

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2004/4439

İTİRAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMESİNE

BAŐVURULMASI KARARI

Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi tarafından, 5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in, Denizli Devlet Hastanesinde 7 doktor ve 5 diğer sağlık personeli hizmetinin satın alma yoluyla gördürülmesine ilişkin 4 Ağustos 2004 tarihinde yapılacak ihalenin ve Denizli Devlet Hastanesinde "2004 yılı (4 aylık) Psikiyatri Uzmanı, Onkoloji Uzmanı, Çocuk Psikiyatri Uzmanı, Alerji Hastalıkları Uzmanı Hizmetleri Satın Alma İŞi Teknik Şartnamesi"nin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığına karŐı açılan davada, davacı Konseyin sözü edilen düzenlemenin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI " başlıklı bendine 24.7.2003 günlü, 25172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle eklenen hükmün, Anayasanın 2, 10 ve 128 inci maddelerine aykırılığı iddiasıyla dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi istemi incelendi:

24.7.2003 günlü, 25172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı "Eleman Temininde Güçlük Őekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli ŐalıŐtırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde DeđiŐiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 11 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI " başlıklı bendine eklenen paragrafta:

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

hükmü yer almıŐtır.

5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in 1 inci ve 3 nc maddelerinde ise, bu esas ve usullerin, 657 sayılı Yasanın 36'ncı maddesinin "III- SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI " başlıklı bendine 4924 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca Sağlık Bakanlığına tanınan yetkiye dayanılarak, gereği durumunda, 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu kapsamında alımı yapılacak olan sağlık hizmetlerinin, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla satın alma yoluyla gördürülmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulduğu belirtilmiŐtır.

Buna göre, 657 sayılı Yasanın yukarıda metnine yer verilen 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesi ile deđiŐik 36 ncı maddesi hükmünün, Anayasanın 152/1 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin KuruluŐu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28/1 inci maddelerinde belirtilen, davada uygulanacak yasa hükmü niteliğinde olduğu açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2004/4439

Davacı; bu düzenleme sonucunda sağlık hizmetinin, kamu sağlık personeline değil, bir kısım tacirlerin işçisi durumuna getirilecek sağlık çalışanlarına gördürüleceğini, bu şekilde çalıştırılacak hekimler ile diğer sağlık personelinin, çalışanlara tanınan güvence ve haklardan yoksun olacağını, iki farklı istihdam pazarı ve iki farklı hukuk düzeninin ortaya çıkacağını, düzenlemenin, kazanç amaçlı emek ve insan ticareti yapılması olanağı getirdiğini, bu durumun hukuk devletinin yurttaşlarına hukuk güvenliği sağlaması gerekliliğine aykırı olduğunu, bu nedenle anılan yasal düzenlemenin Anayasanın 2, 10 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği hükmü yer almıştır.

Anayasanın bu hükmünden, sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir kamu hizmeti olarak nitelendirildiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde yasanın amacı, insan Hakları Evrensel Beyannameinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden yararlanmanın "toplumsal adalete uygun bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla" tababet ve tababetle ilgili hizmetlerin bu yasa çerçevesinde hazırlanacak bir program çerçevesinde toplumsallaştırılması olarak belirtilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin 1 inci maddesinde de, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacının, herkesin yaşamının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık koşullarını düzeltmek, bireylerin ve toplumun sağlığına zarar veren nedenlere karşı savaşım vermek ve halka sağlık hizmetlerini ulaştırmak, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini sağlamak için Sağlık Bakanlığının kurulmasına, örgüt ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, 2 nci maddesinde de Sağlık Bakanlığının görevleri sayılmış ve böylece sağlık hizmetlerinin Devlet tarafından ya da Devletin denetimi ve gözetiminde yürütülmesi esası benimsenerek, bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliği bir kez daha vurgulanmıştır.

Sağlık Bakanlığının doğrudan, genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu sağlık hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilmesi de, Anayasanın 128 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 128 inci maddesinin 1 inci fıkrası; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslive sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmünü içermektedir.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2004/4439

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda istihdam şekilleri, Anayasanın 128 inci maddesinin anılan hükmüne paralel biçimde düzenlenmiş; 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." hükmüne yer verilmiş; 5 inci maddesinde de, dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılması yasaklanmıştır.

657 sayılı Yasanın 36 nci maddesine 4924 sayılı Yasanın 11 nci maddesiyle eklenen hüküm ise, Anayasanın "Kamu hizmeti görevleriyle ilgili hükümler" başlıklı 128 inci maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi şeklinde dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsemektedir.

Bu haliyle 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesi ile 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinde yapılan değişikliğin, Anayasanın 128 inci ve 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin "III. SAĞLIK VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle eklenen hükmün iptali için yürürlüğün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın esasının geri bırakılmasına, 22.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye
Zafer KANTARCIOĞLU Mehmet ÜNLÜÇAY Serap AKSOYLU Ali ÖZTÜRK

Üye Üye Üye Üye
Ahmet BAŞPINAR Salih ER Günay ERDEN Mustafa KILIÇHAN

Üye
Kırdar ÖZSOYLU
H/C 7.12.2004

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2004/4439

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını isteyen: Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekilleri _____ : Av. Ziyet Özçelik, Tunus Cad., No:21/3 - Kavaklıdere/ANKARA

Davalı _____ : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti: Davacı, 5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine ilişkin Esas ve Usuller" isimli düzenleyici işlemin, bu işleme dayalı olarak hazırlanan "2004 yılı (4 aylık) Psikiyatri Uzmanı, Onkoloji Uzmanı, Çocuk Psikiyatri Uzmanı, Alerji Hastalıkları Uzmanı Hizmetleri Satın Alma İşi Teknik Şartnamesi"nin ve bu şartname ile Denizli Devlet Hastanesi'nde 7 hekim ve 5 diğer sağlık personeli hizmetinin satın alma yolu ile gördürülmesine ilişkin olarak 4 Ağustos 2004 tarihinde yapılacak olan ihale işleminin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Yurdakök

Düşüncesi _____ : 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde sayılan koşullar

gerçekleştiğinden, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı _____ : Mehmet Akkaya

Düşüncesi _____ : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577

sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek-1. maddesi uyarınca Danıştay Beşinci ve Onuncu Dairelerince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Dava, 5.5.2004 günlü. 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller" isimli düzenleyici işlemin. bu işleme dayalı olarak hazırlanan "2004 yılı (4 aylık) Psikiyatri Uzmanı, Onkoloji Uzmanı, Çocuk Psikiyatri Uzmanı, Alerji Hastalıkları Uzmanı Hizmetleri Satın Alma İşi Teknik Şartnamesi"nin ve bu şartname ile Denizli Devlet Hastanesi'nde 7 hekim ve 5 diğer sağlık personeli hizmetinin satın alma yolu ile gördürülmesine ilişkin olarak 4 Ağustos 2004 tarihinde yapılacak olan ihale işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2004/4439

5.5.2004 günlü, 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bakılmakta olan davaya konu Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alınması Yoluyla Gördürülmesine ilişkin Esas ve Usuller, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "III-SAğLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI HİZMETLER SINIFI" başlıklı bendine 24.7.2003 günlü. 25172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4924 sayılı Yasanın 11. maddesiyle eklenen hükme dayanılarak yürürlüğe konulmuŐ olup; Dairemizin 22.11.2004 günlü, 2004/4439 sayılı kararıyla anılan hükmün Anayasanın 2. ve 128/1. maddelerine aykırılığı savı ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiŐtir.

Açıklanan nedenle Anayasa Mahkemesince verilecek karar üzerine yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 22.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Zafer KANTARCIOGLU

ye Mehmet ÜNLÜÇAY

ye Serap AKSOYLU

ye

Ali ÖZTÜRK

ye Ahmet BAŞPINAR

ye Salih ER

ye Günay ERDEN

ye Mustafa KILIÇHAN

ye Kırdar ÖZSOYLU