

## Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2014/82**

**Karar Sayısı : 2014/143**

**Karar Günü : 11.9.2014**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi**

**İTİRAZIN KONUSU : 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin Anayasa'nın 7., 50. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.**

### **I- OLAY**

Davacının, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*“Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı vekilleri Av. ... ve Av. ... tarafından, 30.12.2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinin 1. fıkrasının “c” bendinde yer alan “ve acil tıp teknisyenini” ibaresinin, 5. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan “veya acil tıp teknisyenliği” ibaresinin, 8. maddesinin, 9. maddesinin son cümlesinin, 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (ı) bentlerinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan “Kayıtlı kişiler için; 1-) 0-59 ay grubu için (1,6) katsayısı, 2-) Gebeler için (3) katsayısı, 3-) 65 yaş üstü için (1,6) katsayısı 4-) Cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlüler için (2,25) katsayısı, 5-) Diğer kişiler için (0,79) katsayısı, esas alınır” ibarelerinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin son paragrafındaki “(2.400) den fazla” ibaresinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan “ %50’sinin” ibaresinin, 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 2, 3, 4 ve 5. paragraflarının, 17. maddesinin 1. fıkrasının, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 24. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin, Ek 2 nolu “Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puan Cetvelinin hukuka aykırılık nedeniyle, 14. maddesinin ise eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna karşı açılan davada, 26/02/2014 tarihinde tarafların katılımıyla yapılan duruşmadan sonra, dosya incelendi, işin gereği düşünüldü;*

*Davacı tarafından, bazı maddeleri dava konusu edilen Yönetmeliğin dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.*

*Anılan Yönetmeliğin “Dayanak” başlıklı 3. maddesinde, Yönetmeliğin, 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.*

9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinde;

“Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fiziki ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” kuralına yer verilmiştir.

Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasının “... ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,...” bölümünün Anayasaya aykırılığı iddiası, aynı Yasanın başka maddeleri ile birlikte, TBMM üyeleri tarafından öne sürülerek Anayasa Mahkemesine götürülmüş, Mahkemenin 21.2.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fişkraya ilişkin dava reddedilmiştir.

Aynı kararda, Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinin ve 8. maddenin 2. fıkrasındaki ibarelerin incelenmesi ile ilgili bölümlerde, aile hekimlerinin Anayasanın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

TC. Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 50. maddesinde; ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceği; 128. maddesinde; 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 görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararı ile “diğer kamu görevlisi” kapsamında kabul edilen sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği Anayasanın 128. maddesi hükmü gereğidir.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararıyla, bu gereğ'e vurgu yapıldıktan sonra, Yasada aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin üst sınırının, yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde dikkate alınacak kriterlerin belirlendiği ve hangi hallerde bu ödeme tutarından en fazla ne kadar indirim yapılacağı belirtilerek bu konularda yasal bir çerçeve çizilmesi nedeniyle yasada belirtilen esaslar çerçevesinde aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oranı ve şartlarının belirlenmesinin Yönetmeliğe bırakıldığı vurgulanarak, Yasada belirtilen genel çerçeve ve

esaslar doğrultusunda ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki verilmesinde Anayasaya aykırılık görülmemiştir.

*Bu durumda, anılan personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile özlük işlerine ilişkin örneğin incelenmekte olan davaya konu hükümlerde düzenlenen "izin haklarının" da yasa ile belirlenmesi ya da ilke ve esasları saptanıp çerçevesi belirlendikten sonra ayrıntıların çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması gerekirken, konunun yasada hiç düzenlenmeyerek bu hususların esasının yönetmelikle düzenlenmesine yetki verilmesinde Anayasa'nın 7., 128. ve 50. maddesi hükümlerine uyarlık görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin iptali için Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, gerekçeli başvuru kararının aslı ile başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 28.2.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."*

### **III- YASA METİNLERİ**

#### **A- İptali İstenilen Yasa Kuralı**

Kanun'un itiraz konusu kural olan 8. maddesi şöyledir:

#### **"Yönetmelikler**

**Madde 8-** *Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*

*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

#### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7., 50. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Ermin KUZ ve Hasan Tahsin

GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle on yıllık süre sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuruya engel durumlar" başlıklı 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın ikinci fıkrasında yer alan "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler..." bölümüne yönelik iptal başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 günlü, E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile esastan reddedilmiş ve karar 7.11.2008 günlü, 27047 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen bölüm hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 7.11.2008 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin;

A- İkinci fıkrasının "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler..." bölümünün, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

B- Birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının kalan bölümünün ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

### A- Kanun'un 8. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren

bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Kanun'un itiraz konusu 8. maddesinin birinci fıkrasında, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları, çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması, aile hekimliği uygulamasına geçiş ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları, aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fiziki ve teknik şartlar, meslek ilkeleri, iş tanımları, performans ve hizmet kalite standartları, hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan fıkraya dayanılarak hazırlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği 25.1.2013 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında ise aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve Kanun'da belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları, bu ücretlerden indirim oran ve şartları ile sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Anılan fıkraya dayanılarak hazırlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik de 30.12.2010 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada, itiraz konusu kuralın ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istenilmektedir. Dolayısıyla, bakılmakta olan davada, itiraz konusu kuralın birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği dava konusu edilmediğinden, birinci fıkra davada uygulanacak kural değildir. Bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**B- Kanun'un 8. Maddesinin İkinci Fıkrasının "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar..." ve "...Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." Bölümlerinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, sözleşmeli olarak görev yapan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının "kamu görevlisi" olmaları sebebiyle nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile özlük işlerinin bu bağlamda davaya konu Yönetmelik'te düzenlenen izin haklarının kanunla belirlenmesi ya da ilke ve esaslarının kanunla saptanıp çerçevesi belirlendikten sonra ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesi gerekirken, itiraz konusu kurallarla yönetmelikte düzenlenmesine yetki verilmesinin Anayasa'nın 7., 50. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun, aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi için sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilmesi öngörülen aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının statüsü, malî hakları ve hizmet esaslarını düzenlemektedir.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığının, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı

elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkili olduğu; ikinci fıkrasında ise ihtiyaç duyulması hâlinde, Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının da Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İtiraz konusu kurallarda ise aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususların Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Başvuru kararında, sözleşmeli olarak görev yapan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkına ilişkin kuralların Yönetmelik’te düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, itiraz konusu kurallar “sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı” yönünden incelenmiştir.

Anayasa’nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa’ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 günlü, E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararında, aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da Anayasa’nın 128. maddesinde ifade edilen “kamu görevlisi” kapsamında olduğu kabul edildiğinden, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanun'da, aile hekimi ve aile sağlığı elemanının tanımı yapılarak, kimlerin aile hekimliği personeli olarak sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilebileceği, kamu görevlisi olup da sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle aile hekimliği personeli olarak istihdam edilenlerin eski kadrolarıyla ilişkisi, bunlara yapılacak ödeme tutarları, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri, hizmetin esasları ve personelin kimler tarafından denetleneceği hakkında düzenlemeler yer almakla birlikte, sözleşmeli aile hekimi ile aile sağlığı elemanlarının izin hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İtiraz konusu kurallarda, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususların Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece sözleşmeli olarak çalıştırılacak aile hekimliği personeliyle imzalanacak hizmet sözleşmesinde yer alacak özlük haklarına ilişkin hususların kanunla belirlenmesi gerekirken bu konuda idareye düzenleme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, itiraz konusu kurallara dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinde, Yönetmelik'in amacının, "*sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelle görevlendirme suretiyle çalıştırılanlara yapılacak ödemeler, bunların izinleri ve sözleşme esaslarını belirlemek*" olduğu ifade edildikten sonra, 11. maddesinde sözleşme ile çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Buna göre, kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kurallar, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelere bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar...*" ve "*...Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" bölümleri, "*sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı*" yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 50. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

## VI- SONUÇ

24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- İkinci fıkrasının "*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar...*" ve "*...Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak,*

*Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca ıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” bölümlerinin “sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı” yönünden Anayasa`ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,*

11.9.2014 gününde OYBİRLİğİYLE karar verildi.

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

ye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

ye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ye  
Zehra Ayla PERKTAş

ye  
Recep KÖMÜRCÜ

ye  
Burhan ÜSTÜN

ye  
Engin YILDIRIM

ye  
Nuri NECİPOğLU

ye  
Hicabi DURSUN

ye  
Erdal TERCAN

ye  
Muammer TOPAL

ye  
Zühtü ARSLAN

ye  
M. Emin KUZ

ye  
Hasan Tahsin GÖKCAN