

DAVACI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI STEYEN : Türk Tabipleri Birli i

VEKİL : Av. L. Verda Ersoy
16632 - 36634 - 66608 (UETS)

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Cumhuriyet Halk Partisi
2- Sağlık Bakanlığı
35756 - 76579 - 89740 (UETS)

VEKİLLER : Hukuk Müaviri Av. Nazmiye Ünal

STEMİN KONUSU : Davacı Birlik tarafından; 25/08/2022 günlü, 31934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinde İkincilik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinin 18. maddesinin, 2. fıkrasının, (a) bendine 11. alt bent olarak eklenen düzenlemede yer alan "... *Bu ödeme, bu Yönetmeliğin eki (EK-3 AİLE HEKİMLİ UYGULAMASINDA UYGULANACAK İHTAR PUANI CETVELİ)*'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamış olan sözleşmeli aile hekimlerine tavan ücretin % 42'si oranında yapılır. Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz." hükmünün yürütülmesinin durdurulması ve iptali ile 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*disiplin durumu*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDIALARI : Aile hekimliği mevzuatında hangi eyleme hangi ihtar puanının, yani disiplin cezasının verileceğinin gösterilmesi oldu u, bunun yanı sıra dava konusu Yönetmelik hükmüne göre taban ödemenin yapılmamasının ücret kesintisi niteliğindeki bir yaptırım uygulanması anlamına geleceğ i, bu durumda aynı eylem dolayısıyla kişiye birden fazla ceza verilmesinin hukuka aykırılık teşkil edeceğ i, dava konusu edilen Yönetmelikte söz edilen ek ödemenin dayanağının 5258 sayılı Yasa'nın 3/9 maddesinde yer alan "Bu ödemelerden yararlanan personele, çalı maları sebebiyle 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanununun 5 inci ve ek 3 üncü maddeleri ile 2547 sayılı Kanununun 58 inci maddesi uyarınca hizmet sunum artları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle ödeme yapılır. Bu ödemeler toplamı ilgisine göre 209 sayılı Kanununun 5 inci maddesi ile 2547 sayılı Kanununun 58 inci maddesinde belirlenmiş olan tavanları geçemez." hükmünün olu turdu u, her ne kadar 209 sayılı Yasa'nın 5/1 maddesinde "Döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Her bir sağlık tesisinde ek ödemeye esas işlemleri denetlemek üzere inceleme heyetleri olu turulur. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum artları ve kriterleri,

personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, çalı ma artları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, e itim-ö retim ve ara tırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, giri msel i lemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalı ma gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalı ma usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlı ının uygun görü ü üzerine Sa lık Bakanlı ınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” düzenlemesi yer almakta ise de bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir düzenleme oldu u, zira Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve di er özlük i lerinin kanunla düzenlenmesi gerekti i, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici i lemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olaca ı, ayrıca aile hekimlerinin ücretlerinden kesinti ekinde yaptırım öngören düzenlemenin Anayasa'nın 38. maddesine de aykırılık te kil etti i,

209 sayılı Yasa'nın 5/1. maddesinde disiplin durumunun ek ödemede dikkate alınaca ı belirtilmekle bir eyleme iki ceza verilmesinin önü açılarak hukuka aykırı bir düzenleme yapıldı ı gibi çerçevesi yasa ile çizilmeksizin düzenleme yapma yetkisinin de idareye bırakıldı ı, bu ekinde konunun idarenin takdirine bırakılmasının suç ve cezaların kanunili i ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. madesine, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gereklili ini vurgulayan Anayasa'nın 128. maddesine ve yasama yetkisinin münhasıran TBMM'ye ait oldu unu belirten 7. maddesine aykırılık te kil etti i ileri sürülerek dava konusu düzenlemenin iptali ile bu düzenlemeye dayanak olu turan 209 sayılı Yasa'nın 5/1. maddesinde yer alan “disiplin durumu” ibaresinin Anayasa'ya aykırılı ı iddiasının ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesine ba vurulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

DAVALI DARELER N SAVUNMASI : Yönetmelik maddelerinin ilk cümlelerinde aile hekimlerine/aile sa lı ı çalı anlarına halk sa lı ının geli tirilmesine destekleri, halkın birinci basamak sa lık hizmetlerine eri imlerini kolayla tırmaları ve düzenli hizmet sunumuna katkıları nispetinde ödüllendirilmeleri ve motivasyonlarının sürdürülmesi amacıyla destek ödemesi yapılaca ının hüküm altına alındı ı, bu ödemenin temel ücretin dı ında yalnızca te vik mahiyetinde bir ödeme türü oldu u, halk sa lı ının geli tirilmesine katkı sunan aile hekimleri ile aile sa lı ı çalı anlarının, katkı sunmayan aile hekimleri ile aile sa lı ı çalı anlarından ayırt edilmesi bakımından ihtar puanı alıp almamanın objektif bir kriter oldu u, Devlet hastanelerinde 657 sayılı Kanun'a tabi olarak çalı an hekimler ile yardımcı sa lık personeline yapılacak ek ödemeleri düzenleyen Sa lık Bakanlı ı Ek Ödeme Yönetmeli i'nde de objektif kriter olarak personelin disiplin durumunun te vik ödemelerinde kıstas olarak belirlendi i, dava konusu Yönetmelik ile aynı dönemde yürürlü e giren düzenlemeler arasında sa lık hizmeti sunumunun bir bütün olması sebebiyle mümkün oldu unca birbiriyle uyumlu düzenlemeler yapıldı ı, aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anları 657 sayılı Kanun'a tabi olmadı ından benzer bir düzenlemenin aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anları açısından ihtar puanı esas alınarak yapıldı ı,

Anayasa Mahkemesinin 06/07/2010 günlü, 27633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 01/04/2010 günlü, E:2008/114, K:2010/53 sayılı kararında “5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesi

kapsamındaki ek ödeme, genel bütçeden yapılan maaş ödemelerinin eklentisi niteliindedir. Aylıklar gibi genel ve zorunlu nitelik taşımayıp kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayan, kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla yönelik etkili bir performans yönetimi aracıdır. Disiplin cezası alınmanın sonucu ek ödemeden kesinti yapılması disiplin cezası niteliinded olmayıp kamu performans yönetiminde verimliliğin artırılmasını sağlamak için tercih edilmiş bir yöntem olduğundan aynı konuya da eylem nedeniyle iki kez cezalandırılmadığını anlamına gelmez." gerekçesine yer verilerek disiplin cezası alan personelin ek ödemesinden kesinti yapılmasının hukuka uygun bulunduğu, taban ödemenin pozitif nitelik arz eden bir ödeme biçimi olması nedeniyle fiili katkıya bakılmaksızın yalnızca ödül ve motivasyon amacıyla yapıldığı, disiplin cezası alanlardan taban ödeme kesintisi yapılmasının bu ödemeyi negatif hale getirmediği, aksine personelin görevinin gereklerini yerine getirirken daha dikkatli davranmasını, etkin ve verimli çalışmasını sağladığı, disiplin cezası alınmadığı takdirde taban ödemenin tam olarak yapılabilecek olmasının personelin motivasyonunu artıracağı gibi ödüllendirilmesini de sağlayacağı, aile hekimliği hizmet sunucularına yeni bir gelir kalemi olarak destek ödemesi yapılmasına ilişkin olan dava konusu düzenlemenin ikinci bir cezalandırma ya da tek başına cezalandırma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, dava konusu düzenlemede herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

DANI TAY TETKİK HAKMI : Özlem Türkoğlu

DÜ ÜNCES : 25/08/2022 günlü, 31934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğindeki Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinin 18. maddesinin, 2. fıkrasının, (a) bendine 11. alt bent olarak eklenen düzenlemede yer alan "... *Bu ödeme, bu Yönetmeliğin eki (EK-3 AİLE HEKİMLİ UYGULAMASINDA UYGULANACAK İHTAR PUANI CETVELİ)'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamış olan sözleşmeli aile hekimlerine tavan ücretin % 42'si oranında yapılır. Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz.*" hükmünün yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Davacı Birlik tarafından, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*disiplin durumu*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmekte ise de, bu hükmün bu davada uygulanacak kural olmaması nedeniyle anılan istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Öte yandan, dava konusu Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğindeki Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası gereğince yürürlüğe konulmuştur.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde; "*Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve **bu Kanunda belirlenen esaslar***"

çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve artları, sözleşme menin feshini gerektiren nedenler, Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Bu maddede aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarına yapılacak ödemelerin bu Kanun'da belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması gerekti i düzenlenmi tir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Personelin statüsü ve mali haklar" ba lıklı 3. maddesi incelendi inde; aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarının sözleşme personeli statüsünde görev yapacaklarının düzenlendi i; anılanlara 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı çalı anı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutarın, çalı lan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren on be gün içinde ödenece i belirtildikten sonra nöbet görevi verilen sözleşme aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenece inin hükmüne ba landı ı görülmektedir. Bu düzenlemeler aile hekimliği çalı anlarının aylık olarak alacakları ücrete ve nöbet ücretine ili kin düzenlemelerdir. Aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına ödenecek destek ve te vik ödemelerine, anılanların mali haklarının düzenlendi i 3. maddede de Kanun'un di er maddelerinde de yer verilmemi tir. Ba ka bir ekilde ifade etmek gerekirse; Kanun'un 8/2. maddesinde aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına yapılacak ödemelerin bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenece i belirtilmesine ra men, Kanunda ek ödemeye ili kin olarak genel çerçevesi belirlenmi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararında aile hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldu u kamu hizmetinin gerektirdi i asli ve sürekli görevlerden oldu u, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği hizmetlerini yürütmek üzere çalı tırılanların da Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen "kamu görevlisi" kapsamında oldukları belirtilmi tir. Anayasa Mahkemesinin konuya ili kin kararlarında aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarının istihdam edildi i kayna a bakılmaksızın, salt yerine getirdikleri hizmetin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldu u kamu hizmetlerinden olması nedeniyle kamu görevlisi statüsünde oldukları kabul edilmi tir.

Anayasa'nın "Yasama yetkisi" ba lıklı 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde oldu u, bu yetkinin devredilemeyece i belirtilmi tir.

Anayasa'nın 128/2. maddesinde de "**Memurların ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve di er özlük i leri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ili kin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.**" düzenlemesine yer verilmek suretiyle memurlar ve di er kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavu turulmu tur. Bu kapsamda memurlar ve di er kamu görevlilerinin statü haklarını do rudan etkileyen, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödeneklerini düzenleyen kuralların kanunla konulması gereklidir.

Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve

çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteli i ta ıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ili kin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık olu turmaz. Dava konusu olayda da 5258 sayılı Kanun'da aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına destek ve te vik ödemesi adı altında ödenmesi öngörülen ek ödemelerin çerçevesi çizilmi olsa idi, Yönetmelikle Kanun'un çizdi i çerçevenin dı ına çıkılmaksızın ayrıntılı düzenleme yapılması olanaklı idi.

Anayasa'nın 152. maddesinin ilk fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun veya cumhurba kanlı ı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdü ü aykırılık iddiasının ciddi oldu u kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verece i karara kadar davayı geri bırakaca ı hükmüne yer verilmi tir.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeli in dayana ı ve i bu davada uygulanacak kural olan 5258 sayılı Aile Hekimli i Kanunu'nun 8/2. maddesinin "*bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve artları*" hükmünde; ek ödemeye ili kin konunun yasada düzenlenmeyerek, bu hususun esasının yönetmelikle düzenlenmesine yetki verilmesinde Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyece ini düzenleyen 7. ve kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenlenmesini öngören 128. maddesine uyarlık görülmedi inden, bu hüküm yönünden itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ba vurulmasına karar verilmesi gerekti i dü ünülmü tür.

TÜRK M LLET ADINA

Hüküm veren Danı tay kinci Dairesince, davalı idarelerin savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldi i görülmekle yeniden incelendi ve davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmeyerek, gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE:

MADD OLAY:

Dava dilekçesinde, 25/08/2022 günlü, 31934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren Aile Hekimli i Sözle me ve Ödeme Yönetmeli inde De i iklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile Aile Hekimli i Sözle me ve Ödeme Yönetmeli i'nin 18. maddesinin, 2. fıkrasının, (a) bendine 11. alt bent olarak eklenen düzenlemede yer alan "*Bu ödeme, bu Yönetmeli in eki (EK-3 A LE HEK ML UYGULAMASINDA UYGULANACAK HTAR PUANI CETVEL)'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamı olan sözleşme aile hekimlerine tavan ücretin % 42'si oranında yapılır. Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz.*" hükmünün yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenilmi ise de, dilekçe içeri i ve öne sürülen hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak, uyu mazlık "*Bu Yönetmeli in eki (EK-3 A LE HEK ML UYGULAMASINDA UYGULANACAK HTAR PUANI*

CETVEL)'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamı olan..." ibaresi ile "Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz." cümlesine özgülenerek incelenmiştir.

LG L MEVZUAT:

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında; Danı tay veya idari mahkemelerin, idari i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri düzenlemesi yer almı tır.

Aile hekimli i hizmetlerinin yürütülmesini teminen görevlendirilecek veya çalı tırılacak sa lık personelinin statüsü ve mali hakları ile hizmetin esaslarını düzenleyen **5258 sayılı Aile Hekimli i Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" ba lıklı 1. maddesinde;** "Bu Kanunun amacı; Sa lık Bakanlı ının (...) belirleyece i illerde, birinci basamak sa lık hizmetlerinin geli tirilmesi, birey ihtiyaçları do rultusunda koruyucu sa lık hizmetlerine a ırlık verilmesi, ki isel sa lık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere e it eri imin sa lanması amacıyla aile hekimli i hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalı tırılacak sa lık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir." kuralı yer almı ; **"Tanımlar" ba lıklı 2. maddesinde;** "Aile hekimi; ki iye yönelik koruyucu sa lık hizmetleri ile birinci basamak te his, tedavi ve rehabilite edici sa lık hizmetlerini ya , cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her ki iye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerekti i ölçüde gezici sa lık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalı an aile hekimli i uzmanı veya Sa lık Bakanlı ının öngördü ü e itimleri alan uzman tabip veya tabiptir. Aile sa lı ı çalı anı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hem ire, ebe, sa lık memuru gibi sa lık elemanıdır." kuralına yer verilmi tir.

Kanun'un **"Personelin statüsü ve malî haklar" ba lıklı 3. maddesinde;** "Sa lık Bakanlı ı; Bakanlık veya di er kamu kurum veya kurulu ları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı çalı anı olarak çalı tırılacak sa lık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlı ın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile di er kanunların sözleşmeli personel çalı tırılması hakkındaki hükümlerine ba lı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalı tırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimli i uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimli i uzmanlık e itimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sa lı ı çalı anları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sa lık Bakanlı ı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya di er kamu kurum ve kurulu ları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalı tırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sa lık Bakanlı ı, personelinin bu hizmetler için görevlendirebilir. ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesle ini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki artları ta ıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sa lı ı çalı anları; Sa lık

Bakanlı ının önerisi, Maliye Bakanlı ının uygun görü ü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimli i uygulamalarını yürütmek üzere aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anları altmı be ya ına kadar çalı tırılabilir.

Sözle meli olarak çalı an aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ili kileri devam eder. Bu personelin, sözleşme meli statüde geçen süreleri kazanılmı hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde de erlendirilerek her yıl i lem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar. Sözle meli personel statüsünde çalı maktaki aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anı statüsüne geçenlerden önceki sözleşme meli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki bo pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalı maları hizmet sürelerinde dikkate alınır.

Kadroya ba lı olarak veya sözleşme meli personel pozisyonlarında görev yapan personelden Sa lık Bakanlı ınca aile hekimi veya aile sa lı ı çalı anı olarak görevlendirilenlere, 209 sayılı Sa lık ve Sosyal Yardım Bakanlı ına Ba lı Sa lık Kurulu ları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca ek ödeme yapılmaz. Bunlara, aylıklarına ve ücretlerine ilaveten, çalı tıkları günler dikkate alınarak a a daki fıkrada belirlenen miktarların yarısını a mamak üzere tespit edilecek tutarda ödeme yapılır.

Sözle me yapılan aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı çalı anı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutar, çalı ilan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren onbe gün içerisinde ödenir. Aile hekimlerine ve aile sa lı ı çalı anlarına ihtiyaç hâlinde, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalı ma süresi ve mesai saatleri dı nda nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sa lık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.

Sözle meli olarak çalı maya ba layanların, daha önce ba lı oldukları sosyal güvenlik kurulu larıyla ili kileri aynı ekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum kar ılıkları bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kurulu na aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam ederler.

Aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarının durumları ve aile hekimli i uzmanlık e itimi almı olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalı tı ı bölgenin sosyo-ekonomik geli mi lik düzeyi, aile sa lı ı merkezi giderleri, kayıtlı ki i sayısı ve bunların risk grupları, gezici sa lık hizmetleri ile aile hekimi tarafından kar ılanmayan gider unsurları, belirlenen standartlar çerçevesinde sa lı ın geli tirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki ba arı oranı gibi kriterler esas alınır. Sa lık Bakanlı ınca belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulaması halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin % 20'sine kadar indirim yapılır. Sosyoekonomik geli mi lik düzeyi ücreti, aile sa lı ı merkezi giderleri ve gezici sa lık hizmetleri ödemelerinden Damga Vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Aile hekimlerince talep edilen tetkik ve sarf malzemelerinin giderleri halk sa lı ı müdürlükleri tarafından hak sahiplerine ayrıca ödenir.

Aile hekimli i uzmanlık e itimi veren kurumların; her bir ara tırma görevlisi/asistan ba ına azamî kayıtlı ki i sayısı 4000 ki iyi a mamak ve her kayıtlı ki i ba ına (görev yapacak ara tırma görevlisi/asistan sayısı da esas alınmak suretiyle) aylık be Türk Lirasından fazla olmamak üzere belirlenecek tutar, çalı ılan aya ait sonuçların ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren onbe gün içinde ilgili döner sermaye mevzuatı hükümlerine tabi tutulmaksızın döner sermaye i letmelerinde bu amaçla açılacak olan hesaba yatırılır. Bu tutarı üç katına kadar artırmaya Cumhurba kanı yetkilidir. Kayıtlı ki i ba ına belirlenen tutar, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin artı ı oranında artırılabilir. Sa lık Bakanlı ı tarafından belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulanması hâlinde ödeme tutarının % 20'sine kadar indirim yapılır.

Bu ekilde kurumlarca olu turulacak aile sa lı ı merkezlerinin bu Kanun kapsamında olu acak tüm giderleri sekizinci fıkrada belirtilen hesaplardan ödenir. Kurumlarınca aile hekimli i hizmetlerinde çalı tırılan ö retim üyesi, e itim görevlisi, ara tırma görevlisi ve asistanlara; kayıtlı ki i sayısı ve bunların risk grupları, gezici sa lık hizmetleri, belirlenen standartlar çerçevesinde sa lı ın geli tirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki ba arı oranı gibi kriterlere göre yapılacak ödemelere ili kin usul ve esaslar Maliye Bakanlı ının uygun görü ü üzerine Sa lık Bakanlı ınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. İlgililere yapılacak toplam ödeme, kadrolarına ba lı olarak yapılan ödemeler de dâhil olmak üzere be inci fıkrada yer alan sınırları a amaz. Sekizinci fıkra kapsamında olu turulan aile sa lı ı merkezlerinde görev yapan aile sa lı ı çalı anlarına 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksekö retim Kanununun 58 inci maddesi hükümleri çerçevesinde belirlenen azamî ek ödeme tutarını geçmemek üzere yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde yapılacak ödeme, anılan fıkra uyarınca açılmı bulunan hesaplardan ödenir. Bu fıkra kapsamında yapılacak ödemenin net tutarı, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmi olan ek ödemenin net tutarından az olamaz. Bu ödemeden yararlanan personele, ayrıca 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi, 209 sayılı Kanunun 5 inci ve ek 3 üncü maddeleri ile 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi ((e) fıkrasının ikinci paragrafı hariç) uyarınca herhangi bir ekilde ek ödeme yapılmaz.

Aile hekimli i uzmanlık e itimi veren vakıf üniversiteleri ile Sa lık Bakanlı ı arasında bu maddenin birinci fıkrası kapsamında kurumsal sözleşme yapılabilir ve sekizinci fıkradaki usul ve esaslara göre üniversite hesabına ödeme yapılır.

Aile hekimleri ferden veya mü tereken personel çalı tırabilir ve i veren olabilir.

Aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarının yıllık izinleri, yıl içinde çalı ılan süre ile orantılı olmak ve ait oldu u sözleşme döneminde kullanılmak üzere otuz gündür. Ayrıca be gün kongre ve seminer izni ile yıllık izin bitiminden sonra mazeretleri nedeniyle be gün idari izin verilebilir. Evlenme, ölüm, do um ve emzirme hâllerinde, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personele ili kin izin süreleri uygulanır. Hastalık durumunda, bir malî yılda en çok on günlük dönemler halinde toplam kırk güne kadar hekimin uygun görmesiyle hastalık izni verilebilir. Bir defada on günü a an hastalık izni ancak sa lık kurulu raporu ile

verilebilir. Sözle meli aile hekimi iken aile hekimli i uzmanlık e itimi almakta olanlar, bu e itimleri kapsamındaki hastane rotasyonu süresince izinli sayılır." hükmü, **"Yönetmelikler" ba lıklı 8. maddesinde de;** "Aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarının çalı ma usul ve esasları; çalı ilan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimli i uygulamasına geçi e ve nakillere ili kin puanlama sistemi ve sayıları; aile sa lı ı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik artlar; meslek ilkeleri; i tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve di er kullanılacak belgelerin ekli ve içeri i, kayıtların tutulması ile çalı ma ve denetime ili kin usul ve esaslar, Sa lık Bakanlı nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sa lı ı çalı anlarıyla yapılacak sözle mede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve artları, sözle menin feshini gerektiren nedenler, Cumhurba kanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

HUKUK DE ERLEND RME :

Dairemizin E:2021/17470 esasına kayıtlı dosyasında, 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan **"sözle menin feshini gerektiren nedenler"** ibaresinin Anayasa'nın 7, 38 ve 128. maddelerine aykırılık te kil etti i iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ba vurulmu ; **Anayasa Mahkemesince verilen 21/06/2022 günlü, E:2022/43, K:2022/81 sayılı kararla;** Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında **"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."** denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının güvence altına alındı ı, anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi de il kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldı ı, bu itibarla Türk vatanda ı olan sa lık çalı anının sözle mesinin feshedilmesi suretiyle kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu do uran kuralın, kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirdi i, Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında **"Çalı ma, herkesin hakkı ve ödevidir."** denilmek suretiyle herkesin çalı ma hakkına sahip oldu unun hüküm altına alındı ı, 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca Türk vatanda ı olmayan ki ilerin de anılan Kanun kapsamında sa lık çalı anı olarak görevlendirilebilmesinin mümkün oldu u gözetildi inde, sözle menin feshini gerektiren nedenlerin yönetmelikle düzenlenmesini öngören kuralın Türk vatanda ı olmayan sa lık çalı anlarının da çalı ma hakkını sınırladı ı, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimini düzenleyen 13. maddesi ile yabancıların durumunun düzenlendi i 16. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanaca ının hüküm altına alındı ı, buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin eklen var olmasının yeterli olmadı ı, yasal kuralların keyfili e izin vermeyecek ekilde belirli, ula ılabilir ve öngörülebilen düzenlemeler niteli inde olması gerekti i, esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olmasının Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gere i oldu u; hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem ki iler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve ku kuya yer vermeyecek ekilde açık, net, anla ılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına kar ı koruyucu önlem içermesi gerekti i, kanunda

bulunması gereken bu niteliklerin hukuki güvenli in sa lanması bakımından da zorunlu oldu u, bu ilkenin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve i lemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldı ı; kanunili in, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye ba lanan hukuk devleti ilkesi ı ı nda yorumlanması gerekti i, itiraz konusu kuralın, aile hekimleri ve aile sa lı ı ı çalı anlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlerin Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenece ini hüküm altına aldı ı; kuralın, yaptırım konusu eylemleri belirlememek suretiyle ilgililerin hangi somut fiil ve olguya dayanılarak sözleşmelerinin feshedilece ini belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadı ı, sa lık çalı anlarının kamu hizmetlerine girme ve çalı ma haklarını sınırlayan sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ili kin genel ilkeler ortaya konulup kanuni çerçevenin çizilmedi i; konunun bütün ayrıntılarıyla düzenlenmesinin yönetmeli e bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geni bir düzenleme yetkisinin tanındı ı; bu itibarla kamu hizmetlerine girme ve çalı ma hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ula ılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmadı ı ve kanunilik artını ta ımadı ı; Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denildi i, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesinin, kuvvetler ayrılı ı ilkesinin bir gere i oldu u, yasama yetkisinin devredilemezli inin, kanun koyma yetkisinin TBMM dı nda ba ka bir organca kullanılamaması anlamına geldi i, Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklananın, kanun yapma yetkisinin devredilmesi oldu u, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemi olmasının gerekti i, Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördü ü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekni ine ili kin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki i lemlerine bırakmasının, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayaca ı, kuralda Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördü ü ve temel hakların sınırlandırılmasına ili kin olan aile hekimi ve aile sa lı ı ı çalı anlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ili kin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmelerinin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeli e bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geni bir düzenleme yetkisi tanındı ı, bu itibarla kuralın, yasama yetkisinin devredilemezli i ilkesiyle de ba da madı ı; kuralın, Anayasa'nın 7, 13, 49 ve 70. maddelerine aykırı oldu u gerekçesiyle iptaline, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından ba layarak dokuz ay sonra yürürlü e girmesine karar verilmi tir.

Öte yandan; Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeli i'nin "sözleşmelerin ihtaren sona erdirilmesi" ba lıklı 11. maddesi ile Yönetmeli in ekinde yer alan (EK-3) "Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak Hıttar Puanı Cetveli"nin tüm satırlarının yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Dairemizin 2021/17470 sayılı esasına kayden açılan davada, 13/10/2022 tarihli kararla Anayasa Mahkemesinin 21/06/2022 günlü, E:2022/43, K:2022/81 sayılı kararı gere ince sözleşmelerin ihtaren sona erdirilmesine ili kin hükümlerle, yaptırım

konusu eylemlere ve bunlara yönelik ihtar puanlarına ilişkin olarak 5258 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmeksizin, konunun doğrudan Yönetmelikle düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle Yönetmeliğin 11. maddesi ile ihtar puanı cetvelinin tüm satırlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda; Dairemizin E:2021/17470 sayılı dosyasında 13/10/2022 günlü kararla dava konusu düzenlemelerin dayanağı olan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinin 11. maddesi ile Yönetmeliğe ek "İhtar Puanı Cetveli"nin hukuka aykırılığı saptanarak yürütülmesinin durdurulmasına hükmedilmediğinin olması karışında, sözleşmeli aile hekimlerine destek ödemesi yapılmasının ihtar puanı almamı olma artına bağlanmasını ve bu ek ödemenin uygulanma imkanı kalmayan ihtar puanları ile orantılı olarak belirli bir süre yapılmamasını düzenleyen hükümlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ülke çapında geçerli dava konusu Yönetmelik'in hukuka aykırı olduğu saptanan maddelerinin uygulanmaya devam etmesi, hukuka aykırı uygulamalara ve dolayısıyla telafisi güç zararlara yol açacaktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı dâri Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen şartların birlikte gerçekleştiğinden davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile; Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğindeki Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinin 18. maddesinin, 2. fıkrasının, (a) bendine 11. alt bent olarak eklenen düzenlemede yer alan "... *Bu Yönetmeliğin eki (EK-3 AİLE HEKİMLİ UYGULAMASINDA UYGULANACAK İHTAR PUANI CETVELİ)*'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamı olan..." ibaresi ile "*Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz.*" hükmünün **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA,**

2. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren **yedi (7) gün** içerisinde Danıştay dâri Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere **23/02/2023** tarihinde, **esasta oybirliği** ile **gerekçede oyçokluğu**yla karar verildi.

Ba kan
Ercan
AH
(X)

Üye
Oya
I İK

Üye
Gülây
ÖLMEZ

Üye
Esat
TOKLU

Üye
Levent Barı
TÜFENKC

(X) GEREKÇEDE KAR I OY :

Davacı Birlik, 25/08/2022 günlü, 31934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren Aile Hekimli i Sözle me ve Ödeme Yönetmeli inde De i iklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile Aile Hekimli i Sözle me ve Ödeme Yönetmeli i'nin 18. maddesinin, 2. fıkrasının, (a) bendine 11. alt bent olarak eklenen düzenlemede yer alan "... *Bu ödeme, bu Yönetmeli in eki (EK-3 A LE HEK ML UYGULAMASINDA UYGULANACAK HTAR PUANI CETVEL)'ne istinaden, herhangi bir ihtar puanı almamı olan sözleşme ile aile hekimlerine tavan ücretin % 42'si oranında yapılır. Ancak bu ödeme 1-10 arası ihtar puanı alanlara bir ay, 11-20 arası ihtar puanı alanlara iki ay, 21 ve üzeri ihtar puanı alanlara ise üç ay süre ile yapılmaz.*" hükmünün yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açmı tır.

Dava konusu Aile Hekimli i Sözle me ve Ödeme Yönetmeli inde De i iklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına halk sa lı ının geliştirilmesine destekleri, halkın birinci basamak sa lık hizmetlerine erişimlerini kolayla tırmaları ve düzenli hizmet sunumuna katkıları nispetinde ödüllendirilmeleri ve motivasyonlarının sürdürülmesi amacıyla destek ödemesi, aile hekimli i birimince yapılacak günlük muayene sayısına göre de te vik ödemesi yapılaca ı hükme ba lanmı tır.

Bu Yönetmeli in dayana ı olan 5258 sayılı Kanun'un aile hekimleri ile aile sa lı ı çalı anlarının mali haklarının düzenlendi i 3. maddesinde aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarının sözleşme personeli statüsünde görev yapacakları belirtilmi , anılanlara 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sa lı ı çalı anı için (1,5) katını a mamak üzere tespit edilecek tutarın, çalı ılan ay sonuçlarının ilgili sa lık idaresine bildiriminden itibaren on be gün içinde ödenece i ve nöbet görevi verilen sözleşme ile aile hekimleri ve aile sa lı ı çalı anlarına 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenece i hükme ba lanmı tır. Bahsi geçen düzenlemeler aile hekimli i çalı anlarının aylık olarak alacakları ücrete ve nöbet ücretine ili kin düzenlemelerdir. Aile hekimlerine ve aile sa lı ı çalı anlarına destek ve te vik ödemesi adı altında yapılacak olan ek ödemeye ili kin düzenlemeye, anılanların mali haklarının düzenlendi i 3. maddede yer verilmedi i gibi Kanun'un di er maddelerinde de yer verilmemi tir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyece i, 128. maddesinin 2. fıkrasında da memurların ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve di er özlük i lerinin kanunla düzenlenece i hükmüne yer verilmi tir.

Yönetmelikler, Anayasa'nın 124. maddesinde öyle düzenlenmi tir; "Cumhurba kanı, bakanlıklar ve kamu tüzel ki leri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." Yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya Cumhurba kanlı ı kararnamesi te kil eder.

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmi olmasını ifade etmektedir. Buna göre, anılan nitelikleri taşıyan bir düzenleme ile teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Yasa koyucu, düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye, bir başka ifadeyle idarelere bırakır. Bu durum, asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur.

Kamu idarelerinin yönetmelikler çıkarma konusunda genel olarak bir yetkileri bulunmakla beraber sırasıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Kanun ve Anayasa'ya uygun olmayan yeni bir hukuki durum, ilkin ve kuralları yaratamayacağı hususunda bulunmamaktadır. darenin bir alanı asli olarak yönetmelikle düzenlemesi mümkündür.

Dava konusu Yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde, aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarına destek ve teşvik ödemesi adı altında yapılacak ek ödemeye ilişkin kuralların kanuni dayanağı olmaksızın Yönetmelik ile uygulamaya konulduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan bilgiler ışığında kamu görevlisi statüsünde olan aile hekimlerine ve aile sağlığı çalışanlarına yapılacak ek ödemeye ilişkin düzenlemelerin çerçevesinin, Anayasa'nın 7, 124 ve 128/2. maddeleri gereğince kanunla çizilmesi, davalı idarelerin de ancak bundan sonra ve kanunla belirlenen bu sınırları aşmayacak şekilde teknik ayrıntıları belirlemek üzere düzenleme yapması gerekirken, aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarına yapılan ek ödemenin herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın doğrudan dava konusu Yönetmelikle düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle; yürütmenin durdurulması yolundaki davacı talebinin, yukarıda açıklanan gerekçeyle kabulü gerektiğidüncesiyle çoğunluk kararına gerekçesi yönünden katılmıyorum.

Ba kan
Ercan AH