|  |
| --- |
| **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**  **(Resmi Gazete: 01.01.2013, sayı: 28515)** |
| Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:  **Esas Sayısı    : 2011/90**  **Karar Sayısı : 2012/71**  **Karar Günü : 17.5.2012**  **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 diş tabibi” başlıklı üçüncü sütunu ve “diş tabibi” başlıklı dördüncü sütunu ile ikinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun “uzman diş tabibi” başlıklı üçüncü sütunu ve “diş 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.  **II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ**  İtiraz başvurularının ortak gerekçesi şöyledir:  “Anayasa’nın 2’nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir.  Öte yandan “hukuk devleti” ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.  Davada uygulanacak kural olan 926 sayılı Kanunun Ek 17’nci maddesinin (Ç) fıkrasının 1’inci bendinde yer alan tablo tazminat miktarlarını belirleyen kuraldır. Bu kuralda ödeme yapılacak çalışanların statülerine göre bu kişilere yapılacak ödemelerin tavan oranları ayrıntılı olarak düzenlemiş, ancak yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından yapılacak ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlememiştir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, kuralda belirtilen personelin alacakları sağlık hizmetleri tazminatlarında asgari bir garanti içermemektedir. Bu nedenle dava konusu kural, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığından hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.  Anayasa’nın 128’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamu personelinin özlük haklarına ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak kanunda temel esaslar belirlenerek çerçevenin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, Anayasa’nın 128’inci maddesine de aykırıdır.  1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanunun 29’uncu maddesinde; diş tabiplerinin, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkili oldukları düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 06.04.2011 tarih ve 6225 sayılı Kanunla eklenen Ek 13’üncü maddesinde, Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden diş tabiplerinin diğer tabipler gibi hasta muayene, teşhis ve tedavi yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.  209 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin 4’üncü fıkrasını değiştiren 5947 sayılı Kanunun 1’inci maddesinin kimlere ne kadar ek ödeme verileceğini düzenleyen 1’inci fıkrasının; “Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; klinik şefleri ve şef yardımcıları ile uzman -tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800’ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman diş tabiplerinde yüzde 700’ünü, pratisyen tabip ve diş tabiplerinde yüzde 500’ünü, idari sağlık müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250’sini, başhemşirelerde yüzde 200’ünü, diğer personelde ise yüzde 150’sini geçemez..." şeklindeki hüküm ile uzman tabip ile uzman diş tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen diş tabibi alabilecekleri döner sermaye geliri tavanı olarak aynı oranlara tabi tutulmuş ve tabip - diş tabibi ayrımı yapılmamıştır.  209 sayılı Kanunun 5’inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında; herhangi bir katkıya bağlı olmaksızın yapılacak ek ödeme oranları belirlenirken, diş tabipleri ile tabipler (%180), uzman diş tabipleri ile uzman tabipler (% 335) arasında bir ayrım yapılmamıştır. Yine aynı Yönetmelikte tavan ek ödeme tutarına esas katsayılar ( Tablo Ek-1) ile hizmet alanı kadro - unvan katsayıları (Tablo Ek-2, Ek-3, Ek-4), uzman tabip ile uzman diş tabibi, pratisyen tabip ile pratisyen diş tabibi için eşit olarak belirlenmiş, diş tabipleri ile tabipler, uzman diş tabipleri ile uzman tabipler arasında bir ayrım yapılmamıştır.  Buna karşın 926 sayılı Kanunun Ek-17’nci maddesinin (ç) fıkrasının 1’inci bendinde yer alan tabloda tabip ve diş tabipleri ayrımı yapılmış ve 3 ve 4’üncü sütunlarda diş tabiplerine daha düşük katsayılar üzerinden tazminat ödenmesi kararlaştırılmıştır. Sivil tabiplerle askeri tabiplerin yine sivil diş tabipleriyle askeri diş tabiplerinin sağlık hizmeti kapsamında eğitim, yetki ve sorumluluk bakımından aralarında hiçbir fark bulunmamasına rağmen, sivil tabiplerle sivil diş tabiplerinin alabilecekleri döner sermaye gelirlerinin tavanı aynı tutulup, askeri tabip ve askeri diş tabiplerine ödenecek sağlık hizmetleri tazminatı belirlenirken, askeri diş tabiplerine daha düşük oran belirlenmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.  926 sayılı Kanunun Ek-17’nci maddesinin (ç) fıkrasının 1’inci bendinde yer alan tablonun 1’inci sütununda, öğretim üyesi tabiplerle, öğretim üyesi diş tabiplerinin tazminat oranları da eşit tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K2010/90 sayılı kararında; sağlık hizmetleri tazminatının, GATA’da öğretim üyesi olarak görev yapmanın değil tabip olma statüsünün bir sonucu olduğu gerekçesi de dikkate alındığında, tazminat oranları belirlenirken, öğretim üyeleri bakımından tabip - diş tabibi ayrımı yapılmazken, öğretim üyesi olmayanlar bakımından bu ayrımın yapılmasının haklı ve açıklanabilir gerekçesi bulunmamaktadır. Tazminat oranlarına ilişkin düzenleme kendi içerisinde çelişmekte ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık içermektedir.”  **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 diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara hizalarında 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-Diş Tabibi /Uzman Tabip* | *Tabip/Tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar* | ***Uzman Diş Tabibi*** | ***Diş 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 diş tabibi, tabip ve diş 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 Diş Tabibi*** | ***Diş 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- BIRLEŞTIRME 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 diş tabipleri arasında döner sermaye tavan oranlarının ayrım yapılmaksızın belirlendiği, eğitim, yetki ve sorumlulukları arasında fark bulunmayan dolayısıyla aynı statüde olan Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diş tabipleriyle tabipler arasında diş tabipleri aleyhine eşitsizliğe neden olunduğu 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 diş tabibi, tabip, diş 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 ayrım 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/diş tabiplerine, tabip sıfatıyla hastalara verdikleri sağlık hizmeti koşuluna bağlı bir ödeme yapılması öngörülmüştür. Düzenlemeyle TSK personeli tabipler ve diş tabiplerinin ücretlerinde artış yapılmakta, ancak diş tabiplerinin ücretleri daha az arttırılmaktadır. Yasa koyucuTSK’da ödenecek sağlık hizmeti tazminatıyla ilgili olarak diş tabipliğini tabiplikten, uzman diş 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 uygulanacağının belirlenmesi de Anayasa çerçevesinde Yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.  Diş tabipliği mesleği tabiplik mesleğinin bir kolu olmakla beraber diğer tıp uzmanlıklarından ayrılmaktadır. Diş tabiplerinin diğer tabiplerden farklı fakültelerden mezun olmaları, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da tabipler ve diş tabipleri için ayrı bölümler bulunması, diş tabiplerinin uzmanlık sınavının (DUS) tıpta uzmanlık sınavından (TUS) ayrı yapılması bu farklılığı göstermektedir. Bu durumda TSK’da görevli diş 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 Diş Tabibi” başlıklı üçüncü sütununun,  b-  “Diş Tabibi” başlıklı dördüncü sütununun,  2- İkinci bendinde yer alan tazminat oranlarına ilişkin tablonun;  a-  “Uzman Diş Tabibi” başlıklı üçüncü sütununun,  b-  “Diş Tabibi” başlıklı dördüncü sütununun,  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 diş 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 diş tabipleri.  (d) Diş 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 diş tabipleri.  (d) Diş tabipleri.  **2-** Ek 17. maddenin (Ç) fıkrasının birinci ve ikinci bendlerinin incelenmesinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:  (1) Rütbeli (üniformalı) öğretim üyeleri yönünden tabip-diş 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 diş 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 diş tabipleri aynı statüde değerlendirilmemiş ve bunlara ayrı sütunlar halinde, rütbelerine göre öngörülen sağlık hizmetleri tazminatı verilmiştir.  (4) Öğretim üyesi olmayan rütbeli (üniformalı) diş 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 diş tabiplerine, emsalleri rütbeli uzman diş tabiplerine nazaran daha düşük oranlarda sağlık hizmetleri tazminatı verilmesi, ayrı bir sütun halinde öngörülmüştür.  (7) Öğretim üyesi olmayan sivil statüdeki diş tabiplerine, emsalleri rütbeli diş 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 diş 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 diş 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 diş tabibisözkonusu 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 diş 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 diş tabipleri aynı tabipler gibi mütalâa edilerek, kendilerinin rütbelerine göre tabipler gibi tazminat almaları sağlanmıştır.  (b) GATA’da görevli öğretim üyesi olmayan diş tabipleri ise asker (rütbeli) ya da sivil memur statüsünde olup olmadıklarına göre şu esaslara tâbî tutulmuştur:  (1) Subay statüsündeki diş tabipleri, uzman olanlar ve uzman olmayanlar olmak üzere iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara öğretim üyesi diş 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 diş hekimleri de ayrı bir tabloda, yine uzman olup olmadıklarına göre iki ayrı statüde değerlendirilmiş ve bunlara subay diş 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 diş tabiplerinden sadece GATA’dagörevli 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 diş 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 diş 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 diş tabipleri” ile “pratisyen tabip ve diş tabipleri” ayrı ayrı ancak eşit iki kategoride mütalâa edilerek, kendilerine buna göre aylık ek ödeme yapılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, uzman tabiplerle uzman diş tabipleri ve pratisyen tabiplerle uzman olmayan (pratisyen) diş hekimleri aynı statüde değerlendirilerek, ödemeler bakımından tabip-diş tabibi ayırımı yapılmamıştır. Oysa iptal istemine konu kurallarla subay statüsündeki öğretim üyeleri dışındaki diş 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 (diş 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 ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı 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 itibariyle 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, **diş 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-diş 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:  “…itiraz 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.**Sözkonusu profesör ve doçentlerin, öğretim üyeliği hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, **görev tazminatlarının sınırlandırılması, askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılamaz.**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 diş tabibi” ve “pratisyen tabip-pratisyen diş tabibi” arasında bir ayırım yapılmamasına, Anayasal kuralların ve bu meyanda hukuk devleti ilkesinin böyle bir düzenlemeyi haklı kılmamasına karşın, askeri tabiplerle diş 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 | |