılacak kuruluşları saymış, ayrıntıyı bakanlığa bırakmıştır. Bu tür düzenlemenin, önce de açıklandığı gibi, Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

4 - Yasanın 3. Maddesinin (h) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Katılmakla yükümlü hizmetiçi eğitim programlarına uymayan ya da bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline meslekten geçici ya da daimi uzaklaştırma cezasının kamu görevlisinin hakları ve yükümlülükleriyle ilgili bulunmasına, bir ölçüt konulmamış olmasına karşın, yasa yerine yönetmelikle düzenlenmesi, takdirin bakanlığa bırakılması, üzerinde durulması gereken yönlerdir.

a- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtilen hukuk devleti, Türkiye Cumhuriyeti'nin belirgin niteliklerinden birisidir. Hukuksal gereklere ters düşen uygulamalar ve düzenlemeler hukuk devleti niteliğini zedeler. Suç v cezalara ilişkin kuralların hukuk devleti ilkesini olumsuz yönde etkilemesi aykırılık oluşturur. Aşağıda belirtilecek aykırılıklar hukuk

devleti niteliğini de ilgilendirdiğinden iptali istenen bend, şimdiki içeriğiyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti niteliğine aykırı bulunmuştur.

b- Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme :

İptali istenen kural, bir yönetsel yaptırım olarak meslekten geçici ya da daimi uzaklaştırmayı getirmekle, yönetimi yargı organı yerine geçiren bir durum yaratmamaktadır. Yönetim yalnızca yargı organlarının verebileceği bir cezayı vermekle yetkili kılınmamış, disiplin hukuku alanında ceza hukukuna yaklaşan bir yaptırım türünü uygulayabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa'nın 9. maddesiyle konunun ilgisi görülememiştir.

c- Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme :

Temel hak ve özgürlüklerin soyut kavramlar olmaktan çıkarılıp yaşama geçirilmesi, kullanılabilir duruma getirilerek kişi yönünden uygulama değeri taşıması için sınırlarının belirlenmesi, kullanma yol ve yöntemlerinin açıklanması gerekir. Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 13. maddesiyle, temel hak ve özgürlüklerin gerektiğinde ne tür tasarruflarla, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanacağını, ölçülerin neler olduğunu göstermiştir. Sınırlama, ancak maddede belirtilen nedenlerin varlığıyla, Anayasa'nın ilgili öbür maddelerindeki özel nedenlerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılabilecek, yapılan sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacaktır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvencelere bağlanarak özenle korunduğu rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın nedenleri yöntemi, bu konudaki yargısal denetim olanakları 'demokratik toplum düzeni' kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde istisnâ olarak, sınırlanabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır.

İncelenen bend, Anayasa'nın 56. maddesinin devlete verdiği görevin yerine getirilmesini sağlarken, genel sağlığın korunması amacıyla da olsa 'Temel haklar ve ödevler' kapsamında düzenlenen 'çalışma özgürlüğü'ne sınır getirmektedir. Böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez. Bendde açıklanan, meslekten geçici ve daimi uzaklaştırma cezalarından hangisinin, hangi durumda verileceğine ilişkin bir belirtme yoktur. Uygulanma durumları, yönetimin, bakanlığın takdirine bırakılmış, böylece çalışma özgürlüğüne getirilecek sınırın içeriğinin saptanması yasa yerine yönetimce düzenleme sonucunu getirmiştir. Bu çelişki, Anayasa'nın 13. maddesine açık aykırılıktır. Öte yandan, başarısızlık durumunda hiçbir düzeltme; giderme olanağının tanınmaması öngörülen genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınır arasında büyük bir ölçüsüzlük yaratmakta, yönetimin takdiriyle meslekten süresiz uzaklaştırma cezası çalışma özgürlüğünün özüne dokunmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı koşullara uyulmamıştır.

d- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetimsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi sn zorunlu olanlarındandır. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de 'uymama'nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin 'uymama' sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli 'uymamak' kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.

Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrası 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez.' hükmünü taşımaktadır. İncelenen yasa 'Hizmetiçi eğitim programına uymamak' gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konuyla konulur' diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.

e- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Meslekten çıkarma koşul ve ölçütünün yönetmelikle saptanmasına olur veren yasa kuralının, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu savı, (h) bendinde yer alan 'Katılmakla yükümlü olduğu, sözcüklerinin anlamının açıklığa kavuşturulmasıyla karşılanmış olacaktır. Maddenin (g) bendiyle birlikte değerlendirme yapılırken, hizmetiçi eğitime katılmanın tüm sağlık ve yardımcı sağlık personeli için zorunluluk oluşturduğu, yükümlülüğün de eğitim programına çağrılanları kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. Bu tür bir yükümlülüğün daha önce açıklandığı gibi Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen yükümlülük olmadığı bellidir. Ancak, düzenleme yükümlü personeli mesleğinden yoksun bırakma yanında, kamu görevlisi sıfatıyla sahip bulunduğu özlük haklarının sona erdirilmesine de yol açmaktadır. Bu konuda yönetime tanınan ve yasadaki belirsizliği, kaldırmaya yönelik takdir yetkisi, yasakoyucunun genel kuralları koyup bunlara uygun biçimde ayrıntıyı düzenlemeyi yönetime bırakması türünden değildir. Dava dilekçesinde, denetlenen (h) bendinin kazanılmış hakları zedelediği ileri sürülmüşse de konunun kazanılmış haklarla ilgisi yoktur. Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla görevlinin niteliklerine ilişkin koşulları, zorunlu nedenlerle, yönetim değiştirmek yetkisini taşımaktadır. Bu durum dışında kamu görevlilerinin özlük haklarını da etkileyen bend, bu durumuyla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü, yasayla düzenleme buyruğuna aykırıdır.

Bend iptal edilmelidir.

Bu görüşe Mahmut C. CUHRUK katılmamıştır.

C- 3359 Sayılı Yasanın 4. Maddesi :

1- 4. Maddenin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesine Göre İnceleme :

Yasanın 4. maddesinin gerekçesine göre kurulacak ya da kurdurulabilecek teşkilât, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı bünyesinde oluşturulabileceği gibi, yasa kapsamındaki kurum ve kuruluşların bünyelerinde de oluşturulabilecektir. Ancak, 2. maddenin sözünü ettiği 'özel hukuk tüzelkişilerine değinilmediğinden 4. maddenin birinci fıkrasının yalnız kamu kurum ve kuruluşlarını amaçladığı anlaşılmaktadır. İkinci fıkra ile, Bakanlar Kurulu'na Genel Sağlık Sigortası'nı tek elden yürütmek amacıyla gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi verilmiştir. Böylece, birinci fıkra ile alt yapısının oluşturulması düşünülen Genel Sağlık Sigortası'nın çalışma koşullarının amaca uygun biçimde ve güncel gereksinimleri karşılayacak yeterlikte hazırlanmasının düşünüldüğünü açıklayan gerekçe, temel sağlık hizmetlerinin yasa uyarınca geliştirilip yaygınlaştırılması, sağlık kuruluşlarının işletme niteliğinde ve rekabete açık biçimde çalıştırılması yanında sağlık sigortasına geçiş, bu nedenle gerekli kütüğün tutulması, Sağlık Hizmetleri Destekleme Fonu'nun yönetilmesi bir teşkilâtın zorunlu bulunduğunu göstermektedir. Yasada ise Sağlık Hizmetlerini Destekleme ve Geliştirme Fonu'ndan söz edilmemektedir. Bu fon, yasanın geçici 4. maddesiyle kurulmaktadır. İncelenen 4. maddenin birinci fıkrasının içeriği ile gerekçesi arasında tutarsızlık bulunmaktadır.

Yasa hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı, belli konularda temel kuralları ve ilkeleri koymaması, çerçeveyi çizmemesi, yasayla belirleme gereğine karşın, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı, hiçbir zorunluluk bulunmadan yönetimin düzenlemesine bırakmasındadır. Durumu yasanın 3. maddesiyle birlikte değerlendirince, yasakoyucu-nun birinci fıkrayla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na ülke çapında teşkilât kurma ya da kurdurma biçiminde yönetime düzenleme alanı bırakırken, bu düzenlemenin hangi çerçeve içerisinde yapılabileceğini, 3. maddeyle belirlediği görülmektedir. 3. maddenin getirdiği ilkeler ve gösterdiği sisteme göre 4. maddenin yetki verdiği yönetsel düzenleme yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanan yasamayetkisinin devredilmiş sayılmasını gerektiren durumlara bu fıkra da rastlanılmamıştır. Yasa ile düzenlenmesi gereken alan için, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, yasa yerine Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük, Yönetmelik ya da uygulanacak bir karar yeğlenmiş değildir. Yasama yetkisinin kullanılmasının Bakanlar Kurulu'na bırakıldığını gösteren bir belirti de yoktur.

b- Anayasa'nın 56. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Yönünden İnceleme :

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın yasanın 3. maddesinde sayılan hizmet ve esasları, yine yasanın öngördüğü sistem içinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında kuracağı ya da kurduracağı teşkilâtın, iptal savında ileri sürüldüğü biçimde sağlık primlerini toplamakla bir ilgisi yoktur. Bu husus, maddenin ikinci fıkrasının konusudur. Kaldığı, Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü '...kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek...' görevi yerine getirme durumu, Sağlık ve

Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teşkilât kurmasını ya da kurdurmasını engelleyici nitelikte değildir. İki kural, ayrı iki işlevi gösterdiğinden aralarında uyumsuzluk, bunun sonucu olarak da Anayasa'ya aykırılık yoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasanın 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Genel Sağlık Sigortası'nı tek elden yürütmek üzere resmî -özel tüm sosyal güvenlik kuruluşları ile bunların aldıkları sağlık primlerini bir bünyede toplamak ve görevlendirilecek kuruluşun çalışma yöntem ve ilkelerini tespit etmek için Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, kurulması düşünülen örgüt için alt yapı niteliğinde bir tür yönetsel düzenlemeyi öngörmektedir. Fıkra, sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortası bölümlerinin bu kuruluşlardan birinde ya da 'bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde' toplanması istenmektedir. Oysa, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'nda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nda sağlık sigortası bölümleri ayrı bir düzenleme ile belirlenmiş değildir. Adı geçen bu kurumların ve sağlık sigortalarının çalışma esasları yasalarla saptanmıştır. İştirakçilere ve sigortalılara götürülecek hizmetlerin esasları yasa kurallarıyla düzenlenmişken Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslarla bu hizmetlerin görevlendirilen eski ya da yeni kuruluşa yaptırılması yasalarda değişiklikleri gerektirecek boyuttadır. Bu konuda yasadan yetki almak yeterli olmayıp, yetki veren yasanın, yönetimin yapacağı düzenlemelerin ölçüsünü vermesi, sınırını çizmesi de gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarında, yasakoyucunun genel kuralları koyup yönetime düzenleyeceği alanı bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü 'yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini' engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması, yani temel esasların ve temel kuralların yetki veren yasada yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu gerek gözardı edilerek yapılan düzenleme, yasakoyucu yerine Bakanlar Kurulu'nu geçirmekte, böylece de yasama yetkisi bu konuda Bakanlar Kurulu'na devredilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın 'idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' kenar başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrası 'idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir' demektir. Denetlenen fıkradaki yetkinin, yasadan kaynaklandığı savunularak geçerli bulunduğu, aykırılık oluşturmadığı görüşüne katılmak olanaksızdır. Yasada yeterli biçimde, ilkeleri ve ölçüleri belirlenmeden yetki verilmesi, ya dageçerlik koşullarına bakılmadan salt yetkinin yasayla verilmiş olması aykırılığı ortadan kaldırmaz. Söz konusu fıkra, yürütme erkine düzenleyebileceği alan bırakırken genel kuralları koymamak, ilkeleri saptamamak, sınırı belirlememek Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı oluşturan nedenlerdendir.

b- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sosyal güvenlik kurumlarının kaldırılmasını, toplanan sağlık primlerine el konulmasını öngördüğü ileri sürülerek iptali istenen ikinci fıkranın, Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrasındaki devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanacağı ilkesine ters düştüğü savı konuyla ilgili görülmemiştir. Yasa hükmü, primlere el konulmasını değil, primlerin sağlık hizmetlerinin tek elden yürütülmesi amacıyla kullanılmasını öngörmekte

aykırı düştüğü gösterilen Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ise sağlık hizmetlerinin tek elden planlanıp hizmet vermesi konusunda devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanacağını bildirmektedir. Anayasa'nın 56. maddesine aykırı düşen bir yön yoktur. Ancak yukarda (a) bölümünde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Yasanın 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

Mahmut C. CUHRUK ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

D- 3359 Sayılı Yasanın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

'Sağlık İşletmesi' başlığı altında altı fıkradan oluşan bu madde, yasa kapsamına giren kurum ve kuruluşların sağlık kuruluşlarının ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın uygun görmesi durumunda Bakanlar Kurulu kararıyla kamu tüzelkişiliği bulunan sağlık işletmesine dönüştürüleceğini, yeterli işletme büyüklüğünde olmayan sağlık kuruluşlarının tek bir sağlık işletmesi altında toplanabileceğini, kuruluş hekimlerinin çalışma saatleri dışında özel teşhis ve tedavi yapabileceklerini öngörmekte; sağlık işletmelerinin gelirlerini, giderlerini, vergi ve resim bağışıklıklarını belirlemektedir. Yasa gerekçesinin 5. maddeyle ilgili bölümü, verimli, etkin ve kaliteli hizmet verilmesi amacıyla düzenlemenin yapıldığını, sağlık işletmelerinin kendilerine yeterli duruma gelip sistemin yerleşmesine kadar gereksinim duyulduğunda personel ve yatırım ödeneğinin genel bütçeden karşılanması biçimde devlet desteği verileceğini anlatmaktadır. Madde, zorunluluk dışında bu yolun izlenmeyeceğini göstermektedir. Dava dilekçesinde, ilk iki fıkranın aykırılığından söz edilmişse de iptal isteminin tüm maddeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Cumhuriyetin nitelikleri arasında özgün bir yeri bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanan 'Hukuk Devleti' ilkesi kararın önceki bölümlerinde de yeterince belirtilmiştir. Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasakoyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzenini kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa'da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Sosyal devletin daha önce yapılan kısa tanımı, hukuk devleti tanımıyla birlikte ele alınınca sosyal hukuk devletinin gerekleri açıklanmış olur. Toplumsal gereklere ve toplum yararına öncelik veren, güçsüzü güçlüye karşı koruyarak ulusal dayanışmayı üstün düzeyde gerçekleştirip dengeyi kuran devletin, hukuk içinde kalarak ve hukuka özenle uyarak yasal düzenlemeleri yapması, barış ve mutluluğu sağlaması, özlenen en çağdaş görünümüdür. 'Mal ya da hizmet üretmek amacıyla kurulmuş, doğal kaynaklar, emek ve sermaye gibi üretim etmenlerini bir örgüt ve yönetim gücü ile biraraya getiren ekonomik amaçlı kuruluşlar' olarak tanımlanan işletme biçiminde dönüştürülecek sağlık kuruluşlarını satmak için üretimde bulunması, ayrıca kurucu ve sahiplerinden bağımsız bir varlığı, muhasebesi ve atanan bir yönetim merkezine sahip olması gerekir. Yatırım ve personel ücretleri dışındaki giderleri için devlet desteği olmaksızın kendilerinin gelir elde ederek çeşitli giderler yapması, kâr amacını gündeme getirmektedir. Bu

amaca ulaşmak için, sağlık hizmetlerinin maliyetinin artırılması kaçınılmazdır. İnsanın doğuştan sahip bulunduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir. Anayasa'nın 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' bölümünde yer alan konuyla ilgili sağlık, çevre, konut hakları, devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluşturan haklardandır. Bu konularda devletin görevli kılındığı tartışmasızdır. Temel haklar ve ödevler konusunda gözetici ve koruyucu olan devletin, sosyal devlet olmak gibi üstlendiği görevlerini Anayasa'nın 65. maddesinin belirlediği gibi malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıktır. Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir. Böylece, bu hizmetlerden yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır. Yasanın 3. maddesinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın belirleyip duyuracağı ücretleri ödeyemeyecek durumda olanlar için geçici 3. maddenin tanıdığı objektif olanaklar da vardır. Bu durumlar karşısında, iptali istenilen madde, sözü edilen maddelerle birlikte düşünülünce, kamu hizmetlerine ayrılarak kamunun yararlanmasına özgülenmiş varlıkların salt ticarî işletme durumuna indirgenerek piyasa ekonomisi kurallarına açık tutulmaları olgusu bu yana, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön yoktur. Zoralmı da söz konusu değildir. Devletin malı devlete kalmaktadır.

2- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava konusu maddenin, mülkiyet ve miras haklarıyla, bu hakların kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilmesini hükme bağlayan Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devlet, Anayasa'nın 56. maddesinin kendisine yüklendiği görevleri malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmek durumundadır. Günümüzde devlete parasız sağlık hizmetlerini bütünüyle yüklemek olası bulunmadığına, Anayasa'nın 56. maddesi de parasız hizmetten söz etmediğine göre sağlık hizmetlerinin sağlık işletmeleri eliyle paralı olarak yürütülmesinde bir aykırılık yoktur.

4- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devletin tüm giderlerinin yıllık bütçelerle yapılması temel ilkedir. Sözleşmeyle çalıştırıldığından Anayasa'nın 128. maddesindeki 'Diğer kamu görevlisi' sayılan sağlık personeline ödenecek primlerin ödenme yöntem ve ilkelerinin bir yasa ile saptanması gerekirken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın düzenlenmesine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu nedenlerle 5. maddenin dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) alt bentleri Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

5- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Önceki bölümde yapılan incelemede açıklanan 'Diğer kamu görevlisi' durumundaki sözleşmeli sağlık personelinin '... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ...'nin kanunla

düzenlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Yasa ile yapılması gereken prim ödeme düzenlemesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle 5. maddenin :

a- Birinci ve ikinci fıkralarına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

b- Üçüncü fıkrasına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

c- Dördüncü fıkranın (A) bendine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

d- Dördüncü fıkrasının (B) bendinin, (c) ve (d) altbentleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduklarından iptal edilmelidir. Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

e- Maddenin öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

E- 3359 Sayılı Yasanın 7. Maddesi :

1- Yasanın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sözleşmeli personel çalıştırabilme koşullarının belirlenmesi konusu, yasayla düzenlenmesi zorunlu temel işlevlerden olmadığından, ayrıntının yönetimin düzenlemesine bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmesi anlamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden 'Genel ilkeler' başlıklı 128. madde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirledikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmüştür. Madde, yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektiği görevlerden söz ederken, 'kamu hizmetleriyle bağlantı kurmuş, hizmetlerin nitelik yönünden ayrılık taşıyacağı düşüncesinden hareketle devleti, kamu iktisadî teşebbüslerini ve diğer kamu tüzelkişilerini ayrı ayrı saymışsa da, hepsinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiş ve bu hizmetleri görenlerin ancak memur ve diğer kamu görevlileri olabileceğini belirtmiştir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda geçen 'sözleşmeli personel' in kamu hizmeti göreceği, sözleşmeli durumuyla memur sayılamayacağı kuşkusuzdur. Ancak, öncelikle, bunların 'diğer kamu görevlisi' sayılıp sayılamayacağı hususu ile Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'genel idare esasları'nın açıklanması gerekir. Bu arada, sözleşmeli personel çalıştırması öngörülen kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmelerinin, görevlerini, genel idare

esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlardan sayılıp sayılamayacağını saptanması uygun olacaktır.

Anayasa'nın Yürütme Bölümü'nde İdarenin esasları, 'İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' başlığını taşıyan 123. maddede belirtildikten sonra 125. maddede idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, idarenin kuruluşu 126. maddede 'Merkezî idare', 127. maddede 'Mahalli idareler' olarak kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen 'yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi ...' hükmündeki 'esaslar' sözcüğü ile 128. maddesindeki 'genel idare esasları' kamu yönetimlerinin görevlerinin dayanaklarıdır. Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülüklerini yerine getirirken bu esaslara göre yürüttüğü kamu hizmetleriyle iktisadî devlet teşekküllerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin bu tür hizmetleri yapı ve ad değişikliklerinde de sürdürecekleri doğaldır. İdare, Anayasa'nın 123. maddesine göre, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden ya da yerinden yönetim esaslarına göre düzenlenir. İster merkezden yönetim esası, ister yerinden yönetim esası uygulansın hepsi, genelde, 'İdare' çatısı altında toplanır, idarenin bütünlüğünü oluşturur, kamu hizmeti görürler. Sağlık işletmeleri, 3359 sayılı Yasanın öngördüğü kuruluşlar olduğundan türlerini belirlemek için yine sözü edilen yasaya dayanmak gerekir. Yasanın özellikle 3. ve 5. maddesindeki düzenlemelerden, sağlık işletmelerinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde bulunduğu anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda değişiklik yapan 15.5.1975 günlü, 1897 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 26.11.1975 günlü, 7/10986 sayılı Kararname'de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, devlete verilen aslî ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterildiğinden, bu bakanlığın yönetim ve denetiminde bulunan ve yer alan, sağlık işletmeleri de bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kuruluşlardan sayılmalıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'Diğer kamu görevlileri', memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi' sayılabilir. Denetlenen fıkra, kadro karşılığı gösterilmek koşuluyla 657 sayılı Yasa ile öbür yasaların sözleşmeli personelle ilgili kurallarına bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak vermektedir. Bu durum, genel hizmetler sınıfındaki personelin, sözleşmeli statüye geçirilmesi, 657 sayılı Yasa kapsamından çıkarılmasıdır. Görevin, memur ya da sözleşmeli personel eliyle görülmesine karar verecek organ, yasama organıdır. Yasama organı aynı görevin sözleşmeli personel tarafından da görülmesini uygun görürse aynı görev için hem memur, hem sözleşmeli personel çalıştırılmasına olur verilmesi sonucu doğar. Bu ikili çalıştırmayı önlemek için, 'kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırma' yöntemi uygulanmaktadır. Sözleşmeli personel için kadro dondurularak tutulmakla, o kadroda aynı zamanda memur çalıştırılması önlenmiş olmaktadır. Birinci fıkraya göre kadro sayısınca kadro unvanlarına ve niteliğine göre sözleşmeli eleman atanacak, aynı kadro unvan ve niteliğini taşıyan başka bir eleman o kadroya memur olarak atanamayacaktır. Kendi mevzuatında özel hüküm bulunmayan kurumların çalıştırdığı sözleşmeli personelin 1978 yılı Bütçe Kanunu'nun 12. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan 'Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a bağlı olması

gerekir. Bu esaslar dışında çalıştırılmak istenen sözleşmeli personel için, ilgili yasaya ya da kanun hükmünde kararnameye hüküm konulması zorunludur. Fıkıada bu nedenle yer alan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi, kamu hizmetlerinin genel idare esasları dışında yürütülmesi yolunun açılmasıdır. Hiçbir yasaya, kurala bağılı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasa'nın 128. maddesinin gereğıdir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütölen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğıdir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimselerin yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereğı yerine getirmeyen, dışlayan düzenleme, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların, hiçbir yasaya bağılı olmaksızın yürütölmesine olanak vermek Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Birinci fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasanın 7. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 128. maddesinin, diğeri kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlölüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmesine karşın, 7. maddenin üçüncü fıkrası, Anayasa hükmüne aykırı biçimde, sözleşme usöl ve esaslarıyla ücret saptamasını Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların Bakanlar Kurulu'nun yönetsel düzenlemesine bırakmak, sözleşme usul ve esasları yanında ücretin de bu yolla saptanmasına olur vermek, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yukarda birinci fıkra için bu konuda yapılan inceleme; üçüncü fıkra için de geçerlidir. 'Sözleşme usul ve esasları, atanma koşullarını, görev ve yetkiyi, hakları ve yükümlölükleri' kapsar. Bunlar, kararla değıl, yasayla düzenlenecek hususlardır. Ücretin tespiti de böyledir. Bu konularda Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılarak, yasa yerine Bakanlar Kurulu düzenlemesini seçmek Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Yasayla yapılması Anayasa yönünden zorunlu olan hususlar yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilemez. Anayasa'nın 128. maddesi çerçeve ve temel alınarak sözleşmeli personel düzenlemesi yasayla yapılmadıkça aykırılık giderilemez

Üçüncü fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

F- Yasanın 9. Maddesi :

1- Maddenin (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki '... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usûl ve esaslar' ibaresindeki 'prim dağıtımının' Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken hususlardan olmasına karşın, yürütme yönetimin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşmektedir. Ayrıca, 3359 sayılı Yasada 'personel devrine' ilişkin bir kural, bir açıklık ve bir esas yer almamıştır. Yasayla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin kural koyma yetkisi bulunmadığından, bu sözcüklerle gerçekleştirilmek istenen hususta da yasama yetkisi devredilmiş olmaktadır. 'Personel' sözcüğünün açık varlığı yanında bununla ilgili 'usûl ve esaslar' içinde personelin devri de bulunmaktadır. Aykırılık belirgindir.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasanın 7. maddesinin incelenmesinde 'diğer kamu görevlileri' tanımının kapsamı içinde görülen sözleşmeli personele yapılacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi gereğince yasa ile yapılması zorunluluğu belirtilmişti. Nitekim, Bağ-Kur sigortalılarının ödemek zorunda bulundukları primlerin hesaplanması 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun değişik 53. maddesine göre yapılmaktadır. Bu yüzden, denetlenen fıkra söz konusu personele 'prim' adı altında yapılacak ödemelerin yöntem ve ilkelerini, koşullarını ve oranlarını kapsayacak bir genişlikte düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması da Anayasa'ya uygun düşmeyeceğinden '... prim dağıtımının esas ve usûlleri' ibaresinin iptali gerekmektedir.

Aynı fıkra da yer alan '... personelin devrine ait usul ve esaslar ...' atama anlamında kullanılmamıştır. Atamayı içermemektedir. Nitelik saptamasıyla da ilgisi yoktur. Bu kural, sözleşmeyle görev alacakların sağlık işletmesine mai edilmesini, işletme içinde dikey ve yatay hareketleri amaçlasa da aykırılık ortadan kalkmaz. Denetim, Anayasa'ya aykırılık yönünden yapıldığından yerindelik gözönüne alınamaz. Bu konunun yasa yerine bakanlıklara bırakılması çok geniş bir yetki biçiminde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir düzenleme olarak önceki bölümde belirtilmişti.

Bu nedenlerle maddenin (b) bendindeki '... prim dağıtımının esas ve usûlleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar...' ibaresi iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Maddenin (c) fıkrasının Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

(c) fıkrasında 'kıstas' sözcüğüne bağlanarak 'personel' sözcüğünün iptali istenmiştir. Genelde 'ölçü-ölçüt' karşılığı olarak 'kriter' yerine kullanılan 'kıstas' sözcüğünün fıkra içinde, sağlık kuruluşlarının çalıştıracakları personelin hangi mesleğe mensup olmaları gerektiği hususunun saptanmasını amaçlamaya yönelik olarak 'ölçüt' yerine kullanıldığı bu anlamda yer verildiği anlaşılmaktadır.Örneğin, uzmanlık dallarında çalışacakların dallarının saptanması gibi. O nedenle, iptali istenen sözcüğün memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin yasa ile saptanmasını öngören Anayasa'nın 128. maddesi ile bir ilgisi yoktur. Bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

G- Yasanın Geçici 3. Maddesi :

Bu madde, Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiçbir sosyal güvenlik kuruma bağlı olmayanların başvurmaları ve istemeleri durumunda yazılacakları 'sağlık kütüğü'yle ilgilidir. Oluşturulması ve işletilmesiyle ilgili yöntem ve ilkelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit edileceğini, sağlanacak malî destek ve yardımlarla ilgili yöntem ve ilkelerin ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine Başbakanlıkça düzenleneceğini, yoksullukları nedeniyle prim ödeyemeyenlerin primlerinin bir bölümünün ya da tamamının sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödeneceğini, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasını öngörmektedir.

Maddede geçen 'prim ödeme'nin bir tür vergi-resim-harç benzeri malî yükümlülük olup olmadığını, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasının aykırılık sayılıp sayılmayacağını belirlemek için Anayasa'nın 'Vergi ödevi' başlıklı 73. maddesine dayanmak gerekir.

Denetlenen yasa maddesinde sağlık kütüğüne yazılacaklardan Bakanlar Kurulu'nun tespit edeceği miktarda alınacağı bildirilen paranın adı 'prim' olsa da, kamu yönetimlerinin alacakları paralar adlarına değil niteliklerine göre değerlendirilir. Belki amaçlarının gerçekleştirilmesine, belli yararların sağlanmasına bağlı prim, kesenek, ödenti adını taşıyan ödemeler yasalara dayandıklarından öz yönünden vergilere benzeseler de vergilerden ayırırlar. Bunlar vergiler gibi genel ya da belirli kimi kamu hizmetlerinin giderlerini karşılamak için değil belirli kişilere, ödeyenlere, yarar sağlayan hizmetler için alınır. Sağlık kütüğü için prim, devletçe sağlanan hizmetinden somut biçimde yararlananların, giderlerin karşılanmasında, kamu gücüne dayanılarak alınan vergi, resim, harç, kesenek, ödenti gibi devletin geniş anlamda vergilendirme yetkisi kapsamındaki türler gibi düşünülebilirse de onlardan ayıran yanı zorunlulukla değil istekle ödenmesidir. Sağlık kütüğüne yazılmak, başvuruya, isteğe bağlıdır. Ödemeyenlerin rehabilite giderleri de kendilerinden ya da kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından, ödemeyecek düzeyde yoksullukları yerel yönetimlerce belgelenenlerin primlerinin bir bölümü ya da tamamı sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan alınacaktır. Yazılanların isteğinden kaynaklanan bir zorunluluk vardır. Bir malî yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğinde olmadığından 'vergi benzeri malî yüküm' sayılması olanaksızdır. Bu nedenle vergi benzeri niteliğinde olmayan primin miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasanın 10. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; düzenlediği konu ve içeriği yönüyle 'özel yasa' niteliğindedir. İlgili konularda önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi yada tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulunduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Kaldı ki bir yasaya, kendisine aykırı kuralların yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm konulmasada yeni kurallara aykırı olan önceki kurallar kendiliğinden geçersiz duruma gelir ve uygulanma yeterliklerini yitirirler. Bu durum, hukukun genel ilkelerindendir. Denetlenen yasa, bu konuyu açıkça belirtmiş, bir hüküm olarak getirmiştir. Bu nedenle 'yasaların hangi ölçüde bu yasaya aykırı olduğunun subjektif yoruma ve takdire bağlı kalarak üstü kapalı biçimde de olsa yasama yetkisinin devrinin söz konusu olduğu' görüşü yerinde görülmemiştir. Yürürlükten kaldırılan maddelerin yasa noları ya da yasa adlarıyla belirtilmesi daha uygun, yanlışlık ve yanlışlıkları önleyici, daha sağlıklı bir düzenleme olursa da inceleme ve saptamanın zaman alıp yine de eksiklik kalacağının olasılığı karşısında genel değinmenin bir sakıncası, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Uygulamada sağlayacağı kolaylık, çıkaracağı güçlüklerden çoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ :

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun dava konusu;

A- 2. maddesindeki '... Millî Savunma Bakanlığı hariç' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

B- 3. maddesinin :

1- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

2- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3- (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

4- (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK'un karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C- 4. maddesinin :

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

D- 5. maddesinin :

1- Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Vural Fuat SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3- Dördüncü fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

4- Dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

5- Maddenin öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

E- 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

F- 9. maddenin :

1- (b) bendindeki '... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar' ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- (c) bendindeki 'personel' sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

G- Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

H- 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

19.4.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
Adnan KÜKNER

Üye
Vural Fuat SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına, uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık ve yardımcı sağlık personeli için öngörölmüş bulunan disiplinler karakterli, meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma cezasının niteliği, bu cezanın hangi makamca ve ne suretle tayin ve tertip olunacağı Yasa'da yeterince açıklanmıştır. İdarenin bu alandaki tasarrufları yargının denetimine de tabidir. Bu durumda, ceza tayin edilecek hallerle ilgili kimi ayrıntıların yönetmeliğe bırakılmış olması yasama yetkisinin devri niteliğinde görölemez.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütölmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortaları bölümleri ile tahsil ettikleri primlerinin mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarından birinde veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tespitte Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde; temel esaslar belirlendikten sonra idareye bırakılan düzenleme alanı yeterli açıklıkla sınırlandırılmıştır. İdareye, keyfi uygulamalara neden olabilecek çok geniş bir takdir alanı bırakılmış değildir. Bu durumun, yasama yetkisinin devri olarak kabulü tutarlı sayılamaz.

Yasa'nın 5. maddesine göre sağlık işletmesi haline dönüştürölmüş olan sağlık kuruluşlarında hizmeti satın alınan personele Yasa'da belirlenmiş bulunan kimi esaslar dikkate alınmak suretiyle sağlık işletmesinin bağılı bulunduğu bakanlığın ya da kuruluşun teklifi üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit olunacak esaslar çerçevesinde teşvik primi ödenmesinin ayrıca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit edilecek usul ve esaslara göre mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin, kuruluştta özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında kendilerine prim ödenmesinin Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırı bir yanı yoktur.

Sağlık işletmesi haline dönüştürülmüş sağlık kuruluşlarında yapılacak hizmetin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü hizmet karakteri taşımamış olması nedeniyle bu yerlerde kadro karşılık gösterilmek kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilmesi olanağını getiren hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun Koyucunun esaslı hükümleri sevk ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili kimi noktalarda belirli bir çerçeve içerisinde idareye kural işlem yapma yetkisi tanınmasına Anayasa hükümleri müsait bulunmaktadır. Bu itibarla sağlık işletmesinin yönetimi ile çalışma usul ve esasları arasında kimi yasal esaslara dayanılmak suretiyle prim dağıtımının esas ve usûlleri ile personelin devrine ait usûl ve esasların yönetmelikle tespit edilmesinde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşen bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkan

Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

1 - 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'-nun sağlık işletmeleriyle ilgili 5. maddesinin dördüncü fıkrası, sağlık hizmeti üretecek olan sağlık işletmelerinin gelirlerini ve giderlerini belirlemektedir.

'A' bendinde yer alan ve sağlık işletmelerinin gelirlerini dört alt bent halinde sıralayan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu yönünden varılan sonuç ve oybirliğiyle oluşturulan karar, kanımızca, 'B' bendinde, sağlık işletmelerinin giderlerini altı alt bentte ayrı ayrı gösteren düzenleme açısından da geçerlidir. Bu bakımdan, 'B' bendinin 'c' ve 'd' işaretli alt bentlerinin de Anayasal ilke ve kurallarla bağdaşmayan, bunlara ters düşen bir yanı yoktur.

Kuruluşun kapasitesi, niteliği, verilen hizmet, tedavi edilen kişi sayısı, sağlık işletmesine katkısı dikkate alınarak, ilgili sağlık işletmesinin bağlı olduğu Bakanlığın veya kuruluşun teklifi üzerine, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın tesbit edeceği esaslar

çerçevesinde, sağlık kuruluşunun sözleşme ile çalışan sağlık ve yardımcı sağlık ve diğer personeli ile kuruluşun dışından sözleşme ile hizmeti satın alınacak personele, yapılan işle orantılı olarak ödenecek 'teşvik priminin ve;

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tesbit edilecek usul ve esaslara göre, mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin, kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında, tabip ve ilgili sağlık personeline ödenecek 'prim'in, ayrı ayrı nitelikleri, özellikle söz konusu primlerin teşvike ve emeğin karşılığının verilmesine yönelik amaçları, sağlık işletmelerinde üretilen sağlık hizmetlerinin önemi, ağırlığı ve bu hizmetlerin teknik ayrıntıları gözden uzak tutulmadığı takdirde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savlarının geçerliliği kabul edilemeyecektir.

2- 3359 sayılı Yasanın 'Sözleşmeli Personel' başlıklı 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları :

Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında, hizmetin etkinleştirilmesi ve verimli çalışmanın özendirilmesi amacıyla, genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personelin, kadro karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Yasa ile diğer yasaların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın 'sözleşmeli personel' statüsünde eleman olarak çalıştırılabileceğini;

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücretlerinin; sağlık kuruluşunun niteliği, kapasitesi, bulunduğu yer, verilen hizmetler, personelin bilgi ve becerisi, kuruluşa katkısı, verdiği hizmetin türü ve önemi ile benzeri nitelikler esas alınarak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine ve gerektiğinde ilgili Bakanlıkların da görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca saptanacağını öngörmüş bulunmaktadır.

Sağlık işletmelerinde üretilen sağlık hizmetlerinin önemi ve özellikleri gözetilerek, yasa ile belirlenen genel ve objektif nitelikteki çok sayıda kritere dayanılmak suretiyle gerçekleştirilen düzenlemeler ve söz konusu düzenlemelerle idareye tanınan yetkiler ve sağlanan olanaklar, bütünüyle, Anayasal çerçeveyi zorlayan bir içerik taşımamaktadır.

3- Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun, düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılan hususları belirleyen 'Yönetmelikler' başlığı altındaki 9. maddesinin 'b' bendi; sözleşmeli personel ile ilgili olarak, 'prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar'm da, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile ilgili öteki bakanlıklar ve Sağlık Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle saptanacağını hükme bağlamıştır.

İptali dava edilen ibare; yukarıdaki bölümlerde açıklanan hususlar, özellikle 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin 'B' bendinin 'c' ve 'd' işaretli alt bentlerine ilişkin olarak yapılan açıklamalar karşısında, ayrıca, 'personelin devri' ibaresinin, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki 'atanma' anlamında kullanılmamış; Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurulur ya da kurdurulurken, keza, genel sağlık sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerinin, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının birinde veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplandığı sırada, aynı örgüt içinde yapılması gerekebilecek bünyesel personel kaydırmalarını ve yer değiştirmelerini ifade etmek üzere

kullanılmış olması nedeniyle dava konusu ibarenin Anayasa hükümleriyle çelişip çatıştığı söylenemeyecektir.

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının 'B' bendine bağlı 'c' ve 'd' işaretli alt bentler ile;

Aynı Yasanın, 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ve 9. maddesinin 'b' bendinde yer alan '... primi dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar' biçimindeki ibarenin 'Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline' ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin (c) fıkrasında 'Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.' denilmektedir.

Anayasanın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.' denildikten sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında, 'Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.' biçiminde hükme bağlanmıştır. Devlet, böylece, anayasayla kendisine verilen 'herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak' biçimindeki görevini, kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirecektir. Özel sağlık kurumlarınca verilecek sağlık hizmetleri karşılığında alınacak ücretin de denetlenmesi, bu maddeyle Devlete verilen görevin ve 'sosyal devlet' olmanın gereğidir. Hal böyle iken, dava konusu edilen yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının yukarıda belirtilen tümcesine göre, bakanlık özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerini 'gerek görürse' onaylayacak, gerek görmezse bu kuruluşlar ücret tarifelerini arz ve talep esasına göre serbestçe yaparak uygulayacaklardır. Anayasanın, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devlete görev olarak verdiği denetim yetkisinin 'Bakanlığın takdirine' göre kullanılması ve Bakanlıkça gerek görülmediği takdirde ücret tarifelerinin onaylanmayarak ücrete ilişkin denetim görevinin yerine getirilmemesi Anayasanın 56. ve 2. maddelerine aykırı düşer. Bu nedenle bu tümcenin başındaki 'gerek görüldüğünde' sözcüklerinin iptali gerekir.

Aynı fıkranın son tümcesine göre; kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilecektir.

'Fiyat' genellikle, arz ve talebe göre oluşan ve maliyet + kârı içeren bir nitelik arz eder. Bu yasanın gerekçesinde '... Sağlık hizmetlerinin reorganizasyonunda sağlık hizmetleri iktisadi bir işletme anlayışı içinde gerçekleşmiş... olacaktır.' denilmektedir. Aynı gerekçeye göre, uygulanacak ücret tarifeleri her yıl gelişen ve değişen ekonomik şartlar, yani piyasa şartları ve maliyet faktörleri dikkate alınarak tespit edilecektir.

Görüldüğü üzere bu yasanın 3. maddesinin (c) fıkrası ve 5. maddesine göre, sağlık hizmetleri, ekonomik bir işletme anlayışı içinde piyasa koşullarına göre oluşan bir fiyat esasına göre yürütülecektir. Halbuki Anayasanın 56. maddesinin birinci fıkrası, herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını tanıırken, üçüncü fıkrası devlete, '...herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak...' amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek görevini vermiştir. Ekonomik işletme esasına ve piyasa koşullarına göre oluşan bir ücretle sağlık hizmeti verilen kuruluşlardan yararlanmanın ilk koşulu istenen bedelin verilmesidir. Bu bedeli ödeyemeyenler sağlık hizmetlerinden yararlanamayacaklardır. Her ne kadar, yasanın geçici 3. maddesine göre, Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiçbir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanlar müracaatları ve talepleri halinde sağlık kütüğüne kaydolar. Bu surette kayıtlarını yaptıranlardan her yıl Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek miktarda prim tahsil edilir. Kayıtlarını yaptırmalarına rağmen primlerini ödemeyecek kadar fakrû zaruret içinde bulunanların primleri, durumlarının yerel idarelerce saptanması koşuluyla kısmen veya tamamen sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödenecektir. Ancak ekonomik işletme esasına veya - piyasa koşullarına göre oluşan bir fiyatla çalışan kuruluşların verecekleri sağlık hizmetleri için ödenmesi gereken primler bir hayli yüksek olacağından birçok kişi bu primleri ödeyemez duruma girecektir. Bunların ancak az bir kısmının, yerel idarelerce fakirlikleri tesbit edilebilecektir.

Böylece büyük bir kesim sağlık hizmetlerinden ancak 'fiyatını' ödeyebilirse yararlanabilecektir. Öte yandan, sağlık kütüklerine kay-dolmayanlar yönünden de yasa da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasanın herkese tanıdığı sağlıklı yaşam hakkının bunlar yönünden de söz konusu olması gerekir.

Sağlık hizmetlerinin, ekonomik sağlık işletmeleri yoluyla piyasa koşullarına göre oluşacak 'fiyat' esasına göre yürütülmesi sosyal devlet ilkesiyle de bağdaşmaz.

Her ne kadar, Anayasanın 65. maddesine göre, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevleri 'ekonomik istikrarın korunması ve malî kaynakların yeterliliği ölçüsüyle sınırlı ise de, insanın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı'nın maliyet + kâr = fiyat esasına göre çalışan sağlık işletmeleri anlayışıyla sağlanmaya çalışılması, bu hakkın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak oranda sınırlandırılmasına neden olabileceği gibi, Anayasanın 2. ve 56. maddelerine ve 174. maddede ifade edilen 'Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma' amacına uygun düşmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının son cümlesi ile 5. maddesindeki, sağlık kuruluşlarının sağlık işletmelerine dönüştürülmesine ilişkin hükümlerin iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen görüşlerle, 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının sondaki iki cümlesi ile, 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

I- Anayasa'nın 56 ncı maddesine göre : 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ... görevini, kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.'

Yararlanma ile fiyatın yakın ve sıkı ilişkisi açık olduğuna göre özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, bu güne kadar olduğu gibi, bundan sonra da onaylanması gerekir. Bu suretle idarenin onay işlemine karşı yargı yoluna başvurma olanağı da saklı ve açık tutulmuş olur. 'Yararlanma, denetleme' yetki ve görevi, bu onama zorunluluğunu da kapsadığı halde onamanın 'gerek görüldüğünde' yapılmasını, dolayısıyla 3359 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 'c' bendini Anayasaya aykırı görüyorum.

II- 7.5.1987 günlü 3359 sayılı Kanunun dava konusu 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında : 'Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir' denilmektedir.

Ülke çapında teşkilât kurmak veya kurdurmak bir sürü malî imkân ve sarfiyatı gerektirir. Bu iş yasama ve bütçe işidir. Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi devredilemez. 161 inci maddesine göre de; 'Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.'

Yukarıdaki fıkra hükmünü, Anayasanın özellikle bu hükümlerine aykırı görüyorum.

III- 'Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları (nın) ... kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülmesi yasama işidir. Bu yetkinin Kanunun 5 inci maddesiyle Bakanlar Kuruluna devredilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olduğu gibi sağlık işletmelerinde görevli olan tabiplere bu kuruluşlarda öze! teşhis ve tedavi yapabilme olanak ve yetkisinin tanınması da eşitliğe, kamu hizmeti, kamu mallarından yararlanma, bütçe ve mali kaynakların kullanılmasına ait Anayasa kurallarına ve özellikle Anayasanın 56 nci maddesindeki 'Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler' hükmüne ve 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüyorum.

IV- 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 'Sözleşmeli Personel' başlıklı dava konusu 7 nci maddesine ait değişik iptal gerekçem :

Anayasanın 'Temel Haklar ve Ödevler' kısmının 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' bölümünde bulunan 48-55 ve 60-62 nci maddelerdeki hükümler, esas itibariyle bütün çalışanlar içindir ve çalıştıranları da bağlayan genel, temel hükümlerdir. Ancak Anayasadaki özel hükümlerin kapsamına girenler bu hükümlerin dışında tutulabilir.

Anayasada 'C- İdarenin Kuruluşu': '1- Merkezi İdare' ve '2- Mahalli İdareler' başlıklarında iki maddede (126 -127. maddelerde) düzenlendikten sonra 'D - Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler' başlığı altında 128 ve 129 uncu maddeler öngörülmüştür. 'Genel İlkeler'i belirten 128 inci maddede 'genel idare esasları' tabiri, önceki Anayasa ve kanunlardakinden değişik ve daha geniş bir anlam ifade etmektedir :

1982 Anayasasının 128 inci maddesindeki 'genel idare esasları', mahalli idareler dışında, merkezi idare kavramına giren kurumların idare tarzını (yönetim yöntemini) belirtmektedir. Bu sebeple yasada yazılan 'Sağlık işletmesi uygulanmasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personel;' Anayasanın, 'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür' hükmü içine girmektedir.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, yalnız memurların değil diğer kamu görevlilerinin de 'nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri(nin) kanunla düzenleneceği açıklıkla ve kesinlikle buyurulmuştur. Bu hükümler karşısında, diğer kamu görevlileri de 'sözleşme' ile değil 'atama' ile işbaşına getirilecek ve 128 inci maddenin diğer şartlarına tabi tutulacaklar. Bu madde kapsamı dışında kalan personel ise, Anayasanın diğer özel hükümlerine de girmezse, genel hükümleri öngören 48-55 ve 60-62 nci maddelerine göre çalıştırılabilecektir. 'Sözleşmeli Personel' adıyla çalıştırılanların sözleşmeleri 'idari sözleşme' mahiyet ve niteliğinde bulunsa dahi Anayasanın bu hükümleri dışında tutulamazlar.

Bu nedenlerle çoğunluk kararma katılamıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

1- 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesinin (c) fıkrasında yer alan 'Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.' biçimindeki kuralın 'Gerek görüldüğünde ...' ibaresinin, Yılmaz Aliefendioğlu'nun aynı fıkra ile ilişkili karşıoy yazısında açıklanan ve benim de katıldığım nedenlerle Anayasa'nın 2., 56. ve 174. maddelerine aykırı olduğu kanısındayım.

2- 3359 sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası ile 'Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.' hükmünü getirmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını bir 'hak' olarak tescil etmiş, bu hakkın gereklerinin yerine getirilmesini ise bir 'Devlet görevi' olarak kabul etmiştir. 'Devlet görevi' belirlemesindeki temel amaç, kamu hizmeti niteliğini bütün boyutlarıyla ve gerekleriyle vurgulamaktır. 56. maddenin dördüncü fıkrasında 'Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.' biçiminde ifade edilen kural da görüşümü perçinlemektedir. Oysa, 3359 sayılı Yasa, 4. maddesinin birinci fıkrasıyla 3. maddeye göndermede bulunarak, bir yandan 'zorunlu' ve sürekli olması gereken denetim işlevini 'takdir'e dönüştürmekte, öte yandan özünde ağırlıklı olarak 'kamu yararı' bulunan bir kamu hizmetini bir 'iktisadi işletme' bazına oturtmaktadır. Bir başka anlatımla, Devlet, her yönüyle 'kamu yararı'nı, ikinci plâna iterek, 'fiyat'ı, arz ve talebe göre oluşan bir sağlık politikasına itibar etmektedir. Bunun için de, 3359 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak ülke çapında örgüt kurmayı ya da kurdurmayı öngörmektedir.

Kanımca getirilen bu yasa hükmü, Anayasa'nın, 'Cumhuriyetin nitelik'leri'ni belirleyen 2. maddesindeki 'sosyal Devlet' ilkesiyle ve 56. maddesindeki sağlık hakkıyla bağdaşmaz. Anayasa'ya aykırılık açıktır.

3- 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabipler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve sağlık işletmesi yönetiminin uygun görmesi halinde mesai saatleri dışında kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapabilirler.' hükmü yer almaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi, sağlık hizmetleri, aslında bir 'kamu hizmeti'dir ve Anayasa tarafından bir 'Devlet görevi' olarak kabul edilmesinin önde gelen nedeni 'kamu yararı'dır.

Anayasa'nın 128. maddesi '... kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.' kuralını koymuştur.

Anayasa'nın bu maddesinde açıklanan '... kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ...'den biri de hiç kuşkusuz, sağlık görevleridir. Bu görevi yerine getiren tabipler de, memur veya diğer kamu görevlisi statüsünde bulunmaktadır.

Esas Sayısı : 1987/16
Karar Sayısı : 1988/8

Anılan tabiplerin, mesai saatleri dışında olsa bile, kamusal sağlık kuruluşlarında '... özel teşhis ve tedavi ...' yapabilmelerine yeşil ışık yakan 3359 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin üçüncü fıkrası, kamu hizmetini özel hizmete, kamu yararını da özel yarara dönüştürmektedir. Ayrıca, Devlet olanakları özel hizmetin ve özel yararın emrine verilmektedir.

Bu haliyle sözü edilen maddenin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 56. maddesine olduğu kadar 128. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas 1987/16, Karar 1988/8 sayılı kararında; Sayın Mahmut C. CUHRUK'un karşıoy yakısında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı 'Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun dava konusu 3. maddesinin (c) bendi, 4. maddesinin birinci fıkrası ile 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile ilgili çoğunluk görüşüne karşıyım. Karşıoy gerekçelerim şöyledir :

3. maddenin (c) bendi yönünden : Adı geçen Kanunun 3. maddesinin (c) bendinde yer alan 'Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.' cümlesindeki 'gerek görüldüğünde' ibaresi Anayasa'nın 56., 10., 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Sağlık hizmetlerinin arz ve talep edildiği piyasayı, sıradan

bir mal ve hizmet piyasası olarak görmek, Anayasa'nın 2. maddesinde 'Cumhuriyetin nitelikleri' arasında sayılan 'Sosyal devlet ilkesi' ile bağdaşmadığı gibi 5. maddede yer alan devletin temel amaçlarına da aykırıdır. 24.5.1933 günlü, 2219 sayılı Hususî Hastaneler Kanunu'nun 28. maddesi, özel hastanelerde alınacak ücretin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından onaylanmasını öngörmüş ve 50 yılı aşkın bir süre bu gelenek sürdürülmüştür. Dava konusu Kanunun 10. maddesi 'Diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar.' hükmünü getirdiği için sosyal devlet ilkesine uygun bir uygulamaya son verilmiş olmaktadır. Öte yandan aynı hizmeti veren kuruluşların bir kısmının, bakanlıkça tesbit edilen; diğer bir kısmının ise kendilerince belirlenen ücretlerle hizmet arz etmesi, kısa bir süre sonra bu kurumlardaki personel ücretlerinin ve maddî imkânların da birbirinden farklı olması sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç Anayasa'nın 'Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.' hükmünü içeren 10. ve devlete 'sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini' düzenlemek görevini veren 56. maddesine de aykırıdır.

4. maddenin birinci fıkrası yönünden : Bu fıkra ile 'Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.' hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, açıkça anlaşılacağı üzere, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na sağlık hizmetleri ile ilgili çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu takdir yetkisinin 3. maddede belirlenen konularla sınırlanmış olması ilk bakışta, bu bakanlıkça kurulacak teşkilâtın hangi esaslar çerçevesinde olacağını belirlemiş olduğu izlenimini veriyorsa da, konu iyi incelendiği takdirdebu görüşün doğru olmadığı ve bu düzenlemenin Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddesine aykırı olduğu anlaşılır. Şöyle ki, dava konusu Kanunun 3. maddesinde hem kamuya ve hem de özel sektöre ait sağlık kuruluşları zikredilmektedir. Öte yandan bu kuruluşlarda görev yapacak sağlık personeli ile ilgili düzenlemeler de sözkonusudur. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na verilen teşkilât kurma yetkisinin, özel sağlık kurumlarını ve sağlık personelinin kadro, atama, terfi ve nakil gibi özlük haklarını kapsamasına herhangi bir engel yoktur. Bu durumda, ancak kanunla düzenlenmesi gereken hususların da, adı geçen bakanlıkça düzenlenmesi mümkün olabilir. Nitekim dava konusu Kanunun 3. maddesinde zikredilmediği halde, ilgili madde gerekçesinde söz konusu teşkilâtın 'genel sağlık sigortasının alt yapısını oluşturması ve Sağlık Hizmetlerini Destekleme ve Geliştirme Fonu'nun yönlendirilmesi' amaçlarını da kapsayacağı öngörülmüştür. Bu örnek, söz konusu yetkinin ne kadar değişik amaçlarla kullanılabileceğini gösterir. Bu nedenle söz konusu fıkranın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğunu düşünüyorum.

5. maddenin birinci fıkrası yönünden : Yurdumuzda mevcut kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları; uzun yılların tecrübeleri doğrultusunda kurulmuş olup, bunların ortaya çıkmalarında ait oldukları kurum personelinin maddî katkıları büyüktür. Bu tür sağlık kuruluşlarına sahip olmak ve bunları geliştirmek kamu kurumları arasında bir rekabet ve prestij kaynağı oluşturmuştur. Personel ile sağlık kurumu arasında yakın ve sıkı bir ilişki vardır. Bu gibi kurumların amacı ne olursa olsun, onu oluşturma ve ondan yararlanan insanların rızası olmadan, hatta onlara haber verilmeden 'kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülmesi' Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'hukuk devleti' ilkesine aykırıdır.

Aynı şekilde bu kuruluşların 'sağlık işletmesine dönüştürülmesi de Anayasa'nın 'sosyal devlet' ilkesini öngören 2. ve devlete 'Sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ve sosyal engelleri kaldırmak' görevini veren 5. maddesine de aykırıdır. Yukarıda da belirttiğim gibi sağlık hizmetleri, herhangi bir mal ve hizmet gibi piyasa koşullarına terk edilemez. Türkiye gibi gelir dağılımı, önemli ölçüde adaletsiz olan ülkelerde, sağlık hizmetlerinin devlet kontrolunda ve kâr endişesinden uzak kuruluşlar aracılığı ile yürütülmesi; gelir dağılımının iyileştirilmesi ve sosyal huzursuzlukların giderilmesi yönünden

Esas Sayısı : 1987/16
Karar Sayısı : 1988/8

zorunludur. Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde yer alan hükümler bu amacın sağlanmasına yöneliktir. Hal böyle iken sağlık kurumlarının bir <-işletme'ye dönüştürülmesi, Anayasa'ya aykırıdır.

5. maddenin üçüncü fıkrası yönünden : Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin mesai saatleri dışında, sağlık işletmelerinde özel teşhis ve tedavi yapabilmelerine imkân veren bu fıkra hükmü, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırıdır. Çünkü sosyal bir hukuk devletinde, bir kısım personelin kendilerine gelir sağlamak amacıyla ve kurumun malzeme ve personel olanaklarından yararlanması, bazı kişi ve kuruluşlara imtiyaz sağlamak demektir. Sosyal hukuk devletinde böyle bir imtiyaza göz yumulamaz.

Üye

Vural Fuat SAVAŞ