**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2015/17**

**Karar Sayısı : 2015/20**

**Karar Tarihi : 5.3.2015**

**R.G. Tarih-Sayı : 19.6.2015 – 29391**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Danıştay Beşinci Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU :**24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin  Anayasa'nın  2., 18. ve 50. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Davacı tarafından, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenleyen 9.4.2014 tarihli ve 2014/12 sayılı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genelgesi'nin bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada,itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

*"Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir.****Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir.****Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir."*

**B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 7., 17., 56. ve 128. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kamu görevlisi olan ve olmayan tabipler ile sağlık personelinin, idare ile koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak sağlık hizmetlerini sunmak üzere aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak sözleşme imzaladığı, tesis edilen statü içinde çalışmalar devam ederken itiraz konusu kuralla belirtilen yerlerde nöbet görevi verilebileceğinin düzenlenmesinin söz konusu personel için beklenmedik bir durum olduğu, personelin asli ve sürekli görevliler gibi nöbet hizmetiyle yükümlü kılınmalarının zorla çalıştırma yasağı kapsamında olduğu ve çalışanların dinlenme haklarını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 18. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 7., 17., 56. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği öngörülmektedir.

Kanun'un 2. maddesinde, aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip; aile sağlığı elemanı ise aile hekimi ile birlikte hizmet veren, sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyeni olarak tanımlanmaktadır.

 Aile hekimlerinin belli başlı görevleri; koruyucu hekimlik uygulamaları, birinci basamak tedavi ve laboratuar hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi danışmanlık, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri, periyodik sağlık muayeneleri ve izlemler, taramalar, evde bakım hizmetleri, mobil sağlık hizmetleri, raporlar, bölgesel sağlık sorunlarının çözümü ve planlaması için toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak, idari sorumluluk, adli tıbbi görevler, kayıt yapmak olarak sayılabilir. Aile sağlığı elemanlarının görevleri ise aile hekimi ile birlikte ekip anlayışı içinde kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak ve görevinin gerektirdiği hizmetler ile ilgili sağlık kayıt ve istatistiklerini tutmaktır.

 Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı; Bakanlık ya da diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye ya da aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Personel temin edilememesi dışında aile sağlığı elemanı olmak isteğe bağlı olup, çalışmak isteyenlerle sözleşme yapılmaktadır.

 Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin şartları da dikkate alınmak suretiyle çalıştığı bölgedeki kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenebilmektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ise insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını 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. Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanılabilecektir.

 Devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.

Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük yüklemiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Dava konusu kuralın kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu amaçla doğrudan ve dolaylı şekilde öngörülen nöbet uygulaması Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın *"Zorla çalıştırma yasağı"* başlıklı 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı, Anayasa'nın "*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*" başlıklı 50. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ve dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmiştir. Devletin, bazı zorunlu hâllerde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi için kamu çalışanlarını başka bir kurumda geçici olarak görevlendirmesi, nöbet karşılığı ücret ödenmesini öngörmesi gözetildiğinde, zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak gerekli nitelikleri taşıması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Anayasa'nın 128. maddesinde ise 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 yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle ücret karşılığı çalışmakta ve sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Ayrıca söz konusu nöbet ücret karşılığı olarak tutulan nöbet olup tamamen sınırsız değildir. Zira, nöbet görevi sadece 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan yerlerde tutulacak, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat olan nöbet görevi ancak ihtiyaç hâlinde bu sürenin üzerinde verilebilecektir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmektedir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Ayrıca bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenecektir. Bu ölçütler dikkate alındığında aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulamasının genel çerçevesinin belirlendiği, kuralın, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun, temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

 Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 18., 50., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.  

**VI- SONUÇ**

24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının, 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Zühtü ARSLAN | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye   Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye   Recep KÖMÜRCÜ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN | Üye  Muammer TOPAL |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  M. Emin KUZ | Üye  Hasan Tahsin GÖKCAN | Üye  Kadir ÖZKAYA |