

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/114

Karar Sayısı : 2007/85

Karar Günü : 22.11.2007

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 24.12.2007-26736

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Sağlık hizmetinin hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller" in iptali için açılan davada, düzenleyici işlemin dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen itiraz konusu kural şöyledir:

"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine dayanılmış, 47. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet

AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 29.12.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında,

dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, idarenin dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsediği ve Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmeleyen bir istihdam şeklinin düzenlendiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kural ilgisini nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine eklenen itiraz konusu kural "*Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.*" biçiminde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "*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*" denilmektedir. Bu kuralla açıkça memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmamış, onlara gördürülecek iş belirlenme yoluna gidilmiştir.

En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılacağı veya bunlara devredilebileceği konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 56. maddesinde de, "*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.*" denilmiştir.

Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımını kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden sözedilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde *“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.”*denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirme bilincinde olan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamlarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.

Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi, kamununun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken

Esas Sayısı : 2004/114
Karar Sayısı : 2007/85

hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 47., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafa yönelik iptal istemi, 22.11.2007 günlü, E. 2004/114, K. 2007/85 sayılı kararla reddedildiğinden, bu paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 22.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen paragrafın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

Kamu hizmeti olan sağlıkla ilgili asli ve sürekli görevler, Anayasa'nın 128. maddesi gereği Devlet ve kamu tüzelkişilerinde ancak memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilebilir.

İptali istenilen kural, memurlarla ilgili 657 sayılı Yasa'nın memurların sınıflarını belirleyen 36. maddesinin "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri" bölümüne eklenmiştir. Buna göre kuralın öncelikle bu sınıfa giren memurlarla ilintili olduğu açıktır. Satın alınacak hizmetin onu yürütecek kişi yanında araç ve aygıtlarıyla bir bütünlük içermesi de düşünülebilir. Ancak memurlarla ve memurların sınıflarıyla ilgili bir yasal metinde, salt sağlık araçlarıyla sınırlı bir satın alma söz konusu olamaz.

Bu durum karşısında, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmemeyen bir istihdam şeklini düzenleyen ve hizmetin satın alınması şeklinde bir görevlendirme biçimi geliştiren kuralda Anayasa'ya aykırılık açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler özelleştirme konusu olabilecektir. Madde başlangıç fıkrasında "kamu hizmeti" kavramını kullanırken burda "yatırım ve hizmet" sözcüklerine yer vermiştir. Ayrıca, bu kural hizmet satın alınmasını değil, Devlet tarafından yürütülen hizmetin üçüncü kişilere

Esas Sayısı : 2004/114
Karar Sayısı : 2007/85

yaptırılmasını veya devredilmesini öngörmektedir. Dahası, iptali istenen kural memurların sınıflarıyla ilgili bir madde de yer aldığı gibi, satın alınacak hizmetler de açıklık ve ayrıntılarıyla gösterilmemiştir. Bu bakımdan, kuralın 47. maddeyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktaysa da, ilintili olduğu varsayılsa bile 47. maddenin gereklerine uygun bir belirginlik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenilen Yasa kuralı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı” başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen “Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tesbit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.” kuralıdır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin 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 düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın bu hükmünden sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir kamu hizmeti olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın kurulması örgüt ve görevleri düzenlendikten sonra 2. maddesinde de sağlık hizmetlerinin devlet tarafından ya da devletin denetim ve gözetiminde yürütülmesi esası benimsenerek bu hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin E:1987-16, K:1988-8 sayılı kararında “çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin...” ifadesiyle, sağlık hizmetinin önemli bir kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine bir başka kararında ise; kamu hizmetinin “devlet yada diğer kamu

tüzelkişileri tarafından yada bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı yada çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlik” olarak açıklanmıştır.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlıklı 128. maddesinin birinci fıkrasında “Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü yer almıştır.

Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda istihdam şekilleri Anayasa'nın 128. maddesine paralel olarak 4. maddesinin birinci fıkrasında “kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür” denildikten sonra 5. maddesinde de sayılan bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılması yasaklanmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin K:1993-7 sayılı kararında da kamu hizmeti görevlileri “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri onu diğer hizmetlerden ayırır. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir” şeklinde açıklanmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin K:1995-11 sayılı kararında da Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlilerinin “memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlar olduğu” belirtilmiştir. Buna göre diğer kamu görevlilerinin de memurlar gibi nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri, özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri ile hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucununda bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

657 sayılı Yasa'nın 36. maddesine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen hüküm ise, Anayasa'nın “kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlıklı 128. maddesinde öngörülme-yen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin “hizmet satın alınması” yoluyla gördürülmesi şeklinde, dolaylı olarak bir özelleştirme getirmektedir.

Anayasa'nın özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesinin dördüncü fıkrası ise özelleştirme konusu alanları, devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler olarak öngörmüş olup, itiraz konusu kural hizmet satın alınmasına ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı” başlıklı bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 128. maddesinde ve 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyım.

Esas Sayısı : 2004/114
Karar Sayısı : 2007/85

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ