

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/90

Karar Sayısı : 2012/71

Karar Günü : 17.5.2012

R.G. Tarih-Sayı : 01.01.2013-28515

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi

1- E.2011/90 Sayılı Başvuru

2- E.2011/96 Sayılı Başvuru

3- E.2012/2 Sayılı Başvuru

4- E.2012/3 Sayılı Başvuru

İTİRAZIN KONUSU : 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun 'uzman dış tabibi' başlıklı üçüncü sütunu ve 'dış tabibi' başlıklı dördüncü sütunu ile ikinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun 'uzman dış tabibi' başlıklı üçüncü sütunu ve 'dış tabibi' başlıklı dördüncü sütununun, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sağlık hizmet tazminatının eksik ödendiği gerekçesiyle ödeme işleminin iptali için açılan davalarda, tazminat miktarlarını belirleyen tabloların Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen iptale konu tazminat oranlarına ilişkin tabloların da bulunduğu Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrası şöyledir:

'Ç) Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve aşağıda rütbeleri belirtilen personelden öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi dış tabibi, uzman tabip, uzman dış tabibi, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara hizmetlerinde gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek

gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir.

RÜTBELER	TAZMİNAT ORANLARI(%)			
	Öğretim Üyesi Tabip-Dış Tabibi /Uzman Tabip	Tabip/ uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar	Tıpta göre Uzman Dış Tabibi	Dış Tabibi
General/Amiral	585	455	390	260
Kıdemli Albay	550	425	365	230
Albay	545	415	360	220
Yarbay	515	380	345	215
Kıdemli Binbaşı	500	370	340	210
Binbaşı	500	370	340	210
Kıdemli Yüzbaşı	460	320	305	175
Yüzbaşı	460	320	305	175
Kıdemli Üsteğmen	420	280	285	165
Üsteğmen	420	280	285	165
Teğmen	380	250	280	160
Asteğmen	370	240	270	130

Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil öğretim üyesi tabiplere ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan uzman tabip, uzman dış tabibi, tabip ve dış tabiplerine aşağıda belirtilen oranları geçmemek üzere en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir.

DERECE	TAZMİNAT ORANLARI (%)			
	Öğretim Üyesi Tabip/Uzman Tabip	Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar	Uzman Dış Tabibi	Dış Tabibi
1	535	400	365	235
2-3	520	390	360	230
4-5	480	340	325	195
6-7	440	300	305	185
8-9	400	270	300	180

Sağlık hizmetleri tazminatının oranları ile usul ve esasları, personelin rütbesi, unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, görev yeri ve özellikleri, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamaları ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi

hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının görüşü, Genelkurmay Başkanlığının uygun görüşü üzerine Milli Savunma Bakanlığınca belirlenir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 22.9.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 2011/90 esas ve 2011/96 sayılı, 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ise 2012/2 ve 2012/3 esas sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun ise esas inceleme aşamasında ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendinin dördüncü sütununun iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2011/96 esas sayılı davanın 22.9.2011 gününde, aynı fıkranın ikinci bendinin üç ve dördüncü sütunlarının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin 2012/2 ve 2102/3 esas sayılı davaların ise, 12.1.2012 gününde aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/90 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, 2011/96, 2012/2 ve 2012/3 esas sayılı dosyaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/90 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Selami ER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında; 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasında yer alan ve iptali istenen sütunların bulunduğu tablolarda sağlık tazminatı tavan oranlarının belirlendiği, taban oranların ise belirlenmediği, bu nedenle düzenlemenin asgari bir garanti içermediği, düzenlemenin kanunlarda bulunması gereken genel, soyut ve anlaşılabilir nitelikte bulunmadığı, kuralların sınırlarının belirli olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile kamu personelinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki Anayasa ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca 209 ve 2547 sayılı Kanunlarda tabip ve dış tabipleri arasında döner sermaye tavan oranlarının ayırım yapılmaksızın belirlendiği, eğitim, yetki ve sorumlulukları arasında fark bulunmayan dolayısıyla aynı statüde olan Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli dış tabipleriyle tabipler arasında dış tabipleri aleyhine eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde (TSK) görevli öğretim üyesi tabip, uzman tabip, uzman dış tabibi, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara rütbe, memuriyet dereceleri ve unvanlarını esas

alarak askerler için orgeneral, siviller için en yüksek devlet memuru aylığına bağlı, sağlık hizmetleri tazminatı getirmekte ve Kanun'da öngörülen tavan oranlarını aşmayacak şekilde tazminat oranlarının belirlenmesini Maliye Bakanlığının görüşü ve Genel Kurmay Başkanlığının uygun görüşü üzerine Milli Savunma Bakanlığına bırakmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, *'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.'*denilmektedir.

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

Yasa koyucunun, çalışan personele ek ücret veya benzeri bir ödeme yapılmasını öngörürken, hizmetin niteliği ve niceliğinin yanı sıra ülkenin ekonomik ve mali kaynaklarını gözeterek tavan belirlemesi takdir yetkisi içindedir.

İptali istenen tabloları içeren kural ile yasa koyucu, sağlık hizmetleri tazminatı alacak olan kişileri rütbe ve statülerine göre ayırarak, bunlara ödenecek tazminat tavan oranlarını ayrı ayrı belirlemiş, ayrıca tazminatın hesaplanmasında esas alınacak kıstas aylığa da kanunda yer vermiştir. Yapılacak ek ödeme için taban oranın belirtilmemesi, taban oranının '0' olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla yapılacak ek ödeme oranı, 0 ile öngörülen tavan oranı arasında kanunda bahsedilen usulde belirlenecektir.

Düzenlemeyle Yasa koyucu, temel ilke ve çerçeveyi belirlemiş, uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar hususunda idareye yetki vermiştir. Bu durumda konunun genel çerçeve ve esaslarının kanunda saptanarak ayrıntı ve uzmanlık gerektiren hususların idarece düzenlenmesi için yetki verilmesinde Anayasa'da yer alan 'yasayla düzenleme' ve 'hukuk güvenliği' ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kuralla TSK'da görevli asker veya sivil tüm tabiplerine/dış tabiplerine, tabip sıfatıyla hastalara verdikleri sağlık hizmeti koşuluna bağlı bir ödeme yapılması

öngörülmüştür. Düzenlemeyle TSK personeli tabipler ve dış tabiplerinin ücretlerinde artış yapılmakta, ancak dış tabiplerinin ücretleri daha az arttırılmaktadır. Yasa koyucu TSK'da ödenecek sağlık hizmeti tazminatıyla ilgili olarak dış tabipliğini tabiplikten, uzman dış tabipliğini de uzman tabiplikten ayırarak daha az tazminat ödemeyi uygun görmüştür.

Yasa koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bir uzmanlık alanında çalışanlara diğerlerine göre sunulan hizmet, hizmeti sunan kamu görevlisinin unvanı ve diğer özelliklerini gözeterek daha fazla tazminat ödemeyi uygun görebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan tabiplere tazminat ödenmesinin öngörülüp öngörülmemesi kadar bunun hangi uzmanlık alanı veya unvana göre ne oranda uygulanacağını belirlenmesi de Anayasa çerçevesinde Yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Dış tabipliği mesleği tabiplik mesleğinin bir kolu olmakla beraber diğer tıp uzmanlıklarından ayrılmaktadır. Dış tabiplerinin diğer tabiplerden farklı fakültelerden mezun olmaları, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da tabipler ve dış tabipleri için ayrı bölümler bulunması, dış tabiplerinin uzmanlık sınavının (DUS) tıpta uzmanlık sınavından (TUS) ayrı yapılması bu farklılığı göstermektedir. Bu durumda TSK'da görevli dış tabiplerinin her zaman ve her koşulda TSK'da görevli diğer tabiplerle aynı hukuki statüde oldukları ve dolayısıyla aynı kurallara tabi olmaları gerektiği söylenemez.

Ayrıca başvuru gerekçelerinde kıyaslama yapılan döner sermaye ücreti ile sağlık hizmeti tazminatı aynı ödeme biçimi olmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Döner sermaye, üretilen hizmete ve elde edilen gelire bağlı yapılan değişken bir ödemedir. Yapılacak ödemeler, ilgili sağlık kuruluşunun dağıtabileceği aylık döner sermaye miktarına, tabibin teşhis veya tedavi amaçlı işlem sayısına, yönetmelikle her işlem için belirlenen puana bağlı olarak değişmektedir. Bunun yanında sağlık hizmetleri tazminatı yönetmelikle belirlenen sabit oranlı kesin bir ödeme türüdür.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesine, 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen (Ç) fıkrasının:

1- Birinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun;

a- 'Uzman Dış Tabibi' başlıklı üçüncü sütununun,

b- 'Dış Tabibi' başlıklı dördüncü sütununun,

2- İkinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun;

a- 'Uzman Dış Tabibi' başlıklı üçüncü sütununun,

b- 'Dış Tabibi' başlıklı dördüncü sütununun,

Esas Sayısı : 2011/90
Karar Sayısı : 2012/71

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.5.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İptal istemine konu 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendi, **rütbeli sağlık personeline** ödenecek 'sağlık hizmetleri tazminatı'nı düzenlemekte ve şu dört sütun halinde **rütbelere göre** (general/amiral/asteğmen) tazminat oranları belirtilmektedir:

(a) Öğretim üyesi tabip-diş tabibi-uzman tabip. (GATA'da görevli öğretim üyelerinin tabip ya da dış tabibi olmaları bir farklılık olarak değerlendirilmemiş ve aynı rütbede olan öğretim üyesi tabip/diş tabibi/uzman tabiplere aynı tazminat oranları öngörülmüştür.)

(b) Öğretim üyesi statüsünde bulunmayan tabipler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar.

(c) Uzman dış tabipleri.

(d) Dış tabipleri. (uzman olmayanlar)

Ek 17. maddenin (Ç) fıkrasının ikinci bendi ise Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli **sivil statüdeki sağlık personeline** ödenecek 'sağlık hizmetleri tazminatı'nı düzenlemekte ve şu dört sütun halinde derecelerine göre (1. - 9. dereceler) tazminat oranları belirtilmektedir:

(a) Öğretim üyesi tabip ve uzman tabip.

(b) Öğretim üyesi statüsünde bulunmayan tabipler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar.

(c) Uzman dış tabipleri.

(d) Dış tabipleri.

2- Ek 17. maddenin (Ç) fıkrasının birinci ve ikinci bendlerinin incelenmesinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

(1) Rütbeli (üniformalı) öğretim üyeleri yönünden tabip-dış tabibi-uzman tabip ayrımı yapılmamış ve aynı rütbede olmak kaydıyla bunlara aynı oranda sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

(2) Rütbeli olmayan (yani sivil statüdeki) öğretim üyesi tabip ve dış tabipleri de kendi arasında ayrılmamakla birlikte, bunlara asker öğretim üyelerine nazaran, derecelerine göre daha düşük oranda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

(3) Öğretim üyesi olmayan rütbeli (üniformalı) tabip/tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile yine öğretim üyesi olmayan uzman dış tabipleri aynı statüde değerlendirilmemiş ve bunlara ayrı sütunlar halinde, rütbelerine göre öngörülen sağlık hizmetleri tazminatı verilmiştir.

(4) Öğretim üyesi olmayan rütbeli (üniformalı) dış tabiplerine de yine ayrı bir sütun halinde rütbelerine göre sağlık hizmetleri tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

(5) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki tabip/tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara, emsalleri rütbeli sağlık personeline nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

(6) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki uzman dış tabiplerine, emsalleri rütbeli uzman dış tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

(7) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki dış tabiplerine, emsalleri rütbeli dış tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.

3- Davanın somutunda, birleştirilen üç ayrı itiraz başvurularından birinde, doktora yapmış bir dış tabibi Kd. Albay söz konusu olup; 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci bendinin 3. sütununa göre almakta olduğu sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%365), aynı bentte 2. sütunda düzenlenen askeri tabip ve uzman tabiplerden binbaşı rütbesinde olanlara verilecek tazminat oranına (%370) tekabül etmektedir. Keza diğer itiraz başvurusunda, istisnai memur statüsündeki bir sivil uzman dış tabibi söz konusu olup 1. derecede bulunması itibariyle, 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin 3. sütununa göre verilen sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%365), birinci bentte muadili olduğu (211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu Md. 116/g uyarınca) 'albay' rütbesi için öngörülen (davacı öğretim üyesi tabip albay gibi değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.) tazminat oranından (%545) düşüktür. Yine üçüncü itiraz başvurusunda, 5. derecede bulunan bir sivil dış tabibi sözkonusu olup, 926 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin

dördüncü sütununa göre verilen sağlık hizmetleri tazminatı oranı (%195), aynı bendin ikinci sütununda yer alan emsali derecedeki bir sivil tabibin aldığı tazminat oranından (%340) düşüktür.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan örneklerden de anlaşılacağı üzere, kendilerine 'sağlık hizmetleri tazminatı' ödenecek Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli dış tabipleri statü, kariyer ve rütbeli olup olmadıkları gibi bir çok kriterler gözetilerek farklı bir düzenlemeye tâbî tutulmuşlardır. Bu meyanda iptale konu kurallardan şu sonuçların çıkarılması mümkündür:

(a) GATA'da görevli öğretim üyesi dış tabipleri aynı tabipler gibi mütalâa edilerek, kendilerinin rütbelerine göre tabipler gibi tazminat almaları sağlanmıştır.

(b) GATA'da görevli öğretim üyesi olmayan dış tabipleri ise asker (rütbeli) ya da sivil memur statüsünde olup olmadıklarına göre şu esaslara tâbî tutulmuştur:

(1) Subay statüsündeki dış tabipleri, uzman olanlar ve uzman olmayanlar olmak üzere iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara öğretim üyesi dış tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda tazminat verilmesi öngörülmüştür. (17. Md. nin (Ç) fıkrasının birinci bendinin 3. ve 4. sütunları).

(2) Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil (devlet memuru) statüdeki dış hekimleri de ayrı bir tabloda, yine uzman olup olmadıklarına göre iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara subay dış hekimi emsallerine göre dahi daha düşük oranlarda tazminat verilmesi esası getirilmiştir. (17. Md. nin (Ç) fıkrasının ikinci bendinin 3. ve 4. sütunları).

Bu tespitten de açıkça görüleceği üzere, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli dış tabiplerinden sadece GATA'da görevli subay statüsündeki öğretim üyeleri, tabip emsalleri ile aynı mütalâa edilmiş; bunun dışındakiler ise subay-sivil statüsünde olup olmadıkları ve ayrıca uzman olup olmadıkları kriterleri göz önüne alarak tabip emsallerine nazaran farklı mütalâa edilerek, kendilerine tabiplere ödenen sağlık hizmetleri tazminatından daha düşük oranda tazminat verilmesi kuralı getirilmiştir. Bu karmaşık düzenlemenin kendi içinde yarattığı eşitsizlik bir yana, tabiplerle dış tabipleri arasında yarattığı eşitsizliğin de hukuken haklı bir yanı olmadığı değerlendirilmektedir.

İtiraz başvurusu gerekçesinde de dile getirildiği üzere, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 29. ve Ek 13. maddeleri uyarınca tabipler ve dış tabipleri hasta muayene, teşhis ve tedavi yönlerinden aynı yetkilere haiz olup; 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca da 'uzman tabipler ve uzman dış tabipleri' ile 'pratisyen tabip ve dış tabipleri' ayrı ayrı ancak eşit iki kategoride mütalâa edilerek, kendilerine buna göre aylık ek ödeme yapılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, uzman tabiplerle uzman dış tabipleri ve pratisyen tabiplerle uzman olmayan (pratisyen) dış hekimleri aynı statüde değerlendirilerek, ödemeler bakımından tabip-dış tabibi ayırımı yapılmamıştır. Oysa iptal istemine konu kurallarla subay statüsündeki öğretim üyeleri dışındaki dış tabipleri ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli subay statüsündeki tabipler arasında bir ayırım yapılmış ve kendilerine yukarıda açıklanan statü kariyer ve derecelerine göre tabiplerden daha düşük tazminat ödenmesi esası öngörülmüştür. İnsan sağlığıyla ilgili bu çok yakın iki branşın özelliklerinden kaynaklanan ayırımın maddi bakımdan farklı yansımalarının genel kamu ve üniversiteler yönünden değil de sadece Türk Silahlı Kuvvetleri'nde yapılmasını haklı kılan herhangi bir hukuki nedenin yokluğu karşısında, söz konusu düzenlemelerin (kuralların)

Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü açıktır. Çünkü, bu farklılığı hukuken haklı kılacak bir neden olmadığı gibi, aşağıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da aksi yönde saptamalar bulunmaktadır.

4- Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında (RG. 4.12.2010, s.27775) hekimlik mesleği hakkında (dış tabiplerini de kapsar biçimde) şu değerlendirme yapılmaktadır: " hekimlik, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olmak nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir' İptal konusu ibarede tabiplerin, **dış tabiplerinin** ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle dava konusu 'bentlerden yalnızca birindeki' ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir"

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21 sayılı kararında (RG. 28.3.2009, s.27183) öğretim üyeliği (tabip-dış tabibi ayırımı yapılmadan) statüsü ile subaylık statüsü arasındaki ilişkinin ve ödenecek tazminat bakımından emsal rütbedeki subayların rütbelerine göre bir tavan öngörülmesinin Anayasa'ya aykırılığı şu gerekçeye dayandırılmıştır:

"İtiraz konusu kuralla, 926 sayılı Yasa'ya tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen **görev tazminatının** aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, öğretim üyeleri yönündeki bir sınırlama getirilmektedir. Bu subaylara diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi öğretim üyeliği görevinin gereğidir. Görev tazminatı, öğretim üyeliği görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre **rütbe ve kıdem, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır**. Başka bir anlatımla, **bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbe ve kıdemde oldukları için değil, usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan profesör ve doçent oldukları için verilmektedir**. Kural kapsamındaki profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından **diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır**. Söz konusu profesör ve doçentlerin, öğretim üyeliği hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, **görev tazminatlarının sınırlandırılması, askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılmaz**. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir"

Davanın somutunda da işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçeler ışığında; ortada askeri hizmet gereklerinden kaynaklanan bir nedenin söz konusu olmamasına, kamu ve üniversitelerde tazminat yönünden 'uzman tabip-uzman dış tabibi' ve 'pratisyen tabip-pratisyen dış tabibi' arasında bir ayırım yapılmamasına, Anayasal kuralların ve bu meyanda hukuk devleti ilkesinin böyle bir düzenlemeyi haklı kılmamasına karşın, askeri tabiplerle dış hekimleri (rütbeli ve sivil memur statüsünde olanlar) arasında 'sağlık hizmetleri tazminatı' yönünden getirilen ve kendi içinde dahi tutarlılığı bulunmayan düzenlemelerin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle itiraz başvurularına konu kuralların iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Engin YILDIRIM