

# Aile Hekimlerinin Hukuki Statüsü

## The Legal Status of Family Physicians

**Dr. Hüseyin Melih Çakır**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

### ABSTRACT

The “Health Transformation Program” announced by the Ministry of Health in 2003 gave healthcare services a new direction. In this context, the first step foreseen was the family physicians model for the delivery of primary healthcare services. Implementation of the model commenced with the introduction of Law No. 5258 on the Pilot Implementation of Family Medicine which came into force in 2004. The secondary legislation adopted pursuant to this law has attempted to create the legal framework for the model. Decisions of the Supreme Court and the Council of State regarding this legislation is that it has played an important role in determining the legal status of family physicians. However, it is difficult to say that discussions on this issue have come to an end. This study aims to put forward suggestions and provide a framework for the model through examining the legal status of family physicians in light of relevant legislation and judicial decisions.

**Keywords:** Health Transformation Program, Family Physicians, Family Medicine, Primary Healthcare Services, Law No. 5258, Healthcare Services.

### Giriş

2003 yılında Sağlık Bakanlığı'nın yayınladığı “Sağlıkta Dönüşüm Programı” kapsamı içinde yer alan Aile Hekimliği, kişiye yönelik koruyucu hizmetler ile birinci basamak tanı ve tedavi hizmetlerinin bireyin kendi seçeceği doktorlar tarafından yürütülmesini esas alan bir modelidir.

Ülkemizde 5258 sayılı “Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun” ile birlikte aile hekimliği modeli 2005 yılında Düzce’de başlatılıp, 2006’da on ve 2007’de on üç pilot ilin daha katılması ile toplam yirmi dört ilde uygulanmıştır. 2011 yılından itibaren de tüm illerde aile hekimliği uygulamasına geçilmiştir.

Sağlık sisteminin giriş kapısı olarak nitelendirilen bu model, birinci basamak sağlık hizmetleri dahil tüm sağlık sistemini derinden etkilemektedir.

Sağlık sistemi içerisinde bu denli önemli bir değişiklik yaratan aile hekimliği modelinin ve bu modelin ana unsuru konumundaki aile hekiminin hukuki statüsü ise büyük önem arz etmektedir. Zira aile hekimi ile idare arasındaki ilişki *sui generis* bir nitelik taşımakta ve ayrıca üzerinde durulması gerekmektedir. Bu çalışma kapsamında, aile hekimliği hizmetlerinin hukuki niteliği, aile hekimlerinin hizmete alınması ve denetimleri ile aile hekimliğinin sona ermesi gibi başlıklar incelemeye tabi tutulacaktır.

### I. Aile Hekimliği Kavramı

Aile hekimliği (ya da genel pratisyenlik), kendine özgü eğitim içeriği, araştırması, kanıt temeli, klinik faaliyeti olan akademik ve bilimsel bir disiplin ve birinci basamak sağlık hizmeti yönelimli klinik uzmanlıktır<sup>1</sup>. Aile hekimliği, hasta bakımının yanı sıra sağlıklı insanların düzenli muayenelerinin gerçekleştirildiği, hasta - doktor ilişkisinin ilk basamağını oluşturmaktadır<sup>2</sup>.

Aile hekimliği, farklı sağlık sistemleri içerisinde gelişebilmektedir. Ancak planlanma, organize edilme ve yönetilme şeklindeki bazı farklılıklara karşın, aile hekimliğinin karakteristiğini oluşturan bazı özellikleri tüm ülkelerde özdeştir. Her ne kadar bu özelliklerin, diğer bazı uzmanlık dalları açısından da geçerli olduğu söylenebilecekse de, aile hekimliğiyle özel bir ilgisinin olduğu kabul edilmektedir. Dünya Sağlık Örgütüne (DSÖ) göre, aile hekimliğinin yedi karakteristik özelliği, genel olma<sup>3</sup>, sürekli olma<sup>4</sup>, kapsamlı olma<sup>5</sup>, koordineli

1) Wonca Europe. The European Definition of The General Practitioner/Family Physician. 2011 Edition, s.8. <http://www.woncaeurope.org/sites/default/files/documents/Definition%203rd%20ed%202011%20with%20revised%20wonca%20tree.pdf>. E.T.: 10.11.2015.

2) MASİC, Izet / HADŽIAHMETOVIĆ, Miran / DONEV, Doncho / POLLHOZANI, Azis / RAMADANI, Naser / SKOPLJAK, Amira / PASAGIĆ, Almir / ROSHI, Enver / ZUNIĆ, Lejla / ZILDŽIĆ, Muharem, "Public Health Aspects of the Family Medicine Concepts in South Eastern Europe", Mater Sociomed., 2014 Aug; 26(4), s.277.

3) Genel olma, tüm nüfusun seçilmemiş sağlık problemlerini ifade eder. Toplumun belirli bir kesimini, yaş, cinsiyet, sosyal sınıf, ırk, din veya başka bir nedenle; ya da herhangi bir şikayet veyahut sağlıkla ilgili problem nedeniyle dışlamama anlamına gelir. Genel olma ayrıca, en kısa beklemeyle hizmete kolayca erişmeyi; erişim sağlanırken, coğrafi, kültürel, yönetsel ya da finansal bir engel sebebiyle sınırlanmamayı da içerir.

4) Aile hekimliği, hastalık merkezli değil öncelikle kişi merkezlidir. Hasta ve doktor arasında vuku bulan uzun soluklu kişisel ilişkiye dayanır. Bu ilişki, bir hastalığın belirli bir bölümüyle sınırlı olmayıp; kişilerin sağlığının uzunca bir süre korunması şeklinde kendisini gösterir.

5) Aile hekimliği, kişilere psikolojik, fiziksel ve sosyal bakımdan, entegre sağlık gelişimi, koruyucu, tedavi, rehabilite ve destekleyici sağlık hizmetleri sağlar. Aile hekimliği, hastalık - rahatsızlık ara yüzüyle ilgilenir; klinik kararlarla, hasta-doktor ilişkisinin insancıl ve etik yönlerini bütünlendirir.

olma<sup>6</sup>, işbirlikçi olma<sup>7</sup>, aile odaklı bakım sunma<sup>8</sup> ve toplum odaklı olma<sup>9</sup>, olarak ifade edilmektedir<sup>10</sup>.

Aile hekimliği, hem bir uzmanlık dalı hem de bir hizmet modelidir<sup>11</sup>. Bir uzman olarak aile hekimi, birinci basamak iyileştirici hizmetleri sunmak üzere eğitilmiş hekimdir. Bu durumda hasta bireyle ilk karşılaşan hekim olarak sadece aile hekimliği uzmanları görev alabilmektedir<sup>12</sup>.

Bir hizmet modeli olarak aile hekimliği anlayışı ise, her ailenin bir bütün olduğu, aile bireylerinin yaş ve hastalık gözetmeksizin birlikte incelenmesi gerektiği görüşünden hareketle geliştirilmiş bir sağlık hizmeti anlayışı ya da biçimidir<sup>13</sup>. Bu modelde aile hekimleri, sağlık sisteminin bileşenleri olan finansman, örgütlenme, yasal düzenleme ve insangücü ile bağlantılı olarak değerlendirilir ve sistem içinde artık aile hekimliği uzmanlığı temel olarak alınmaz. Sisteme uyum gösteren ve kabul eden her hekim aile hekimi olabilir<sup>14</sup>.

“20. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren ortaya çıkan ve 1960’lı yıllarda birçok ülkede sosyoekonomik dinamiklere de bağlı olarak, farklı isim ve modellerle de olsa birinci basamak sağlık hizmetleri alanında uygulama yapan Aile Hekimi-

- 
- 6) Aile hekimliği, kişilerin ilk olarak başvuracakları kişi konumundaki aile hekimlerine müracaatlarında ortaya koydukları çeşitli sağlık problemleriyle ilgilendir. Ancak aile hekimleri gerekli gördüklerinde, hastanın uygun zamanda bir uzmana ya da başka bir sağlık personeline sevkini de sağlarlar. Bu durumda, aile hekimleri hastaları, uygun hizmet ve hizmetten en iyi şekilde yararlanılma hakkında bilgilendirmeli ve hastanın kabulü sırasında öneri ve destekleriyle koordinatör olarak görev yapmalıdır. Diğer sağlık ve sosyal hizmet personeliyle olan ilişkilerinde aile hekimleri, hastanın sağlık problemleri konusundaki tavsiyeleriyle sağlık yöneticisi gibi hareket etmelidir.
  - 7) Aile hekimleri, gerekli durumlarda ya da hastalığın başka bir disiplinin alanına girmesi halinde hastalarının bakımını devretmeye; diğer tıp, sağlık ve sosyal hizmet sunucularıyla birlikte çalışmaya hazırlıklı olmalıdır. Aile hekimleri, iyi işleyen çok disiplinli bir takıma katkı sunmalı ve onun bir parçası olmalıdır. Bunun yanı sıra, bu takıma liderlik etme konusunda da hazırlıklı olmalıdır.
  - 8) Aile hekimliği, kişilerin sağlık problemlerini, onların ailevi durumları, sosyal ve kültürel bağlantıları ile yaşam ve çalışma koşulları bağlamında ele alır.
  - 9) Hastaların problemleri, onların içinde yaşadıkları toplumla birlikte değerlendirilmelidir. Aile hekimi, kişinin içinde yaşadığı topluluğun sağlık ihtiyaçlarının farkında olmalı ve yerel sağlık sorunlarına olumlu katkı sağlamak için, diğer sağlık profesyonelleri, diğer sektörlerdeki örgütler ve yardım gruplarıyla işbirliği yapmalıdır.
  - 10) WHO Regional Office of Europe, “Draft Charter For General Practice/Family Medicine in Europe”, Copenhagen, Denmark, 6–7 February 1998, s.13-14. [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0007/119167/E60714.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/119167/E60714.pdf). E.T.: 12.09.2015.
  - 11) ÖZTEK, Zafer, “Türkiye’de Sağlıkta Dönüşüm Programı ve Aile Hekimliği”, Hacettepe Tıp Dergisi, C.40, S.1, Y.2009, s.8. Bu ayırım, “aile hekimliği modeli” – “aile hekimliği sistemi” olarak da yapılmaktadır. Bkz. AKSAKOĞLU, Gazanfer / KILIÇ, Bülent / UÇKU, Reyhan, “Aile Hekimliği Modeli / Sistemi Türkiye İçin Uygun Değildir”, Toplum ve Hekim, Y.2003; C.18, S.4, s. 253 vd.
  - 12) ÖZTEK, s.8; AKSAKOĞLU / KILIÇ / UÇKU, s.253.
  - 13) ÖZTEK, s.8.
  - 14) AKSAKOĞLU / KILIÇ / UÇKU, s.253.

Genel Pratisyen; kişi ve ailesini yaşadığı çevreyle birlikte biyopsikososyal açıdan bir bütün olarak ele alır. İkinci ve üçüncü basamak sağlık kuruluşlarıyla gerekli koordinasyonu sağlayarak hastanın sevk ve takibini organize eder. Yaptığı ev ziyaretleri ve rutin takiplerle, kişiye yönelik hem tedavi edici hem de koruyucu sağlık hizmetlerini bir arada sunar<sup>15</sup>.

Aile Hekimi, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 2'inci maddesinde<sup>16</sup>, DSÖ'nün ifade ettiği genel karakteristik özellikleri de kısmen ihtiva eder şekilde tanımlanmıştır. Buna göre aile hekimi; "kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir".

Ülkemizde de aile hekimliği uzmanlığı olmakla beraber<sup>17</sup>; aile hekimliği bir hizmet modeli olarak düzenlenmiştir. Zira aile hekimi tanımından anlaşılacağı üzere, aile hekimi, aile hekimliği uzmanının yanı sıra, Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olabilecektir.

## II. Aile Hekiminin Hizmete Alınması

Aile hekimlerinin istihdamı konusunda temel yöntem sözleşme yapılması olsa da; bazı durumlarda görevlendirme ya da yetkilendirme yöntemleriyle de aile hekimliği hizmetlerinin sunulması mümkün olabilmektedir. Aşağıda bu yöntemler incelemeye tabi tutulacaktır.

### A. Aile Hekiminin Sözleşmeyle Çalıştırılması

Ülkemizde aile hekimliği sisteminin temelini, aile hekim ile idare arasında sözleşme yapılmasına bağlı bir istihdam şekline dayandığı söylenebilecektir. Bu husus aslında aile hekimliği hizmetlerini sunacak olan kişilerin gönüllülük esasına dayalı olarak çalıştırılmak ve farklı ücret rejimine tabi tutulmak istenmesinin bir sonucu olarak da düşünülebilir.

Nitekim Danıştay bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: "...(K)amu kesiminde, özellikle de Sağlık Bakanlığında sözleşmeli personel istihdamı çok yaygın

15) AKTAŞ, Ekin Özgür / ÇAKIR, G. "Aile Hekimlerinin, Aile Hekimliği Uygulaması Hakkındaki Görüşleri: Bir Anket Çalışması", Ege Tıp Dergisi, C.51, S.1, Y.2012, s.23.

16) Maddede ayrıca aile sağlığı elemanı da tanımlanmıştır. "Aile sağlığı elemanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanıdır".

17) Aile hekimi uzmanlığı, 1983 yılında Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne alınarak bir uzmanlık dahi olarak kabul edilmiştir. ALGIN, Kürşat / ŞAHİN, İsmet / TOP, Mehmet, "Aile Hekimlerinin Mesleki Sorunları ve Çözüm Önerileri" Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.7, S.3, Y.2004, s.251.

biçimde uygulanmaktadır. Sözleşmeli personel istihdamı, genel olarak, uzmanlık gerektiren yaşamsal önemi haiz sağlık hizmetinin özelliğinden, yurdun tüm bölgelerine sağlık hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir biçimde ulaştırılması zorunluluğundan kaynaklanmakta ve sağlık personelinin ücret düzeyinin iyileştirilmesinde bir araç olarak da kullanılmaktadır. Aynı durumun, aile hekimliği pilot uygulamasında da geçerli olduğu gözlenmektedir...<sup>18</sup>“.

Sözleşme, iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için, görevlendirme ya da atama gibi idarenin tek taraflı olarak yaptığı işlemlerden ayrılmaktadır. Bu nedenle aile hekimlerinin imzalamış oldukları sözleşmelerin hukuki çerçevesi üzerinde durulması gerekmektedir. Bu bağlamda aşağıda, aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmelerin, tarafları, hukuki niteliği ve süresi incelenecektir.

### 1. Sözleşmenin Tarafları

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, “Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sağlığı elemanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilir”.

Bu hükme göre sözleşmenin bir tarafında idare bulunurken; diğer tarafında bulunan tabip, farklı nitelikleri haiz olabilmektedir. Bu nedenle sözleşmenin tarafı olan idare ile karşı tarafında bulunan tabibin kim olduğu üzerinde durmak gerekmektedir.

#### a. Sözleşmenin Tarafı Olarak İdare

18) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

5258 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde, idare adına sözleşme yapmaya yetkili makam Sağlık Bakanlığı olarak gösterilmiştir. Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği (Sözleşme Yönetmeliği)'nin 6'ncı maddesine göre ise, "...sözleşmeleri Bakanlık adına imzalamaya ve sözleşmeleri sona erdirmeye vali yetkilidir. Vali, sözleşme yapma yetkisini, vali yardımcılarında birine veya halk sağlığı müdürüne devredebilir".

Şu halde, idare adına sözleşmeyi yapma yetkisi bakanlık adına vali tarafından kullanılacaktır. Sözleşme yapma yetkisini valiye devreden bu hükmün hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmişse de Danıştay, "Kanunun Bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak ve hizmet gerekleri gözetilerek sözleşmeyi vali ya da görevlendireceği mercinin yapmasının hukuka uygun olduğu(na)" hükmetmiştir<sup>19</sup>.

### **b. Sözleşmenin Tarafı Olarak Aile Hekimi**

Sözleşmenin diğer tarafında bulunan aile hekimi, aile hekimliği uzmanı, uzman tabip ya da tabip şeklindeki farklı nitelikleri haiz kişiler arasından seçilebilmektedir. Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimlerinin, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımaları ve yetmişbeş yaşından gün almamış olmaları gerekir. Altmışbeş yaşın üzerinde olanlar ile sözleşme imzalanabilmesi için, sağlık durumunun aile hekimi ve aile sağlığı elemanı görevini yapmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin sağlık kurulu raporu alma şartı aranır (Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 5/2). Ancak aile hekimi olabilmek için aranan bu yaş şartı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>20</sup>.

5258 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine göre aile hekimi olacak bu tabipler, Sağlık Bakanlığı veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli arasından seçilebileceği gibi; kamu görevlisi olmayan tabipler de bu alanda istihdam edilebileceklerdir. Aşağıda sözleşmenin tarafı olan aile hekimleri, organik anlamda yapılacak bu ayırım ışığında incelenecektir.

### **ba. Aile Hekiminin Kamu Görevlisi Tabip Olması**

Sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerinin ekseriyetini, kamu görevlisi tabipler oluşturmaktadır. Sağlık Bakanlığı, diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli içerisinde seçilecek bu aile hekimleri, memur statüsünde olabileceği gibi; sözleşmeli personel statüsünde de bulunabilmektedir. Zira 5258 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi hükmü bu konuda bir ayırma gitmemektedir. Ayrıca, 5258 sayılı Kanun'un 3/3'üncü maddesinde, "...(s)özleşmeli personel statüsünde çalışmak-

19) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

20) Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. "Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Genel İlkeler Aile Hekimleri İçin Geçerlidir" başlığı.

ta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden” bahsedilmek suretiyle sözleşmeli personelin de aile hekim olabileceği açıkça ifade edilmiştir<sup>21</sup>.

Sözleşmenin tarafı olabilmek açısından aile hekimi olmak isteyen tabibin memur ya da sözleşmeli personel statüsünde olması arasında bir fark yoktur. Zaten her iki personel de kamu görevlisi statüsündedir<sup>22</sup>. Kamu görevlisi olarak görev yapan bu tabipler, kendi istekleri ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine aile hekimi olmak için sözleşme imzalayabileceklerdir. Bu iki şart birlikte gerçekleşmek durumundadır.

Bu iki statü arasındaki fark, tabiplerin, aile hekimliğinin sona ermesinin ardından eski görevlerine geri dönmek istediklerinde ortaya çıkmaktadır. Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırken; kadroya bağlı olarak görev yapanlardan aile hekimliği statüsüne geçenler ise, talepleri halinde eski görevlerine doğrudan atanmaktadırlar<sup>23</sup>. Zira, sözleşmeli aile hekimi olarak çalışan kadrolu tabipler, kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılmakta ve bunların kadroları ile ilişkileri devam etmektedir (5258 sayılı Kanun m.3/3).

Burada dikkat çekici olan husus ise, bir kadroya bağlı olarak çalışan tabibin, kadroyla ilişkisi devam ederken; aynı anda sözleşmeli aile hekimi statüsünde görev yapabmesidir. Böylece tabip, aynı anda hem kadrolu hem de sözleşmeli

21) Bilindiği üzere sağlık hizmetleri alanında, 4924 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet sözleşmesiyle, sözleşmeli personel istihdam edilmesi yaygın bir uygulamadır.

22) “...Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle eleman temininde güçlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, (...)

hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer aldığı kabulü gerekmektedir”. AYMK, 23.07.2009 tarih, E.2005/145 – K.2009/112.

23) **Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, Madde 12/3:** “Bakanlık ve bağlı kuruluş kadrolarında memur statüsünde görev yapmakta iken ücretsiz izne ayrılarak sözleşmeli statüde aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olan personel, sözleşmesinin herhangi bir suretle sona ermesi halinde kadro veya personel dağılımı cetveli fazlalığına bakılmaksızın ücretsiz izne ayrıldığı görevine geri döner. Ancak kadrosunun bulunduğu birimin aile hekimliği uygulaması nedeniyle kaldırılması halinde bu birimin aktarıldığı toplum sağlığı merkezine atanır ve bunların memuriyet görevine başlamasından itibaren 30 gün içinde kendisinin talep etmesi ve müdürlüğün de uygun görmesi ile bir defaya mahsus olmak üzere aynı il içinde personel dağılımı cetvelinde açık olan ve doluluk oranlarına göre ihtiyaç duyulan kadrolardan birine yer değiştirme suretiyle ataması yapılabilir”.

personel statüsü içerisinde bulunmaktadır. Zira tabipler, sözleşmeli aile hekimi statüsünde görev yaptığı süre zarfında kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılmaktadırlar<sup>24</sup>. Bu düzenlemeyle tabiplere, kadrolarının kendilerine sağladığı hukuki güvenceyi<sup>25</sup> muhafaza etme imkanı sağlanarak aile hekimliğinin özendirilmek istendiği söylenebilir.

Nitekim Danıştay da bu durumu çifte güvence olarak nitelendirmektedir. Danıştay'a göre, "... 5258 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin 3. Fıkrasının(a) ... göre, sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsü ne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmalarını hizmet sürelerinde dikkate alınır. Bu durum, kamuda görevli iken kendi istekleriyle sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak görev yapmaya başlayanların, davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi statüsüz ve güvencesiz olmayıp, aksine çifte güvenceye sahip olduklarını göstermektedir..."<sup>26</sup>.

Ashına bakılırsa, "hiyerarşi yetkisi altındaki personelle sözleşme imzalayan idare olmak kolay açıklanabilir bir durum değildir"<sup>27</sup>. Ayrıca her iki statünün muhafazası, disiplin işlemleri konusunda hukuki uyumsuzlukların çıkması ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır. Aile hekiminin, aylıksız veya ücretsiz izinli sayıldığı kadrosuyla olan bağının devam etmesi, aile hekimliği hizmetine ilişkin mevzuata aykırı işlemlerden dolayı kadrosunun tabi olduğu mevzuat kapsamında da soruşturmaya tabi tutulmasına sebep olabilmektedir<sup>28</sup>.

### **bb. Aile Hekiminin Kamu Görevlisi Olmayan Tabip Olması**

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre, "(i)htiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye

24) "...(K)amu görevlisinin izin, hastalık gibi durumlarında da kadrosuyla bağlantısı ve dolayısıyla kamu görevlisi olma durumu(nun) sürdüğü, (...) aylıksız iznin de bir izin türü olduğu, aylıklı kadrolu görevle ilişkisi ortadan kaldırmadığı, bu durumda, aylıksız iznin, geçici bir süre görevden izinli olma durumunu oluşturduğu ve aylıklı ( kadrolu ) bir görevde bulunma konumunda değişiklik yaratmadığı..." hakkında bkz. Danıştay 8.Daire, 16.12.2008 tarih, E.2008/3355 – K.2008/8274 in Danıştay İDDGK, 30.01.2014 tarih, E.2010/3468 – K.2014/124. www.kazan-ci.com.

25) "(K)adrolar, memurların alacağı aylıklar için bir güvence teşkil etmektedir". AVCI, Mustafa, "Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş", Yetkin Yay., Ankara, 2009, s.89.

26) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

27) YAŞAR, Hasan Nuri, "İdare Hukuku", 2.Bası, Der Yay., İstanbul, 2014, s.321.

28) Bu konuda bkz. "Aile Hekimliğinin Sona Ermesi" başlığı.



Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilir”.

Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, kamu görevlisi olmayan tabiplerin belli şartları yerine getirmesi halinde aile hekimi olması mümkündür. Ancak kamu görevlisi olmayan aile hekimlerinin hizmete alınması şartlarını ortaya koymadan önce, aile hekimliği hizmetlerinin kamu görevlisi olmayan tabipler tarafından yürütülmesinin mümkün olup olmadığı ön sorunu üzerinde durmak gerekmektedir.

### **bba. Aile Hekimliği Hizmetlerinin Hukuki Niteliği ve Kamu Görevlisi Olmayan Tabiplerce Yürütülmesi**

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 2'inci maddesinde yer alan aile hekimi tanımına göre, aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleri sunmaktadır. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 3/f maddesinde birinci basamak sağlık hizmetleri ise, “(s)ağlığın teşviki, koruyucu sağlık hizmetleri ile ilk kademedeki teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin bir arada verildiği, bireylerin hizmete kolayca ulaşabildikleri, etkin ve yaygın sağlık hizmeti sunumu” olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere birinci basamak sağlık hizmetleri, koruyucu sağlık hizmetlerini de kapsar şekilde tanımlanmıştır. Aile hekimi tanımında yer alan koruyucu sağlık hizmetlerinin birinci basamak sağlık hizmetleri tanımı içerisinde mündemiç olduğu düşünüldüğünde, aile hekimleri tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin, birinci basamak sağlık hizmetleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu hizmetlerin, kamu görevlisi statüsünde olmayan tabipler tarafından yürütülüp yürütülemeyeceği üzerinde ise ayrıca durmak gerekmektedir. Aşağıda bu husus, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin vermiş olduğu karar ekseninde ele alınacaktır.

### **bbaa- Aile Hekimliği Hizmetlerinin Hukuki Niteliğine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı**

Aile hekimleri tarafından sunulan hizmetlerin hukuki niteliği, hizmetin kamu görevlisi olmayan tabiplerce yürütülmesinin Anayasa'nın 128'inci maddesine uygunluğu ekseninde tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, aile hekimliği hizmetlerinin ‘genel idare esaslarına göre yürütülmek zorundan olan hizmetler’ kapsamında yer aldığını şu şekilde ifade etmiştir: “...Anayasa'nın 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 görüle-

ceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

5258 sayılı Yasa'ya göre aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak hizmetler, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak tanı koyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleridir.

Sağlık Bakanlığı'nın, aile hekimliği hizmetlerini, pilot olarak belirleyeceği illerde görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının bu hizmetleri kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda ve tam gün çalışma esasına göre sunmaları, aile hekimliği pilot uygulamasına geçilen illerde bu hizmetlerin ücretsiz olarak verilmesi, kişilerin bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile hekimlerine kayıt olmalarına bağlı olması ve bu illerde aile hekimliği kapsamındaki hizmetlerin sadece aile hekimlerince sunulması, birinci basamakta düzenlenmesi öngörülen her türlü reçete, rapor ve sevklerin ve diğer resmi belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenlenmesi, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşlarına sevklerin aile hekimlerince yapılması, sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olması, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olmaları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri gözetil-

diğinde, aile hekimleri ve aile sağığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliğı hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğı kamu hizmetinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevler olduğı açıktır.

Bu durumda, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Yasa’nın 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağığı elemanları, Sağlık Bakanlığı’nın önerisi, Maliye Bakanlığı’nın uygun görüşü üzerine idari hizmet sözleşmesi yapılarak aile hekimliğı uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceklerdir. Bu şekilde çalıştırılanlar Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan ‘diğer kamu görevlisi’ kapsamında olduğundan, iptali istenen kural Anayasa’ya aykırılık oluşturmamaktadır...<sup>29</sup>“.

29) AYMK, 21.2.2008, E. 2005/10, K. 2008/63. Aynı yönde bkz. “...Sağlık işletmeleri, 3359 sayılı Yasanın öngördüğü kuruluşlar olduğundan türlerini belirlemek için yine sözü edilen yasaya dayanmak gerekir. Yasanın özellikle 3. ve 5. maddesindeki düzenlemelerden, sağlık işletmelerinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’nın gözetim ve denetiminde bulunduğu anlaşılacaktır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda değişiklik yapan 15.5.1975 günlü, 1897 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu’na çıkarılan 26.11.1975 günlü, 7/10986 sayılı Kararname’de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, devlete verilen asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterildiğinden, bu bakanlığın yönetim ve denetiminde bulunan ve yer alan, sağlık işletmeleri de bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kuruluşlardan sayılmaktadır...”. AYMK, 19.04.1988 tarih, E.1987/16 – K.1988/8. “...4924 sayılı Yasa ile eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ve bağı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak sağlık personeli istihdam edilmesi öngörülmüştür. Söz konusu sözleşmeli personelin pozisyon unvanları Yasa’nın eki (1) sayılı cetvelde, uzman tabip, tabip, diğ tabibi, eczacı, veteriner, biyolog, psikolog, sosyal çalışmacı, diyetisyen, fizyoterapist, çocuk gelişimcisi, odyolog, tıbbi teknoloğ, sağlık teknikeri, hemşire, ebe ve sağlık memuru olarak sayılmıştır.

Sağlık Bakanlığı’nın sözleşmeli olarak çalıştıracığı personel eliyle eleman temininde güçlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliğı itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin emsali Devlet memuru ile aynı olması, izinleri hakkında kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun uygulanması, Devlet memurları için yasaklanmış fiil ve eylemlerde bulunamayacaklarının ve siyasi partiye üye olamayacaklarının belirtilmesi, sözleşmeli personelin idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli personelin ücretlerinin idarece ödenmesi, emsali Devlet memuru esas alınarak Harcırah Kanunundan yararlandırılması, haklarında Kamu Konutları Kanunu, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Memurlar ve Diğ Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, görevi ile veya görevi başında işlenen suçların Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılması, disiplin cezaları ve sicil konuları dahil olmak üzere 4924 sayılı Yasa’da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun uygulanacak olması hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğı kamu hizmetinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevler olduğı açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamında yer aldığının kabulü gerekmektedir...”. AYMK, 23.07.2009 tarih, E.2005/145 – K.2009/112. Aksi yönde bkz. “...Sağlık hizmetleri nitelikleri gereğı diğ kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, aile hekimliği hizmetlerini “genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olan hizmetler” olarak değerlendirmiş; idare ile kamu görevlisi olmayan tabipler arasında imzalanan sözleşmeyi “idari sözleşme”; tüm özlük hakları yasal düzenlemelere konu edilmiş, idareyle yaptığı bir idari hizmet sözleşmesiyle kamu hizmetinin yürütülmesine katılan tabiple-riyse “diğer kamu görevlisi” olarak nitelendirmiştir<sup>30 31</sup>.

### **bbab- Anayasa Mahkemesi Kararının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar**

Anayasa Mahkemesinin, aile hekimliği hizmetlerini “genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olan hizmetler” ve aile hekimi tabipleri “diğer kamu görevlisi” olarak nitelendirmesi, kamu görevlisi – kamu görevlisi olmayan tabip ayrımının ötesinde, tüm aile hekimleri için geçerli bazı sonuçları da beraberinde getirmektedir. Aşağıda bu kararın beraberinde getirdiği sonuçlar incelemeye tabi tutulacaktır.

metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımını kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi olanaklıdır...”. AYMK, 22.11.2007 tarih, E.2004/114 – K.2007/85. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/10 sayılı aile hekimlerine ilişkin kararına karşı oy yazan Serdar Özgüldür de bu karara atıfta bulunarak aile hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti kategorisi içerisinde değerlendiremeyeceğini ifade etmiştir.

30) AKGÜNER, Tayfun, “Kamu Personel Yönetimi”, Der Yay., İstanbul, 2009, s.54.

31) Karara karşı oy yazan Serdar Özgüldür, kamu görevlisi olmayan tabiplerin aile hekimi olmaları durumunda, bunların diğer kamu görevlisi sayılmayacağını şu şekilde ifade etmiştir: “Bu şekilde istihdam edilen kamu görevlisi olmayanların hukuki statülerine gelince:

Anayasa'nın 56. ve 47. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, aile hekimliği uygulamasında istihdam edilen kamu görevlisi olmayan kişilerin ‘diğer kamu görevlisi’ sayılmayacakları, bunların, sağlık hizmetinin Mahkememiz kararında işaret edilen özelliği dikkate alınarak çalıştırılan ‘farklı’ bir kategoriyi teşkil ettiği ve kamu hukukundan ziyade özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları görülmektedir”.

## bbaba- Aile Hekimliği Hizmetleri Özel Hukuk Kişilerince Yürütülemeyecektir

Anayasa Mahkemesi'nin kararından çıkan ilk sonuç, aile hekimliği hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülemeyeceğidir. Zira Anayasa'nın 128'inci maddesine göre, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirilecektir. Anayasa Mahkemesi, aile hekimliği hizmetlerini, genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olan hizmetler olarak nitelendirerek bu hizmetlerin özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilebilmesinin önüne geçmiştir<sup>32 33</sup>.

Halbuki, birinci basamak sağlık hizmetleri, özel hukuk kişilerince; yani memur ya da diğer kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından da yürütülebilir niteliktedir ve hâlihazırda da yürütülmektedir<sup>34</sup>. Kaldı ki, yasa koyucu, genel idare esaslara göre yürütülmek zorunda olmayan kamu hizmetlerinin de, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülmesini kararlaştırabilecektir<sup>35</sup>. Bu durumda, hizmetin yürütülmesi noktasında özel hukuk kişilerini veya memur ve diğer kamu görevlilerini ya da her ikisini de kapsayacak karma bir yürütüm şeklini tercih etme konusunda yasa koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>36</sup>. Bir diğer ifadeyle, Anayasa Mahkemesi aile hekimliği hizmetlerini, genel idare esaslara göre yürütülmek zorunda olan kamu hizmetleri olarak nitelendirmemiş olsa dahi, yasa koyucu bu hizmetlerin yürütülmesinin, memurlar ya da diğer kamu görevlileri tarafından gerçekleştirileceğine karar verebilecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bu nitelendirmesinden bağımsız şekilde 5258 sayılı Yasa'ya bakıldığında, aile hekimlerinin öncelikle kamu görevlisi tabipler arasından seçileceği görülmektedir. Yani, Anayasa Mahkemesi, aile hekimliği hizmetlerini "genel idare esaslara göre yürütülmek zorunda olan kamu hizmetleri" olarak nitelendirmeseydi dahi, bu hizmetler ekseriyetle ve öncelikle kamu görevlisi tabipler tarafından yerine getirilecekti. Bu minvalde, kamu görevlisi olmayan tabiplerin aile hekimi olarak istihdam edilmesi noktasında da, yasa koyucu tercihini "diğer kamu görevlileri"nden yana kullanabilecekti. Ancak

32) Sağlık hizmetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIR, Hüseyin Melih, "Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi", On iki Levha Yay., İstanbul, 2015, s.220 vd.

33) Yıldırım, Anayasa'nın 128'inci maddesinin, Devlet'in yürüteceği kamu hizmetlerini belirleme fonksiyonuna sahip olmadığını ifade etmektedir. YILDIRIM, Turan, In "Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi", s.219 – 220.

34) ÇAKIR, s.230 vd.

35) SEVER, Çiğdem, "Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözüm ve Anayasa'nın 128. Maddesinin I. Fıkrası", Ankara Barosu Dergisi, S.2013/3, s.251.

36) ÇAKIR, s.231-232.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu kararlar, aile hekimliği hizmetlerinin özel hukuk kişilerince ve özel hukuk sözleşmeleriyle yürütülmesinin önüne geçmek suretiyle; yasa koyucunun bu alanda sahip olduğu takdir yetkisini sınırlandırmıştır.

Hâlbuki birçok ülkede aile hekimlerinin istihdamları noktasında farklı yöntemler öngörülebilmektedir. Örneğin, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Romanya ve Slovakya'da aile hekimleri bağımsız yüklenici(hizmet sunucu) konumundadırlar. Litvanya, Polonya, Slovenya ve Hırvatistan'da ise aile hekimleri, kamu çalışanı veya bağımsız hizmet sunucu olma konusunda seçme hakkına sahiptirler. Aile hekimleri, Karadağ'da çoğunlukla kamu görevlisiyken; Rusya'da tamamıyla kamu çalışanı konumundadırlar<sup>37</sup>.

Hollanda'da ise, farklı bir yapılanma söz konusudur<sup>38</sup>. Aile hekimleri kamu çalışanı olmadıkları gibi; hükümetten de herhangi bir ücret almamaktadır. Sigorta şirketleri, aile hekimine kayıtlı kişi listesinde yer alan her bir hasta için -ki bu ücret aile hekiminin toplam gelirinin %70'ine karşılık gelmektedir- ve aile hekimlerinin kişilere sundukları hizmetin karşılığı olarak -bu da aile hekiminin geriye kalan %30'luk gelirini ifade etmektedir- bir bedel ödemektedirler<sup>39</sup>.

Görüldüğü üzere aile hekimlerinin kamu görevlisi olarak görev yapmadığı birçok uygulamaya rastlamak mümkündür. Nitekim ülkemiz açısından baktığımızda da birinci basamak sağlık hizmetlerinin bir kısmı çok uzun süredir özel hukuk kişilerince sunulabilmektedir. Muayenehaneler bunun tipik örneğidir. Aile hekimliği hizmetleri açısından da yasa koyucunun böyle bir tercihte bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira sağlıkta dönüşüm programının belki

37) OLESZCZYK, Marek / ŠVAB, Igor / SEİFER, Bohumil / KRZTOŃ-KRÓLEWIECKA, Anna / WINDAK, Adam, "Family Medicine In Post-Communist Europe Needs A Boost. Exploring The Position Of Family Medicine In Healthcare Systems Of Central And Eastern Europe And Russia", *BMC Family Practice*, Vol.13:15, Y.2012, s.3-4.

38) Hollanda'da 2006 yılında sağlık alanında yapılan reform neticesinde, kamu ve özel sağlık sigortası ayrımı ortadan kaldırılarak, tüm vatandaşların bir özel sağlık sigortasına sahip olmaları sağlanmıştır. Sağlık sigortası sahibi olmak her vatandaş için bir zorunlulukken; sigorta şirketleri açısından da her vatandaşı kabul etme bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Hizmetin sunucusu aile hekimiyse, finansmanını sağlayan sigorta şirketleri arasındaki ilişki sözleşmelerle düzenlenmektedir. Bu sözleşmelerin içeriği çoğunlukla, ulusal düzeyde, hükümet, aile hekimiyse ve sigorta şirketlerinin şemsiye örgütleri tarafından gerçekleştirilen müzakereler neticesinde belirlenmekte; sigorta şirketlerine önemli hareket serbestisi tanınmaktadır. DE BAKKER, Dinny H. / GROENEWEGEN, Peter P., "Primary Care In The Netherlands: Current Situation And Trends", *Italin Journal of Public Helth*, , Vol.6, No.2, Y.7/2009, s.129-130. Sigorta şirketleri, hizmetin finansmanını sağlayan kuruluşlar olarak, hastaların avukatı gibi hareket etmektedirler. VAN WEEL, Chris / SCHERS, Henk / TİMMERMANS, Arno, "Health Care in The Netherlands", *The Journal of the American Board of Family Medicine*, Vol. 25, March-April 2012, s.14.

39) VAN WEEL / SCHERS / TİMMERMANS, s.14.

de ana hedefi olan, hizmetin sunumu, finansmanı ve organizasyonu ayrımında, sağlık hizmetinin sunumu açısından yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin daha geniş olduğu söylenebilecektir. Sağlık hizmetinin düzenlenmesi ve denetlenmesi Anayasa'nın 56'ncı maddesiyle Devlete görev olarak verilmektedir; hizmetin sunumunda kamu ve özel hukuk kişilerinden faydalanılacağı açıkça ifade edilmiştir<sup>40</sup>. Bu nedenle, aile hekimliği hizmetleri ya da diğer ifadeyle birinci basamak sağlık hizmetleri açısından özel hukuk kişilerince sunum noktasında gerçekleştirilecek bir tercihi yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisi kapsamında değerlendirmek mümkündür. Nasıl ki yasa koyucunun aile hekimliği modelini tercih etme ya da etmeme konusunda takdir yetkisi varsa; bu tercihin yapılması durumunda, hizmetin yürütülme yöntemiyle ilgili olarak düzenleme yapma konusunda da aynı oranda takdir yetkisinin varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Burada yapılacak bir değerlendirmede, faaliyetin düzenleniş şeklinden değil, bizzat kendisinden yola çıkılması daha uygun olacaktır<sup>41</sup>. Zira yasa koyucu, hizmete duyulan ihtiyacın farklılaşması halinde, sağlık kamu hizmetinin değişkenliği kapsamında hizmetin yürütülmesinde değişiklikler yapabilecektir. Bu takdirde Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karar, asli düzenleme yetkisine sahip olan yasa koyucunun takdir yetkisini daha en başında sınırlayacak; bu da, sağlık kamu hizmetinin günün gereksinimleri doğrultusunda uyarlanmasının önüne geçebilecektir.

### **bbabb- Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Genel İlkeler Aile Hekimleri İçin Geçerlidir**

1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine göre, “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”. Aile hekimlerinin diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi, bu kişilerin Anayasa'nın 128'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi sonucunu beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda, 128'inci maddede yer alan yukarıdaki hususların kanunla dü-

40) **1982 Anayasası, Madde 56:** “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir...”

41) Bu değerlendirme yapılırken, çok özel ve salt kamusal usullerle yürütülmek zorunda olan faaliyetlerin veya Devletin 'düzenleme' ve 'edimde bulunma' faaliyetlerinden düzenlemeye (ve denetlemeye) ilişkin olanların genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olan hizmetlerin tespitinde ölçüt olarak kullanılabilmesi düşünülebilir. ÇAKIR, s.234-235.

zenlemesi yönündeki güvence, aile hekimleri açısından da geçerli olacaktır. Bir diğer ifadeyle, bu hususlara ilişkin temel çerçeve yasayla düzenlenmeksizin düzenleyici işlemlere konu edilemeyecektir.

Ancak gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay'ın, 128'inci maddede yer alan hususların 'kanunla düzenlenmesi' gerektiği yönündeki kurala açık ve kesin bir çerçeve çizdiğini söylemek zordur. Hatta her iki yüksek mahkemenin, aynı konuya ilişkin birbirinden farklı kararlar verdiğine şahit olunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un, "...bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler..."ın yönetmelikle düzenlenmesini öngören, 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini şu gerekçeyle reddetmiştir: "...Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Yasa'da aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin üst sınırı, yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde dikkate alınacak kriterler belirlenmiş ve hangi hallerde bu ödeme tutarından en fazla ne kadar indirim yapılacağı belirtilerek bu konularda yasal çerçeve çizilmiştir. İptali istenen kuralda da, bu Yasa'da belirtilen esaslar çerçevesinde aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları ile sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu durumda Yasa'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, ayrınıtı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır...<sup>42</sup>."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, 5258 sayılı Kanunla, aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları konusunda yasal çerçevenin çizilmiş olduğunu, dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesine

42) AYMK, 21.2.2008, E. 2005/10, K. 2008/63. Karara karşı oy yazan üyelerin gerekçeleri şu şekildedir:

*Üye Fulya Kantarcıoğlu'nun karşı oyu:* "...Kamu görevlisi niteliğini taşıyan personelden sözleşmeyle çalıştırılacaklara yapılacak ödemelerin belirlenmesinin ise, yönetmeliğe bırakılması memurların ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır..."

*Üye Mehmet Erten ve A.Necmi Özer'in karşı oyları:* "...Aile hekimliği ve aile sağlığı elemanları kamu görevlisi niteliğinde memur olduklarından, bunların da nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. İptali istenilen bölümde ise, aile hekimliği ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin tutarı ile bu tutarlarda yapılacak indirimin miktarı ve indirimin şartları ile sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu durum kanunla düzenlenme gereğini açıkça ihlal ettiğinden, sözü edilen bölüm Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır..."



bir aykırılık olmadığını ifade etmiş; kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmenin feshini gerektiren nedenler<sup>43</sup> konusunda ise bir değerlendirme yapmaksızın iptal istemini reddetmiştir.

Daha sonra Danıştay da, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine dayanılarak çıkarılan, Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığı'nca Çalıştırılan Personele Yapılacak Öde-

43) Aksi yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda düzenlenen sağlık işletmelerinde çalıştırılmak istenen sözleşmeli personelle imzalanacak sözleşmelerin usul ve esaslarının Bakanlar Kurulunca belirlenmesini öngören yasa hükmünü şu gerekçeyle iptal etmiştir: "...(S)özleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi' sayılabilir.

Hiçbir yasaya, kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimselerin yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereği yerine getirmeyen, dışlayan düzenleme, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların, hiçbir yasaya bağlı olmaksızın yürütülmesine olanak vermek Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır...". AYMK, 19.04.1988 tarih, E.1987/16 – K.1988/8.

Anayasa Mahkemesi, 4924 sayılı Yasa ile eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak sağlık personeli istihdam edilmesine olanak tanıyan Kanun'a ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede; sözleşmenin feshine ilişkin hususların özlük hakkı kapsamında olduğunu ve yasayla düzenlenmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "...5413 sayılı Yasa ile değiştirilen 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi konusu düzenlenmekte olup, itiraz konusu kuralla 'hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu' halinde, Sağlık Bakanlığınca bir ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi, bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasa ile düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

İtiraz konusu kuralda, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmamasının tekerrürü halinde sözleşmenin feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Hizmet sözleşmesinde yer alacak hususlar, 4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, sözleşmeli personelin görev yeri, görevi dahilinde yapacağı işlerin tanımı, uyacakları mesleki ve etik kurallar, ödev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar hizmet sözleşmesinde belirtilecektir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralda sözleşmenin feshedilebilmesi için aranan 'hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmamasının tekerrürü halinin tespiti, Yasa'nın 5. maddesi gözetilerek yapılacaktır. Hizmet sözleşmesinde yer alan koşulların çerçevesi Yasa'nın 5. maddesinde belirtildiğinden, hizmet sözleşmesinin Sağlık Bakanlığınca feshedilebilmesi için gerekli koşulların Yasa ile düzenlendiğinin kabulü gerekmektedir...". AYMK, 23.07.2009 tarih, E.2005/145 – K.2009/112;

meler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelikte<sup>44</sup> yer alan, “izinler” başlıklı 8’inci maddenin<sup>45</sup> iptali istemini, Anayasa Mahkemesi’nin kararıyla aynı doğrul-

44) Bu Yönetmelik, 30.12.2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, “Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yönetmeliğin adı, 16.3.2015 tarih ve 2015/7528 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmeliğin 1 inci maddesiyle, “Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği” şeklinde değiştirilmiştir.

**Madde 25:** “(1) 27/6/2005 tarihli ve 2005/9142 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. (2) Mevzuatta Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmeliğe yapılan atıflar bu Yönetmeliğe yapılmış sayılır”.

45) **Madde 8:** “Aile hekimliği uygulamaları için Bakanlıkça görevlendirilen uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları izin kullanımı yönünden kendi mevzuatlarına tabidirler.

Sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının yıllık izin süreleri otuz gündür. Bu personele, mazereti sebebiyle 5 gün daha izin verilebilir. Kadın personele doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle izin verilir. Çoğul gebelik halinde doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde sağlık durumunun uygun olduğunu hekim raporuyla belgeleyen personel isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda kadın personelin isteği halinde, doğum öncesinde çalıştığı süreler doğum sonrası ücretli izin süresine eklenir. Doğumun erken gerçekleşmesi nedeniyle doğum öncesi sekiz haftalık ücretli iznin kullanılmayan bölümü de doğum sonrası ücretli izne eklenir. Yıl içinde tek hekimin uygun görmesiyle toplam yirmi güne kadar hastalık izni kullanılabilir ve toplam yirmi günü aşan hastalık izni için sağlık kurulu raporu gereklidir.

Yukarıda belirtilen izinlerin kullanılması sırasında, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi, bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen şartları taşıyan tabip veya tabiplerle veya aile sağlığı elemanları ile anlaşarak, hizmetin görülmesini sağlar. Bu anlaşma yerel sağlık idaresince uygun görülmesi halinde uygulanır. Bu durumda, asıl aile hekimi ya da aile sağlığı elemanına ödeme tam olarak yapılır. Geçici aile hekimi ya da aile sağlığı elemanına bu geçici görevi dolayısıyla ödeme yapılmaz.

Bu mümkün olmadığı takdirde yerel sağlık idaresi, diğer aile hekimleri, aile sağlığı elemanları veya Bakanlık personelinin geçici aile hekimi veya geçici aile sağlığı elemanı olarak görevlendirir. İzne ayrılan aile hekimi veya aile sağlığı elemanına kişi başına yapılacak net ödeme hesaplanır. Hesaplanan miktarın % 50’si aile hekimi veya aile sağlığı elemanına, kalan % 50’si geçici aile hekimi veya geçici aile sağlığı elemanına ödenir. Gezici sağlık hizmetleri giderlerinin ise tamamı, çalışılan gün sayısına göre hesaplanarak geçici aile hekimi veya hekimlerine ödenir. Aile hekimi veya aile sağlığı elemanı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre geçici işgöremezlik ödeneği alıyorsa önce bu ödeneği alır. Bu ödeneğin ödendiğine dair dekont ile başvurması üzerine raporlu olduğu süre için hak edişi hesaplanır. Hesaplanan miktar, işgöremezlik ödeneğinden fazla ise aradaki fark ödenir, eşit veya az olması durumunda ödeme yapılmaz.

Görevlendirme suretiyle çalışan aile hekimi veya aile sağlığı elemanlarının izin kullanması halinde yerine Bakanlıkça geçici aile hekimi veya geçici aile sağlığı elemanı görevlendirilir. Bu Yönetmelik gereği yapılacak ödemeler, görevlendirilen personele çalışılan gün sayısına göre yapılır. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının Bakanlıkça veya acil hallerde valilikçe, doğal afet gibi olağanüstü durumlarda başka yerde görevlendirilmesi halinde her türlü ödemeleri tam olarak ödenir ve hizmetin devamı için yerel sağlık idaresince gerekli tedbirler alınır.

Askerlik nedeni ile sözleşmesini usulünce sona erdirenler terhis tarihinden itibaren bir ay, doğum nedeni ile sözleşmesini usulünce sona erdirenler doğum nedeniyle kullandığı ücretli izin süresinin bitimi tarihinden başlayan bir yıllık süre içerisinde müracaatları üzerine, ayrılmadan önceki çalıştıkları ilde, ilk boşalacak aile hekimliğine sıralama dışı başlatılırlar.

İzin vermeye ve hastalık raporlarını izne çevirmeye, yerel sağlık idarelerinin teklifi üzerine bu buldukları yerin mülki idare amirleri yetkilidir”.

tuda olacak şekilde şu gerekçelerle reddetmiştir: “...5258 sayılı Yasa’nın 8. maddesine dayanılarak getirilen bu düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığı yolundaki iddia geçerli görülmemiştir. Dava konusu Yönetmelik hükmü, genel olarak kamuda görev yapan diğer sözleşmeli personele tanınan haklarla koşutluk göstermektedir. Aile hekiminin yıllık izin döneminde sözleşme ücretinden istisnai olarak %50 oranında kesinti yapılabilmesine olanak tanınması, ücretli izin hakkı bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda dahi sözleşmeli aile hekiminin aldığı ücretin memur statüsündeki hekimden daha fazla olduğu ve aile hekimine “temel ücret”in her durumda ödendiği anlaşılmaktadır...<sup>46</sup>”.

Ancak Danıştay’ın bu kararına konu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran, “Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”in iptali istemiyle açılan davada, Yönetmeliğin dayanağı olan 5258 sayılı Yasa’nın 8. Maddesi hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ileri sürülmüş ve yasa hükmü yeniden itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır<sup>47</sup>. Yönetmeliği “izin hakkına” ilişkin düzenleme getiren hükmünün iptali isteminden yol çıkılarak yapılan bu başvuru hakkında, Danıştay’ın mülga yönetmelik döneminde verdiği kararın aksine, Anayasa Mahkemesince şu gerekçeyle iptal kararı verilmiştir: “... Kanun’da, (...) 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

46) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

47) Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu 8’inci maddenin 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 başvurusunu, 21.2.2008 günlü, E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı olmadığı gerekçesiyle esastan reddetmiş olduğu için; maddenin geri kalanını incelemeye tabi tutmuştur.

Yüksek Mahkeme daha sonra, 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 istenildiğini; dolayısıyla, bakılmakta olan davada, 8’inci maddenin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği’nin dava konusu edilmediği ifade ederek, incelemeyi yalnızca ikinci fıkra yönünden yapmıştır.

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 ilkelerle 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...<sup>48</sup>.

Görüldüğü üzere aile hekimlerinin diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkı'na ilişkin hususların Yönetmelikle düzenlenmiş olması, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmesi sonucuna yol açmıştır. Aynı yasa maddesine ilişkin aynı yönde bir başka karar da, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı yönünden verilmiştir<sup>49</sup>.

48) AYMK, 11.09.2014 tarih, E.2014/82 – K.2014/143.

49) "Kanun'da, (...) sözleşmeli aile hekimi ile aile sağlığı elemanlarının bu göreve atanabileceği yaş sınırına 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 personelinin bu göreve atanabileceği yaş sınırının 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 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, sözleşmeli olarak çalıştırılacak aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıyla sözleşme imzalayabilmek için yetmişbeş yaşından gün almamış olma şartı getirilmiştir.

Buna göre, kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, bu göreve atanabileceği yaş sınırının yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kurallar, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Bu kararlarda dikkat çekici olan ise, Yüksek Mahkeme tarafından verilen iptal kararına esas yasa hükmünün lafzında, herhangi bir şekilde ‘izin’ ya da ‘yaş’ ifadesi geçmemesi; bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamasıdır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa hükmü, Kanun’un 8’inci maddesinde varlığını korumaktadır. Yüksek Mahkeme, 8’inci maddede yer alan, “aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar (...) yönetmelikle düzenlenir” ifadesinin içeriğini, izin ve yaş şartına ilişkin hususların Yönetmelikte düzenlenmiş olmasından yola çıkarak iptal etmiştir.

Burada akla gelen ilk soru, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararıyla birlikte yeni bir karar türü yaratmış olup olmadığıdır. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararları temelde, ‘iptal’ ve ‘ret’ olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır<sup>50</sup>. Bu iki seçeneğin dışında, çeşitli şekillerde ara kararların da verilebileceği ifade edilmektedir<sup>51</sup>. İptal kararı, dava konusu olan normu ortadan kaldırmaktadır<sup>52</sup>. Nitekim Anayasa’nın 153/3’üncü maddesinde açıkça, “(k)anun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararı da, bir iptal kararı olmakla birlikte; iptal olunan yaş ya da izne ilişkin herhangi bir ifade yasa metninde yer almadığı için; Anayasa Mahkemesinin ‘belirli yönlerden iptal ettiği’, sözleşmeli aile hekimleriyle yapılacak sözleşmede yer alacak hususların Yönetmelikle düzenleneceği yönündeki hüküm, Anayasa’nın 153/3’üncü maddesinin aksine yürürlükten kalkmamıştır.

Burada, yaş ya da izne ilişkin yasayla düzenlenmesi gereken konularda yasa koyucu düzenleme yapmamış (ihmal etmiş); bu boşluk, Yönetmelik hükümler-

---

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 yaş şartı” yönündeki ara kararlar olarak sınıflandırılmaktadır. KABOĞLU, s.359; TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”,13.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014, s.536 vd. Yazarlar, Anayasa Mahkemesince yapılan denetim sonucunda uygulanan ‘iptal’ dışındaki yaptırımları, ızzımını ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanması”, “ihmal ve Anayasasının doğrudan uygulanması”, “Anayasaya uygun yorum” ve tedbir niteliğindeki “yürürlüğün durdurulması” uygulamaları olarak ifade etmektedirler. TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.536 vd.

50) TEZİÇ, Erdoğan, “Anayasa Hukuku”, 17.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014, s.256.

51) KABOĞLU, İbrahim. Ö., “Anayasa Hukuku Dersleri”, 10.Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2015, s.359. Yazar, Türk Anayasa Mahkemesinin iki tür ara karar geliştirdiğini ifade etmektedir. Bunlar, yasayı iptal etmeden, onu Anayasaya uygunluk açısından yorumlayan yorumlayıcı ve açıklayıcı kararlar ile Anayasaya aykırılık içermesine karşın, Mahkemenin yasayı iptal etmek yerine ihmal ederek Anayasa kurulunu görülmekte olan davada doğrudan uygulaması şeklindeki ara kararlar olarak sınıflandırılmaktadır. KABOĞLU, s.359; TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”,13.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014, s.536 vd. Yazarlar, Anayasa Mahkemesince yapılan denetim sonucunda uygulanan ‘iptal’ dışındaki yaptırımları, ızzımını ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanması”, “ihmal ve Anayasasının doğrudan uygulanması”, “Anayasaya uygun yorum” ve tedbir niteliğindeki “yürürlüğün durdurulması” uygulamaları olarak ifade etmektedirler. TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s.536 vd.

52) ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Hukuku”, 15. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2014, s.456.

riyle doldurmuştur. Bunun sonucunda Yüksek Mahkeme, kanunda olmayan bir ifadeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, -Yönetmeliğe yaptığı atfı bir kenara bırakacak olursak-, ihmal yoluyla anayasaya aykırılığın<sup>53</sup> iptal kararı verilmek suretiyle, yaptırıma tabi tutulduğu şeklinde yorumlanabilecektir.

Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin kararı, “yorumlu ret” kararıyla da benzer sonuçlar doğurmaktadır. Zira “yorum kaydı altında anayasa uygun” karar verilmesi halinde de, hüküm yasadaki varlığını sürdürmekte, fakat anlamı Anayasa Mahkemesince netleştirilmektedir<sup>54</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararları, bu kararlarla yasa koyucu gibi hareket ettiği; bu durumun ise, Anayasa'nın 153/2'inci maddesi hükmü<sup>□</sup> gereğince yasaklandığı; kararlarının gerekçelerinin değil, sadece hüküm fıkralarının bağlayıcılığının kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>55</sup>.

Anayasa Mahkemesi mevcut kararlarıyla da, yasanın lafzında olmayan bir hükmü Yönetmelikte düzenlenmiş olmasından yola çıkarak iptal etmek suretiyle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde yasa hükmüne bir anlam vermiş; aslında yasa koyucu gibi hareket etmiştir. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin görevi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektir. Bir diğer ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, dava konusu kararda olduğu gibi yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların, düzenlenip düzenlenmediği ya da ne şekilde düzenlendiğini değil; yasada yer alan, bu hususların yönetmelikle (ya da diğer düzenleyici işlemlerle) düzenlenmesi öngören hükmün Anayasaya uygun olup olmadığını denetlemektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararlarında ortaya koyduğu gerekçelerin bağlayıcılığı tartışması-çekincesinin, Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bu son kararlar açısından da geçerliliğini koruduğunu söylemek mümkündür. Zira somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının ardından, Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'ne “izinler” başlıklı “Geçici Madde 4” eklenerek<sup>56</sup>, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izin haklarına yönelik kanuni düzenleme yapıncaya kadar sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izinleri hakkında bu maddedeki usul ve

53) İhmal veya başka bir nedenle yasama organının hareketsiz kalarak, yapması gerektiği halde işlemi yapmamış olması veya kural koymamış olması, ihmal yoluyla anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Türkiye'de yasa koyucunun ihmalleri, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi kılınmamıştır. KABOĞLU, s.326.

54) ÇAĞLAR, Bakır, “ Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, İHİD, C.5, S.1-3, s.30.

55) ÖZBUDUN, s.453-454.

56) R.G.: T.16.04.2015, S.29328.

esasların uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece, diğer kamu görevlisi kapsamındaki sözleşmeli aile hekimlerinin kanunla düzenlenmesi gereken izin hakları, hukuki boşluk oluşmaması adına, yasama, yürütme ve yargı organları açısından bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararının aksine, yeniden Yönetmeliğe konu edilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin elinde, yukarıda ifade edilen çekinceleri ortadan kaldırmak adına, pozitif hukuk anlamında gerekli hukuki imkanlar mevcuttur. Yüksek Mahkeme, bu tarz kararlar vermek yerine, elinde olan iptal ve bir yılı aşmamak kaydıyla iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi belirleme yetkisini<sup>57</sup> (A.Y.m.153/3) kullanabilecektir. Böylece, hem yasa hükmüne yeni bir anlam vermekten imtina etmiş; hem de yasa koyucuya bu konuda düzenleme yapma konusunda bir zaman tanımak suretiyle yasal boşluk oluşmasının önüne geçmiş olacaktır.

### **bbb. Aile Hekimliği Hizmetlerinin Kamu Görevlisi Olmayan Hekimlerce Yürütülmesinin Şartları**

Kamu görevlisi olmayan aile hekimi istihdamı için ilk şart: bu hekimlere “ihtiyaç duyulması”dır. Bir diğer ifadeyle, kamu görevlisi olmayan aile hekimi istihdamı tali niteliktedir. Nitekim Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği’nin (Uygulama Yönetmeliği) 15’inci maddesinin 7’inci fıkrasında, “(b)u madde çerçevesinde yerleştirme işlemi yapılmasına rağmen aile hekimliği pozisyonlarının doldurulamaması halinde valilik kamu görevlisi olmayan tabip ve uzman tabiplerden aile hekimi olarak çalıştırılmak üzere ihtiyaç duyulan sayıyı belirleyerek Kurumdan talepte bulunur”. Görüldüğü üzere, kamu görevlisi olmayan aile hekimi istihdamı için, aile hekimliği pozisyonlarının kamu görevlisi olan tabiplerle doldurulamaması gerekmektedir.

Nitekim Danıştay da, öncelikle kamuda çalışan hekimlerle sözleşme imzalanacağını, bu suretle eleman temin edilememesi halinde serbest çalışan hekimlerle idari hizmet sözleşmesi yapılacağını ve sonuçta aile hekimliği hizmetinin her durumda kamu görevlisi statüsünde bulunan personel tarafından yürütüleceğini ifade etmektedir<sup>58</sup>.

57) Bu takdirde iptal edilen ve/fakat yasa koyucuya düzenleme yapması için süre verilen yasa hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda yargı mercisinin, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşıdığı ve Anayasaya aykırılığı tespit edilmiş bulunan yasa hükmünü, Anayasa’nın üstünlüğü kuralı (A.Y.m.11) ve Anayasa’nın 138’inci maddesi gereğince uygulamama yetkisi, hatta yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmektedir. Bu durumda, ya mümkünse Anayasa’nın doğrudan uygulanması yoluna gidilecek ya da ortaya çıkan boşluk içtihatla doldurulacaktır. YILDIRIM, Turan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, Y.1993, s.70-71.

58) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

Bu şekilde aile hekimliği pozisyonları doldurulamazsa, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmak kaydıyla, kamu haklarından mahrumiyeti, memuriyete engel mahkûmiyeti ve görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmayan kamu görevlisi olmayan tabipler, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinde yer alan yerleştirilme esasları çerçevesinde aile hekimi olarak sözleşme imzalayabilecektir.

## 2. Sözleşmenin Süresi ve Hukuki Niteliği

Aile hekimliği hizmetleri, hem kamu görevlisi hem de kamu görevlisi olmayan tabiplerle sözleşme imzalanmak suretiyle yürütülebilmektedir. Aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmelerin süresi iki malî yıl olup, sözleşmenin imzalandığı ve takip eden malî yılı kapsamaktadır (Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 6).

Tabiplerle imzalanan bu sözleşmeler, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay tarafından idari hizmet sözleşmesi yani daha genel bir ifadeyle idari sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla, "bu sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların çözüm yeri idari yargı mercileridir"<sup>59</sup>.

Anayasa Mahkemesi, aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu kabul etmiş ve bu nitelendirmeyi aile hekimliği hizmetlerinin hukuki niteliğinin tespitinde şu şekilde kullanmıştır: "...Sağlık Bakanlığının, aile hekimliği hizmetlerini, pilot olarak belirleyeceği illerde görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, (...) sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, (...) aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır..."<sup>60</sup>.

Danıştay da Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına atf yaparak aynı sonuca şu şekilde ulaşmıştır: "...Kamu görevlisi olmayan tabip ve sağlık çalışanlarının, gereksinim duyulması halinde "idari hizmet sözleşmesi" yapılarak aile hekimliğinde çalıştırılmalarına olanak tanındığı ve bu şekilde sözleşmeli olarak çalıştırılanların da, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlisi" statüsünde oldukları yukarıda açıklanmıştır..."<sup>61</sup>.

59) AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukuku", 5.Bası, Seçkin Yay., Ankara, 2014, s.471.

60) AYMK, 21.2.2008, E. 2005/10, K. 2008/63.

61) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.



Danıştay'ın da kararına esas aldığı Anayasa Mahkemesi kararına bakıldığında Yüksek Mahkeme, aile hekimliği hizmetlerinin “Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu”na kanaat getirirken, kamu görevlisi olmayan tabiplerin imzaladıkları sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi olduğunu tartışmasız kabul etmiş ve bu kabulü hizmetin niteliğinin tespitinde bir araç olarak ele almıştır<sup>62</sup>.

Bu yöntem herhangi bir dayanak olmaksızın yasa koyucunun -lafına rağmen- niyetini okuma ve yasama faaliyetine benzer biçimde metnin içeriğini belirleme şeklindeki bir yorum olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir<sup>63</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazan bazı üyeler, aile hekimliği hizmetlerinin ‘genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği’ değerlendirmesine katılıp; kamu görevlisi olmayan tabiplerin imzaladıkları sözleşmenin “idari hizmet sözleşmesi” olarak nitelendirilmesine katılmayarak, yasa hükmünün iptali gerektiği yönünde karara karşı oy yazmışlardır<sup>64</sup>. Zira, diğer kamu görevlisi, ancak idare ile “kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan” ve “hizmetin asli elemanı” sayılabilecek bir görevde çalışanlar olarak ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Bu takdirde, genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olduğu ifade olunan bu hizmetlerin, idareyle bir kamu hukuku ilişkisi içerisinde bulunmayan, memur ya da diğer kamu görevlisi statüsünde olmayan tabipler tarafından sunulması gibi durum ortaya çıkacaktır

62) Aynı yönde bir başka Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYMK, 23.07.2009 tarih, E.2005/145 – K.2009/112.

63) SEVER, s.262.

64) Üye Şevket Apalak'ın karşı oy gerekçesi: “İptali istenen kural ise kamu görevlisi olmayan sağlık elemanı çalıştırma yöntemini öngörmektedir. Yapılacak sözleşmenin hukuksal niteliğinin belirsizliği yanında, Anayasa'da yer almayan bir görevlendirmenin söz konusu olduğu açıktır. Bu şekilde çalıştırılanlar ile kamu görevlilerini de sözleşmeyle ve yeni bir konumla çalıştırma olanağı birlikte gözetildiğinde, Anayasa'da yer almayan farklı bir görevlendirmenin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dahası, bu şekilde çalıştırılanlara 657 sayılı Yasa'nın sözleşmeli personelle ilgili ücretlerinin üstünde bir ödeme yapılmasıyla, Anayasa'nın amaçladığı dizgenin dışına çıldığı, kendine özgü, konum ve ücretleriyle eşitlikle de çelişir sonuçlara etken olduğu anlaşılmaktadır...”.

Üye Zehra Ayla Perktas'ın karşı oy gerekçesi: “...Bu durumda aile hekimliği sağlık hizmeti, kamu hizmeti olduğundan devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri arasında yer alan bu hizmetlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri dışındaki kişiler tarafından görülmesi yasal olarak mümkün değildir. (...) Anayasa'nın 128. maddesine göre bir kamu hizmeti olan aile hekimliğinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler kapsamında bulunması nedeniyle kamu görevlisi niteliği taşımayanlar tarafından yürütülmesi mümkün olmadığından bu kapsamda bir ödeme yapılması olanaksızdır.

65) GÜRAN, Sait, “Anayasa'nın 128. Ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, in Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.3, Y.1984, s.199. Benzer bir tanım Anayasa Mahkemesi tarafından da yapılmıştır: “...’Diğer kamu görevlileri’, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır”. AYMK, 19.04.1988 tarih, E.1987/16 – K.1988/8.

ki, bu da karşı oy gerekçelerinin dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin sözleşmenin hukuki niteliğini “idari hizmet sözleşmesi” olarak belirlerken hiçbir gerekçe ortaya koymamış olması, kanunda açıkça “kamu görevlisi olmayan tabip”ten bahsedilmek suretiyle sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu izlenimi yaratılması, 4924 sayılı Yasa’nın 1’inci maddesinde olduğunun aksine kamu görevlisi olmayan tabiplerin sözleşme imzalayarak aile hekimi olmaları durumunda işçi sayılmayacağına açıkça ifade edilmemiş olması, 5258 sayılı Yasa’yla getirilen sistemde, kamuya ait taşınmazların Aile Sağlığı Merkezi (ASM) olarak aile hekimince kiralanabilmesi<sup>66</sup>, mevzuatta ASM’nin, fiziki ve teknik şartlarının kamuya ait sağlık kuruluşlarında pek örneğine rastlanılmayan şekilde ayrıntılı düzenlenmesi<sup>67</sup> ve muayenehanelere benzer şekilde açılması<sup>68</sup>-işletilmesi<sup>69</sup>, aile hekiminin hizmet verdiği birimin kira, elektrik, su ve yakıt gibi giderlerinin bir kısmı ödemesi<sup>70</sup> ile aile hekiminin sağlık hizmeti sunumu ve yardımcı hizmetler için ilave personel seçme ve çalıştırma imkanına sahip olması<sup>71</sup> gibi hususlar, aile hekimini serbest çalışan hekime yaklaştırmakta ve akdedilen sözleşmenin hukuki niteliği konusunun daha dikkatle ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle tabiplerin imzaladıkları sözleşmelerin hukuki niteliğinin açıkça ortaya konulması yerinde olacaktır. Bu da idari sözleşmenin (idari hizmet sözleşmesi) ölçütü sorunuyla yakından ilgilidir.

Bu durumda ilk olarak, sözleşmenin öngörüldüğü ve düzenlendiği kanuna bakmak gerekmektedir. Şayet kanunda sözleşmenin idari ya da özel hukuk sözleşmesi olduğu yönünde ya da buna işaret eden bir hüküm varsa, buna itibar edilerek hukuki nitelendirme yapılabilecektir<sup>72</sup>. Kanunla yapılan nitelendirme, doğrudan yapabildiği gibi, dolaylı da yapılabilmektedir<sup>73</sup>. Nitekim, 4924 sayılı

66) 5258 sayılı Kanun, Madde 4.

67) Uygulama Yönetmeliği, Madde 23-24.

68) Uygulama Yönetmeliği, Madde 25.

69) Uygulama Yönetmeliği, Madde 26.

70) Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 16.

71) Uygulama Yönetmeliği, Madde 23.

72) DURAN, Lütfi, “İdare Hukuku Ders Notları”, İstanbul, 1982, s.430; Gözler, kanun koyucunun, bir sözleşmenin idari veya özel hukuk sözleşmesi olduğunu serbestçe belirleyebileceğini ifade etmektedir. GÖZLER, Kemal, “İdare Hukuku”, C.II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s.14. “Kanun koyucunun sözleşmenin içeriğine ilişkin olarak getirdiği düzenlemelerle de idari sözleşme nitelendirmesi yapabileceği kabul edilir. Bu durumda, sözleşmeyle ilgili getirilen özel hukuku aşan ve kamusal nitelikteki bir kısım hükümlerden hareketle, yargı organı tarafından idari sözleşme nitelemesi yapılmaktadır. Bu durumlar için kanun tarafından belirleme veya kanun tarafından ön belirleme ya da kanun etkisiyle idari sözleşme tanımlamaları yapılmıştır.” SEZGİNER, Murat, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeleri)” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, Y. 2013, s.1591.

73) GÖZLER, s.14; TEKİNSOY, Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, C.55, S.2, Y.2006, s.185.

Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında çalışacak personelle akdedilen sözleşmelerin, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde – her ne kadar Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde yer almasa da- yasal düzenleme belirleyici olmuştur. Zira Kanun’un “amaç ve kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde, ‘hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayacak sağlık personeli’den bahsedilmektedir. Bu da, idare ile sağlık personeli arasında akdedilecek sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucunu beraberinde getirmektedir. Ancak aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmeler açısından 5258 sayılı Kanun’da böyle bir ifade yer almamaktadır.

Aksine kanunda, kamu görevlisi olmayan tabiplerle sözleşme imzalaması öngörülmüş; bu da, “kamu görevlisi olmayan tabip” ifadesinin, dolaylı olarak aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu şeklinde yorumlanmasına yol açmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazan üyeler de, “kamu görevlisi olmayan tabip” ifadesine vurgu yapmışlardır. Ancak 5258 sayılı Kanun’un bütününe bakıldığında yasa koyucunun, “kamu görevlisi olmayan tabip” ifadesiyle, sözleşmenin hukuki niteliğini dolaylı olarak belirleme amacının olmadığını söylemek mümkündür. Zira, daha önce açıklandığı üzere idare, hem kamu görevlisi hem de kamu görevlisi statüsü dışındaki tabiplerle sözleşme imzalayabilmektedir. Hatta aile hekimlerinin çoğunluğu hali hazırda kamu görevlisi olan ve aile hekimi olduğunda da bu statüyle bağı devam eden kamu görevlisi hekimlerden oluşmaktadır. “Kamu görevlisi olmayan tabip” ifadesinin ise, tabiplerin, aile hekimi olabilmek için idareyle sözleşme yapmadan önceki hukuki durumlarını nitelendirmek için kullanıldığı söylenebilecektir. Bu nedenle, “kamu görevlisi olmayan tabip” ifadesini dolaylı bir nitelendirme olarak kabul etmeyen Anayasa Mahkemesi kararına katılmak mümkündür.

Dolayısıyla aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespitinin yapılması için başka kriter(ler)e ihtiyaç vardır. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için gerekli olan kriterler doktrinde ve yargı kararlarında, sözleşmenin taraflarından birisinin idare olması<sup>74</sup>, konusunun kamu hizmeti ol-

74) Bülül, Anayasa’nın 47’inci maddesinde 1999 yılında yapılan değişiklikten sonra, sözleşmenin kanunla nitelendirilmesi olasılığı bir yana, bugün artık idari sözleşmenin tek ölçütünün yatırım ve hizmetleri gerçek veya tüzelkişiye gördürecek olan tarafın idare olması olarak ifade etmektedir. Yazar, 47’inci maddede yapılan değişiklikten sonra, idari sözleşme ölçütlerinde olan “kamu hizmeti” ve “idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması” ölçütlerinin önemini kaybettiğini söylemektedir. BÜLBÜL, Erdoğan, “Kamu İştirakleri”, Beta Yay., İstanbul, 2004, s.138.

ması<sup>75</sup> ve sözleşmede idareye üstünlük ve ayrıcalık tanınması<sup>76</sup> gerektiği şeklinde ifade edilmektedir<sup>77</sup>. Aile hekimlerinin imzaladıkları sözleşmelerin bir tarafında idare bulunmakta ve aile hekimi, sağlık kamu hizmetinin yürütülmesine katılmaktadır. Ayrıca idarenin aile hekiminin yerine getirdiği faaliyetler üzerinde denetim ve yaptırım uygulama ile sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkileri de bulunmaktadır<sup>78</sup>. Bu kriterler açısından bakıldığında, aile hekimlerinin aksettikleri sözleşmelerin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Öte yandan, âkid gerçek kişinin kamu hizmetinin yürütülmesinde bizzat ça-

75) Bu şartın gerçekleştiğinden bahsedebilmek için, sözleşmenin karşı tarafının kamu hizmetinin ifasına doğrudan doğruya katılması ya da yardım etmesi gerektiği ifade edilmektedir. DURAN, s.431-432.

76) “Sözleşmenin konusunu oluşturan kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun yürütülmesi ve kamu yararının gözetilmesi sorumluluğunu taşıyan idare bazı yetkilere sahip olup sözleşmenin karşı tarafına göre üstün konumdadır. İdarenin elindeki ve özel hukuku aşan bu yetkilerin tam olarak belirlenmesi zordur. Sözleşmenin yerine getirilmesinde kusuru görülen karşı tarafta yaptırım uygulayabilme, sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilme ve gereğinde son verebilmek gibi yetkiler bu cümleden sayılabilir”. TAN, Turgut, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, AÜSBFD, C.50, S.3-4, s.294 vd.

77) İdari Sözleşme ölçütleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİN, Pertev, “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri”, İstanbul, 1970; DURAN, s.430; ÖZAY, İl Han, “Günışığında Yönetim”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 511-512; GÜN-DAY, Metin, “İdare Hukuku”, 10. Bası, İmaj Yay., Ankara, 2011, s.184 vd.; ODYAKMAZ, Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1998, C.2, S.1-2, s.149 vd.; ÇAL, Sedat, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.14, S.1, Y. 2010, s.230 vd.; TAN, s.293 vd.; Gözler, konusunun kamu hizmeti olması ve sözleşmede idareye üstünlük ve ayrıcalık tanınması kriterlerinden birinin varlığının, sözleşmenin idari sayılması için yeterli olacağını ifade etmektedir. GÖZLER, s.24.

Anayasa Mahkemesine göre, “bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir”. AYMK, 9.12.1994 tarih, E. 1994/43 - K. 1994/42-2. Danıştay’a göre ise, “Bir sözleşmenin “idari sözleşme” niteliğinde olabilmesi için bir idarenin kamusal yetkilerine dayanarak hazırladığı ve kendisine üstünlük ve ayrıcalık tanıyarak sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmeler olması gerekmektedir”. Danıştay 8.D., 13.12.1999 tarih, E.1999/2852 - K.1999/7533. Bir uyuşmazlık Mahkemesi kararında aktarılan yakın tarihli bir Danıştay kararında ise, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması ve idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınması ölçütlerinden birinin varlığı idari sözleşme olarak nitelendirilmek için yeterli kabul edilmiştir. Buna göre: “...İdari sözleşmeler, taraflarından en az birisi bir kamu tüzel kişisi olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin ve/veya özel hukuku aşan birtakım hükümler içeren sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler, gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönlerinden özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmaktadır. ( Danıştay 13. Dairesi’nin 2014/2005 Esas, 2014/2889 Karar sayılı kararı )”. in Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 29.12.2014 tarih, E.2014/1138 - K.2014/1179. www.kazanci.com. E.T.:11.12.2015.

78) Bu hususlar hakkında bkz. “Aile Hekiminin Denetlenmesi” başlığı.

lışması veya başlı başına bir kamu ödevini yüklenip yerine getirmesi hallerinde, işin niteliğine ve önemine bakılmaksızın idari sözleşme ilişkisinin bulunduğu ifade edilmektedir<sup>79</sup>. Bir diğer ifadeyle, “sözleşme, sözleşmeci gerçek kişinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörüyorsa ortada bir idari sözleşme vardır<sup>80</sup>”.

Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da, Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkındaki 5441 sayılı kanunun değişik 5’inci maddesine göre 1 yıl süreli sözleşmeyle işe alınan ve sözleşmenin sona ermesinden iki gün önce alınan bir kararla sözleşmenin yenilenmeyeceği kendisine bildirilen kişinin açmış olduğu davada bu yönde bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre: “...5441 sayılı Kanunla Yasa Yapıcı Tiyatroyu, kâmil mânası ile devamlı bir âmme hizmeti kabul ve Devlet Tiyatrosunu âmme hizmeti gören bir âmme idaresi olarak kurmuştur. Burada çalışan sanatçılar, hangi tarz ve şekilde hizmete alınır alınsın bir âmme ajanıdır ve yukarıda vazife ile ilgili kısımda açıklandığı üzere, sanatçı, Memurin Kanununun 1 inci maddesinde tarif olunan müstahdemdir. 5441 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne müsteniden 9 uncu madde esasları dahilinde tanzim olunan mukavele bir idarî mukavele ve aynı zamanda Memurin Kanununun 3 üncü maddesi hükmüne uygun bir istihdam mukavelesi mahiyetindedir...<sup>81</sup>”. Buradan hareketle de, sağlık kamu hizmeti yürüten gerçek kişi konumundaki aile hekimleriyle imzalanan sözleşmelerin, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelemesi gerektiği söylenebilecektir.

### **B. Aile Hekiminin Görevlendirme Yapılmak Suretiyle Çalıştırılması**

5258 sayılı Kanunla getirilen aile hekimliği modeli için temel istihdam aracı sözleşme olarak görülse de; idare, bazı hallerde görevlendirme ya da yetkilendirme yapmak suretiyle aile hekimliği hizmetlerinin görülmesini sağlayabilmektedir. Nitekim, 5258 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde Kanun’un amacı, “aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek (...) sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir” denilmektedir. Ayrıca Kanun’un 3/1’inci maddesinde, Sağlık Bakanlığı’nın, Bakanlık personelini aile hekimleri uygulamaları için görevlendirme yetkisinin olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Ancak görevlendirme usulü, geçici nitelikte bir istihdam modelidir. Nitekim

79) DURAN, s.432. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkındaki 5441 sayılı kanunun değişik 5 inci maddesine göre 1 yıl süreli sözleşmeyle işe alınan ve sözleşmenin sona ermesinden iki gün önce alınan bir kararla sözleşmenin yenilenmeyeceği kendisine bildirilen kişinin açmış olduğu davada

80) GÖZLER, s.26.

81) Danıştay İBKG, 4.7.1964 tarih, E.1964 674 – K.1964 344, Aktaran, DURAN, Lütfi, “İdarî Mukavele”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.32, S.1, Y.1966, s.356-357.

Danıştay da görevlendirme usulünün geçici ve istisnai bir yöntem olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: "...Davacı, memur statüsündeki hekimlerin sözleşme ile aile hekimi olarak görevlendirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Oysa, 5258 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrası bu geçici görevlendirmeye olanak tanımaktadır. Geçici olarak yürütülecek hizmet, yine birinci basamakta ki sağlık kamu hizmeti olduğu gibi, aile hekimi olarak görevlendirme işleminin görevlendirilen memurun statüsünü değiştirici bir etkisi olmadığı da çok açıktır. Aile hekimliğinde sözleşmeli personel istihdamı asıl olup, gerek yasa, gerekse ilgili yönetmelikte görevlendirmenin gereksinim halinde başvurulabilecek istisnai ve geçici bir yöntem olarak benimsendiği görülmektedir<sup>82</sup>".

Geçici görevlendirme suretiyle çalışan aile hekimi ise "geçici aile hekimi" olarak isimlendirilmektedir. Uygulama Yönetmeliği'nin 3/j bendine göre geçici aile hekimi, "(a)ile hekiminin yıllık izin, hastalık izni ve diğer nedenlerle görev başında bulunmadığı sürede yerine bakan veya boş aile hekimliği pozisyonuna yerleştirme yapılncaya kadar bu pozisyona görevlendirilen aile hekimini" ifade etmektedir.

Bu tanımdan hareketle görevlendirme nedenlerini, aile hekiminin görevi başında bulun(a)maması sebebiyle geçici görevlendirme yapılması ve aile hekimi pozisyonunun doldurulamaması nedeniyle görevlendirme yapılması şeklinde iki başlık altında incelemek mümkündür.

#### **a. Aile Hekiminin Görevi Başında Bulun(a)maması Sebebiyle Geçici Görevlendirme Yapılması**

Aile hekiminin görevi başında bulun(a)maması sebebiyle geçici görevlendirme yapılması çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda yapılacak görevlendirmelerden birisi, aile hekiminin tedbir olarak görevden uzaklaştırılması halinde, aile hekimliği pozisyonuna hizmetinin aksamaması adına yapılan görevlendirmelerdir<sup>83</sup>.

Bir diğeri ise, geçici aile hekimi tanımından da anlaşılacağı üzere, aile heki-

82) Danıştay 5.D., 15.04.2009 tarih, E.2007/6860 – K.2009/2011.

83) **Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 13/5:** "Birinci fıkranın (g) ve (h) bentlerine münhasır olmak üzere, aile hekimliği hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Sağlık Bakanı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı, vali, Bakanlık sağlık denetçileri veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu sağlık denetçileri tarafından en fazla iki aya kadar sözleşmeleri askıya alınmak suretiyle görevden uzaklaştırılabilir. Bu süre içinde tamamlanacak idari soruşturma neticesinde ilgililerin anılan bentlerde yer alan fiilleri işledikleri sabit görülür ise sözleşmeleri sona erdirilir, aksi hâlde ilgililer görevlerine iade edilir. Sözleşmenin askıda olduğu süre zarfında, müdürlükçe pozisyona geçici görevlendirme yapılır ve sözleşmeli aile hekimi ile görevlendirilen aile hekimine 17 nci maddeye göre, sözleşmeli aile sağlığı elemanı ve görevlendirilen aile sağlığı elemanına ise 20 nci maddeye göre ödeme yapılır".

minin çeşitli nedenlerle görev başında bulunmamasıdır. Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 8'inci maddesinde, aile hekiminin hizmet içi eğitim için veya olağanüstü hallerde görevlendirilmesi halinde, hizmetin devamı için halk sağlığı müdürlüğüne gerekli tedbirlerin alınacağından bahsedilmektedir. Burada ifade edilen gerekli tedbirlerin başında, geçici aile hekimi görevlendirilmesinin olduğuna kuşku yoktur. Yine maddenin devamında, sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekiminin, izinli veya raporlu olduğu süre içinde, hizmetin görülmesini sağlamak için, 5'inci maddede belirtilen şartları taşıyan hekim ile anlaşamaması halinde, yine halk sağlığı müdürlüğüne geçici aile hekimi görevlendirilecektir. Bu durumda görevlendirme, birden fazla birimi bulunan aile sağlığı merkezlerinde, aynı aile sağlığı merkezinde görev yapan diğer sözleşmeli aile hekimlerinden; ancak görevlendirme yapılacak sözleşmeli aile hekimi bulunmadığı takdirde sözleşmeli aile hekimliği çalışanları dışından yapılır.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, aile hekimine hizmetin görülmesini sağlamak için bir hekimle anlaşma yükümlülüğü yüklenmesi doğru bir yaklaşım değildir. İdare kamu gücü kullanma ayrıcalığına ve tek taraflı işlem yapma yetkisini haizken; aile hekiminin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla aile hekiminin, özlük haklarını kullanması sırasında, hizmetin devamını sağlayacak personel temin etmesi oldukça düşük bir ihtimaldir. Öte yandan, aile hekimliği hizmetlerinin kamu hizmetinin tabi olduğu ilkeler uyarınca yürütülmesi, hizmetin asıl sahibi konumundaki idarenin sorumluluğundadır. Bu sorumluluğu; bir diğer ifadeyle aile hekimliği hizmetlerinin sürekliliğini sağlama yükümlülüğünü, aile hekimine yüklemek aile hekiminin otomatikman düşük ücret almasına yol açmak suretiyle cezalandırılması sonucunu doğurabilecektir. Zira, Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 17'inci maddesine göre, aile hekimi bu yükümlülüğü yerine getirmesi halinde idareden tam ödeme alırken; yerine getirmemesi halinde alacağı ücrette kesinti yapılmakta; bir nevi aile hekimi özlük hakkını kullanması sebebiyle yaptırımı tabi tutulmaktadır.

Bunun yanı sıra, Anayasa'nın 128'inci maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin aile hekimlerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği yönünde vermiş olduğu kararlar göz önüne alındığında, yönetmelikte böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin hukuken kabul edilebilir bir tarafı da bulunmamaktadır.

### **b. Aile Hekimi Pozisyonunun Doldurulmaması Nedeniyle Görevlendirme Yapılması**

Geçici aile hekimi görevlendirilebilmesi için ikinci olasılık ise, aile hekimliği pozisyonu için yerleştirme yapılamamasıdır. Bu husus, Uygulama Yönetmeliği'nin 17'inci maddesinde düzenlenmiştir. "Görevlendirme" başlıklı 17'inci maddeye göre, "ildeki boş aile hekimi ve aile sağlığı elemanı pozisyonları görevlendirme

suretiyle doldurulur. Farklı ilçeden görevlendirme yapılması halinde, görevlendirme süresi, personelin rızası olmadıkça altı ayı geçemez”. Her ne kadar madde metninde yerleştirme yapılamaması halinde gerçekleştirilecek bir görevlendirmeden bahsedilmiyorsa da; maddenin başlığı ve Uygulama Yönetmeliği'nin sistematığı içerisinde bulunduğu konum, bizi bu sonuca götürmektedir.

### **C. Aile Hekiminin Yetkilendirme Yapılmak Suretiyle Çalıştırılması**

Aile hekimlerinin hizmete alınması noktasında incelenmesi gereken son yöntem, yetkilendirmedir. Bu usul, Uygulama Yönetmeliğinin 29'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “(a)ile sağlığı merkezleri dışında birinci basamak sağlık hizmeti veren; üniversiteler, askeri birlikler, hastaneler, kurum ve işyerlerinde yetkilendirilmiş aile hekimliği hizmeti verilebilir. Bu kurumlarda Kurumun (Türkiye Halk Sağlığı Kurumu) öngördüğü eğitimleri almaları şartı ile herhangi bir suretle istihdam edilen hekimlerin talebi ve kurumlarının teklifi üzerine, valiliğin uygun görüşü ve Kurumun onayı ile kendi görev ve sorumluluk alanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, aile hekimliği yetkisi verilir. Kurumlar bu Yönetmelikteki fiziki şartları ve teknik donanımı sağlamakla yükümlüdür. Yetkilendirilmiş aile hekimleri Kurum tarafından belirlenen hizmete özel sözleşmeyle göreve başlatılırlar. Yetkilendirilmiş aile hekimi, aile hekiminin yaptığı iş ve işlemleri yapmakla yükümlüdür. Yetkilendirilmiş aile hekimine de kişi kaydı yapılır.

Yetkilendirilmiş aile hekimi, aile hekimliği görevi dışında kalan hususlarda kendi mevzuat hükümlerine tabidir.

Üniversitelerin aile hekimliği anabilim dallarına ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren eğitim ve araştırma hastaneleri aile hekimliği klinik şefliklerine kendilerinin talebi ve kurumlarının teklifi üzerine yetkilendirilmiş aile hekimliği yetkisi verilir. Bu birimlerde görev yapan öğretim elemanları kendi görev ve sorumluluk alanları dışında da kişi kaydı yapabilirler”.

Görüldüğü üzere, ASM'ler dışında kalan birinci basamak sağlık hizmeti veren sağlık kurum-kuruluşları içerisinde yer alan tabiplerin talebi ve çalıştıkları kurum-kuruluşun teklifi üzerine, bu tabiplere aile hekimliği yetkisi verilebilmektedir. Bu tabipler de, diğer aile hekimleri gibi sözleşme imzalamak suretiyle göreve başlamakta ve aile hekimleri için geçerli olan görev ve yetkilere sahip olmaktadır.

### **III. Aile Hekiminin Denetlenmesi**

Sağlık kamu hizmetinin bir parçası olan aile hekimliği hizmetlerinin kamu görevlisi olarak nitelendirilen sözleşmeli tabipler tarafından sunuluyor olması, gerek bu hizmetler gerekse tabipler üzerindeki denetime etki etmektedir. Sağlık hizmetlerinin sağlıklı yaşama hakkıyla olan yakın ilişkisi ve sağlık hizmetleri ala-



nında Anayasa'nın 56'ncı maddesi gereğince Devlete yüklenen denetim görevi, aile hekimlerinin kamu görevlisi statüsünde bulunmasıyla birleşince denetim daha da içeriksek bir hal alabilmektedir. Ancak ülkemizde kabul edilen aile hekimliği modelinde denetim ilk etapta, otokontrol odaklı hasta-hekim ilişkisine dayanmaktadır. Zira aile hekiminden memnun olmayan kişi, aile hekimini serbestçe değiştirebilmektedir<sup>84</sup>. Bu durum, aile hekimine kayıtlı kişi sayısının azalmasına sebep olmak suretiyle, aile hekimine yapılacak ödeme tutarının azalmasına<sup>85</sup> ve hatta sözleşmenin sona erdirilmesine<sup>86</sup> yol açabilmektedir. Bu da aile hekiminin öncelikle kendisi üzerinde bir otokontrol mekanizması geliştirmesine yardımcı olmaktadır.

Öte yandan, kişi memnuniyetine dayalı denetimin haricinde de aile hekimlerinin idare tarafından denetlenmesine ilişkin hükümler mevzuatta yer almaktadır. 5258 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine göre, "aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tâbidir". Bu hükümle, aile hekimlerini denetleme yetkisine sahip makamlar ile bu denetimlerde temel alınacak hususlar ortaya konulmuştur. Bunun dışında kalan denetime ilişkin hususların ise, Sağlık Bakanlığı'na çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği Kanun'un 8'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Bu noktada, denetime ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenip düzenlenemeyeceği; denetimin yaptırımını da bünyesinde taşıyıp taşımadığı hususları önem arz etmektedir<sup>87</sup>. Anayasa'nın 38'inci maddesinde dayanağını bulan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi bu anlamda büyük önem arz etmektedir. Nitekim anayasa Mahkemesi de sağlık hizmeti alanında vermiş olduğu bir kararında suçların kanunla düzenlenmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Yönetim, yönetim

84) Uygulama Yönetmeliği, Madde 8/1:" Kişilerin aile hekimlerine ilk kaydı, müdürlük tarafından ikamet ettikleri bölge göz önünde bulundurularak yapılır. Yenidoğanlar ile henüz nüfusa kayıtlı olmayan bebek ve çocuklar annelerinin kayıtlı olduğu aile hekimine kaydedilir. Her ilçe ve 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa tabi olmayan il merkezleri ayrı bir bölgedir. Kişiler, aile hekimini bölge sınırlaması olmaksızın serbestçe seçebilirler. Zorunlu haller dışında aile hekimi üç aydan önce değiştirilemez. Aile hekimi değişikliği kişilerin yazılı talebi üzerine hizmet almak istediği aile hekimince veya ilgili toplum sağlığı merkezince yapılır. Aile hekimince yapılan değişiklik, talep belgesi ile birlikte beş iş günü içerisinde ilgili toplum sağlığı merkezine ulaştırılır".

85) Bu hususta bkz. Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 16.

86) Bu hususta bkz. Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 13: "Aşağıdaki hâllerde, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesi, feshi gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilir:

a) Aile hekimine kayıtlı kişi sayısının aralıksız iki aydan fazla süreyle (aylık yapılan üçüncü bildirimde) bin kişinin altına düşmesi".

87) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIR, s.307 vd.

ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. (...) ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır...<sup>88</sup>.

Ancak, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idare hukuku anlamında, ceza hukuku alanında uygulandığı sertlikte uygulanmadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, ‘idari ceza’ türünün, disiplin cezalarında<sup>89</sup>, regülatif cezalarda ve hatta kabahatlerde kanunla belirlenmesinin zorunlu olduğu; hangi fiillere hangi cezaların uygulanacağını gösteren ‘idari suçlar’ın ise, yasanın çizdiği çerçevede düzenleyici işlemlere konu edilebileceği ifade edilmektedir<sup>90</sup>. Bu durum aynı zamanda Anayasa’nın 128’inci maddesinin de bir gereğidir. Nitekim gerek Danıştay gerekse Anayasa Mahkemesi disiplin cezalarının kanunla düzenlenmemiş olmasını hukuka aykırı bulmaktadır<sup>91</sup>. Kamu görevlisi olarak nitelendirilen aile hekimleri açısından da, en azından uygulanacak olan disiplin cezalarının kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak 5258 sayılı kanunda idari yaptırım anlamında bir düzenleme bulunmamakta; aile hekimlerine ilişkin disiplin cezaları ve

88) AYMK, 19.04.1988 tarih, E.1987/16 – K.1988/8.

89) Kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilen disiplin cezası, kamu hizmeti görevinin etkili biçimde gerçekleştirilebilmesi için, yalnızca kamu hizmetinde görevli ya da bu hizmeti icra eden organla ilişkisi olan kişiye uygulanabilen yaptırımlardır. OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma”, Seçkin Yay., İstanbul, 2000, s.98.

90) ULUSOY, Ali, “İdari Yaptırımlar”, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2013, s.85-86. Anayasa’nın 38’inci maddesi gereğince yalnızca disiplin cezalarının değil; disiplin suçlarının da kanunla düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. GÖÇGÜN, Muhammed, “Yükseköğretim Kurumlarında Görev Yapan Personelin Çekilmiş Sayılması”, MÜHFHAD, C. 19, S. 3, s.198.

91) Danıştay, kanunda düzenlenmeyen bir disiplin cezasının, yönetmelikte öngörülme suretiyle öğretim elemanlarına uygulanamayacağına karar vermiştir. DİDDGK, 05.11.2012 tarih, E.2011/2486 – K.2012/1698, www.kazanci.com. Anayasa Mahkemesi ise, öğretim elemanlarının disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, yükseköğretim kuruluca düzenlenmesinin öngörülmesini Anayasa’nın 38 ve 128’inci maddelerine aykırı bulmuştur. Kararın gerekçesi şu şekildedir: “...Dava konusu kural bu haliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamakta disiplin cezalarını gerektiren hal ve durumları belirlememektedir. Ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanasını ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hallerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kapsama dahil edilen personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin yükseköğretim kuruluca düzenlenmesini öngören düava konusu kural anayasa ile bağdaşmamaktadır”. AYMK, 14.01.2015 tarih, E.2014/100 – K.2015/6.

disiplin suçları yönetmelikte düzenlenmektedir. Bu durum, sadece Anayasa'nın 38'inci ve 128'inci maddeleri açısından değil, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7'inci madde açısından da sorun ihtiva etmekte; sözleşmenin feshi gibi aile hekimi ile kamu görevlisi statüsü arasındaki bağı kesen disiplin yaptırımları dahil olmak üzere tüm disiplin cezalarının ikincil mevzuatla düzenlenmesi hukuka aykırılık taşımaktadır. Bu bağlamda, denetime ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin yasa hükmünün itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşındığı takdirde Yüksek Mahkemenin, aile hekimlerinin 'yaş şartı' ve 'izin hakkı' yönünden verdiği kararlarla aynı doğrultuda iptal kararı vermesi kuvvetle muhtemeldir.

### A. Denetim Usulü

Aile hekimlerinin denetlenmesi hususunda, Uygulama Yönetmeliği'nin 33'üncü maddesinde Kanun'un 6'ncı maddesine ek olarak, denetimin ne şekilde gerçekleştirileceği ve usulü hakkında kısa bilgi verdikten sonra, bu hususta Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğine atıfta bulunmuştur. Buna göre, “..(d)enetim yapmaya yetkili amir, ilgili mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılığı doğrudan kendisi tespit edebileceği gibi, tespiti yapmak üzere incelemeci veya soruşturmacı da görevlendirebilir. Bu denetimler Kurum tarafından belirlenen denetleme formları ile gerçekleştirilir. Mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılık tespit edildiği takdirde, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen hükümler çerçevesinde ilgililer hakkında işlem tesis edilir”.

Uygulama Yönetmeliği'nin atıfta bulunduğu Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 11'inci maddesine göre ise, “(a)ile sağlığı merkezi, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 29 uncu maddesi hükmü çerçevesinde<sup>92</sup>, olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, altı aylık aralıklarla denetlenir. Yapılan denetimler sonucunda ilgili mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırı fiillerin tespit edilmesi hâlinde aykırılığın mahiyetine göre;

a) Adli yönden, 2/12/199 tarihli ve 483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında

92) Bu atıf yürürlükten kaldırılan 25/5/2010 tarihli ve 27591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin “denetim” başlıklı 29'uncu maddesine yapılmıştır. Bu yönetmelik, 25.01.2013 tarih ve 28539 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'yle yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulama Yönetmeliği'nin 40/2'inci maddesine göre, “(d)iğer mevzuatta, 25/5/2010 tarihli ve 27591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğine yapılmış olan atıflar bu Yönetmeliğe yapılmış sayılır”. Bu nedenle, 29'uncu madde ifadesinin, Uygulama Yönetmeliği'nin “denetim” başlıklı 33'üncü maddesine yapılmış bir atıf olarak değerlendirmek gerekmektedir. Zira, Uygulama Yönetmeliği'nin 29'uncu maddesi denetimle ilgili bir madde değildir. Madde, “yetkilendirilmiş aile hekimleri”ni düzenlemektedir.

Kanun hükümlerine göre,

b) İdarî yönden 13 üncü ve 14 üncü madde hükümlerine göre,

c) Kamu zararı oluşturan malî hususlar yönünden; 27/9/206 tarihli ve 206/1058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsilne İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre gerekli işlemler tesis edilir”.

Görüldüğü üzere, aile hekimleri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından belirlenen denetleme formları esas alınarak, altı aylık dönemlerde rutin olarak denetlenecek ve denetimler sonucunda mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırı fiillerin tespit edilmesi hâlinde, idari yönden Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre gerekli işlemler tesis edilecektir. Burada bahsedilen “gerekli işlemler”den kastın ise, idari yaptırımları da içeren, 13 ve 14'üncü maddede sayılan işlemler olduğu açıktır.

## B. Denetim Sonucu Yaptırım Uygulanması

Denetimler sırasında mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırı fiillerin tespit edilmesi hâlinde Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13'üncü ve 14'üncü maddelerinde yer alan yaptırımlar uygulanmaktadır. Aile hekimleri sözleşmeyle çalışmalarına karşın, bu maddelerde öngörülen yaptırımların uygulanmasına yönelik işlemlerin Danıştay tarafından, sözleşmeden ayrılabilen<sup>93</sup> ve iptal davasına konu edilebilen işlemler olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Zira Danıştay, Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği EK-2'de yer alan ihtar puanı uygulamasına yönelik idari işlemin iptali istemini hukuka ve mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle esastan reddetmiştir<sup>94</sup>.

Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesi, “sözleşmenin yetkili mercii tarafından sona erdirilmesi” başlığını taşımakta ve maddede yer alan fiilleri gerçekleştiren aile hekimlerinin sözleşmeleri herhangi bir bildirimle gerek kalmaksızın sona erdirilmektedir. Bu konuya “aile hekimliğinin sona ermesi” başlığında tekrar değinilecektir.

Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesi ise, “sözleşmenin ih-taren sona erdirilmesi” başlığını taşımakta ve aile hekimlerine uygulanacak idari yaptırım olarak öngörülen “ihtar puanı”nın nasıl ve kim tarafından uygulanacağına ilişkin hükümler içermektedir<sup>95</sup>. Her ne kadar Ödeme ve Sözleşme

93) Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEZGİNER, Murat, “Ayrılabilir İşlem Kuramı”, Yetkin Yay., Ankara, 2000.

94) Danıştay 5.D., 13.10.2015 tarih, E.2013/1979 – K.2015/7838. (UYAP)

95) **Madde 14:** (1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeli aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ilgili vali yardımcısı tarafından, tespitini Bakanlık veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından yapılması hâlinde ise Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca, ihtar puanı gerektiren fiilin

Yönetmeliği'nde yer almasa da tespit, Kanun'un 6'ncı maddesi gereğince ilgili mülki idare ve sağlık idaresi ya da Bakanlık veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından yapılabilecektir. Burada toplum sağlığı merkezleri tarafından bu tespitin yapılıp yapılamayacağı sorusuna ise olumlu cevap verilebilecektir. Zira, Toplum Sağlığı Merkezi Ve Bağlı Birimler Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesine göre<sup>96</sup>, toplum sağlığı merkezinin aile hekimliği birimlerine yapacağı "ziyaret"ten bahsedilmekte; bu "ziyaret"te mevzuatın izin verdiği sınırlar çerçevesinde her türlü kayıtlara erişilebileceği, elde edilen verilerin ve yapılan değerlendirmelerin ise aynı Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde yer verilen olağan denetimle paralel şekilde altışar aylık dönemlerde müdürlüğe yazılı olarak ya da elektronik ortamda bildirileceği düzenlenmektedir. Burada "ziyaret" olarak ifade edilen hususun aslında bir denetim olduğunu madde hükmünden anlamak mümkündür.

Bu denetimler devamında yapılan tespitler sonucunda, gerçekleştirilen fiilin

kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir.

(2) İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlara karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir.

(3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme valı tarafından sona erdirilir.

(4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz.

(5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.

(6) İhtarı gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılarak takip eden altı ay içerisinde sonuçlandırılır. İhtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde ihtar verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

96) **Madde 13:** "(1) TSM'nin izleme ve değerlendirme çalışmalarına ilişkin görevleri şunlardır: (...)

c) Bölgesindeki aile hekimliği birimlerinin çalışma düzenine uyumlarını ilgili mevzuatına göre izlemek ve değerlendirmek, hazırladığı raporu müdürlüğe iletmek,

ç) Bölgesinde hizmet veren aile hekimliği birimlerinin çalışmalarını ve kayıtlarını ilgili mevzuatına göre izlemek ve değerlendirmek amacıyla aile sağlığı merkezlerini ziyaret etmek, mevzuatın izin verdiği sınırlar çerçevesinde her türlü kayıtlarına erişmek, elde ettiği verileri ve yaptığı değerlendirmeleri öncelikli olarak aile sağlığı merkezi çalışanlarına yazılı ya da sözlü olarak, ayrıca altışar aylık dönemlerde de müdürlüğe yazılı olarak ya da elektronik ortamda bildirmek, bu görevi yaparken hasta ve çalışan hakları ile kişisel mahremiyetin korunması ilkelerine riayet etmek,

d) Bölgesinde hizmet veren aile hekimliği birimlerinin gezici sağlık hizmeti planlarını bir önceki ayın son haftası içinde aile hekimlerinden almak, plana uyulup uyulmadığını izlemek ve değerlendirmek, hazırladığı raporu müdürlüğe bildirmek,..."

karşılığı Yönetmeliğin EK-2 formunda yer alan ihtar puanı, vali yardımcısı ya da Halk Sağlığı Kurumunca aile hekimine “yazılı ihtar” edilmektedir. Bu ihtar yapılmadan önce, aile hekiminin savunması alınmak zorundadır. Burada bahsedilen “yazılı ihtar”dan anlaşılması gereken, idari ceza uygulanmasıdır. Aynı, Toplum Sağlığı Merkezi Ve Bağlı Birimler Yönetmeliği’nin 13’üncü maddesinde ‘denetim’ ifadesinin kullanılmasından imtina edilerek “ziyaret” ifadesinin kullanıldığı gibi; burada da, ‘yaptırım’ ifadesinin kullanılmasından kaçınılarak, “yazılı ihtar” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu faaliyet ve işlemlerin adının değiştirilmesi, bunların niteliğini ve kanunla düzenlenmesi gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir.

Aile hekimi, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye; Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlar karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda bulunabilecektir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlamakta ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirmektedirler.

Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği’nin 14’üncü maddesinde, aile hekimleri hakkında uygulanacak yaptırımlar için zamanaşımı süresi de öngörülmüştür. Buna göre, “(i)hıtarı gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılarak takip eden altı ay içerisinde sonuçlandırılır. İhtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde ihtar verme yetkisi zamanaşımına uğrar”.

#### IV. Aile Hekimliğinin Sona Ermesi

Aile hekimliği çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. Bunlar, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, sözleşmenin çalışan tarafından sona erdirilmesi ve sözleşmenin feshedilmek suretiyle sona erdirilmesi başlıkları altında toplanabilir.

Ölüm hâlinde veya tâbi olduğu mevzuata göre zorunlu olarak emekli olması gereken aile hekimlerinin sözleşmeleri, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın sona ermektedir. Ancak yaş haddinden emekli olması gerekenler emekliliğe sevk edildikten sonra, Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği’nin 5’inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartları yerine getirmesi kaydıyla, mevcut sözleşme şartlarına göre çalıştırılmaya devam edilebilir(Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 12).

Öte yandan, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimleri askerlik, doğum, emeklilik ve sair sebeplerle iki ay önceden bildirmek kaydıyla sözleşmenin sona erdirilmesini talep edebilirler. Halk sağlığı müdürlüğü, şartların uygun olması durumunda, iki aylık süreyi beklemeden sözleşmenin sona erdirilmesini kabul edebilir. Müdürlüğün kabul etmemesi durumunda, bu süreyi doldurmadan görevden ayrılan aile hekimi, bir yıl süreyle sözleşmeli aile hekimi olamayacaktır(Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği, Madde 15).

Bu iki durumun yanı sıra aile hekimliği, idarenin tek taraflı sözleşmeyi feshetmesi suretiyle de sona erebilmektedir. Bu sona erme, Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinde yer aldığı üzere, yüz ihtar puanına ulaşılması sonucunda gerçekleşebileceği gibi; bu yönetmeliğin 13'üncü maddesinde<sup>97</sup> düzenlendiği şekliyle, aile hekiminin savunması alındıktan sonra, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan da vukuu bulabilir.

Aile hekiminin sözleşmesinin 13'üncü madde gereğince, herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilmesi hallerinden bazıları, kamu görevlisi aile hekimlerinin kadrolarıyla da etkileşim içerisindedir. Kamu görevlisi aile hekimlerinin, aile hekimliği sözleşmesi imzalandıktan sonra içerisine girdikleri statü, "sözleşmeli aile hekimliği"dir. Bu kişilerin kurumlarından aylıksız izinli sayılması, "sözleşmeli aile hekimliği" statüsü içerisinde buldukları gerçeğini değiştirmemektedir. Buna karşın, kamu görevlisi aile hekimlerinin bu statüsü, aylıksız izinli bulunduğu kadrosuyla çok sıkı bir ilişki içerisinde bulunmakta; bu durum, özellikle disiplin hükümleri açısından bir güvence olmaktan öte handikap boyutuna ulaşabilmektedir. Örneğin, çalışanın kadrosu veya pozisyonundan istifa etmesi, aile hekiminin sözleşmesi ihtarla gerek kalmaksızın feshedilmesine sebep olmaktadır (Madde 13/d). Halbuki aile hekimi, idareyle sözleşme imzala-

97) **Madde 13:** "(1) Aşağıdaki hâllerde, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesi, feshi gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilir:

- a) Aile hekimine kayıtlı kişi sayısının aralıksız iki aydan fazla süreyle (aylık yapılan üçüncü bildirimde) bin kişinin altına düşmesi.
- b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerinde yer alan şartlar ile bu Yönetmelikte belirtilen şartların taşınmadığının anlaşılması veya bu şartların sonradan kaybedilmesi.
- c) 7 nci maddede belirtilen faaliyetlerde bulunulduğunun tespit edilmesi.
- ç) Kurumundan aylıksız veya ücretsiz izinli sayılanlar hakkında, yüksek disiplin kurullarınca verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasına veya sözleşmenin sona erdirilmesine dair kararın valiliğe bildirilmesi.
- d) Çalışanın kadrosu veya pozisyonundan istifa etmesi.
- e) Mücbir sebepler hariç, özürsüz ve kesintisiz olarak on gün görev başında bulunulmaması.
- f) Sağlık sebebiyle bir sözleşme döneminde yüzseksen günü aşan süreyle görevin ifa edilememesi.
- g) Eczane veya medikal firmaları, beşeri ilaç firmaları veya özel sağlık kuruluşları gibi mesleği ile ilgili alanlarda faaliyet gösteren gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcileri ile etik dışı haksız çıkar ilişkisinde bulunulduğunun tespit edilmesi.
- ğ) Menfaat karşılığında gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlendiğinin tespit edilmesi.
- h) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde yer alan fiil ve hâllerin işlendiğinin tespit edilmesi.
- ı) Gözaltına alınma, tutuklanma veya hükümlülük nedeniyle görevi başında bulunamama süresinin sekiz haftayı aşması."

mak suretiyle yeni bir statü içerisine girmiş; kadrosuyla bağının devam edeceği ve aylıksız izinli sayılacağı, bir güvence olarak 5258 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

Yine, “kurumundan aylıksız veya ücretsiz izinli sayılanlar hakkında, yüksek disiplin kurullarınca verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasına veya sözleşmenin sona erdirilmesine dair kararın valiliğe bildirilmesi” halinde(Madde 13/ç) veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde yer alan fiil ve hâllerin işlendiğinin tespit edilmesi durumunda(Madde 13/h) aile hekiminin sözleşmesi feshedilmektedir. Bu durum, “non bis in idem” ilkesine aykırı gözükmektedir.

Danıştay Başkanlar Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta, aile hekimi olarak görev yapan kişi hakkında, 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesine istinaden devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiş; Başkanlar Kurulu, “idarece yapılan disiplin soruşturması sonucunda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikteki yüz kızartıcı ve utanç verici davranışlarının tespiti üzerine davacıya, devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği, uyuşmazlığa konu edinilen disiplin cezasının aile hekimliği ile ilgili personele ilişkin bir mevzuattan değil 657 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı” gerekçesiyle, kamu görevlilerinin disiplin işlemlerini ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Onikinci Daireye ait bulunduğu karar vermiştir<sup>98</sup>.

Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesine göre, bu disiplin cezasının devamında, aile hekiminin ihtara gerek kalmaksızın sözleşmesinin sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Bu durum ise, aynı fiil sebebiyle mükerrer cezalandırılma sonucuna yol açmaktadır<sup>99</sup>. Bu nedenle, sözleşme imzalayan kamu görevlisi tabibin kadrosuyla ilişkisinin kesileceği; aile hekimliğinin sona ermesi halinde ise kadro koşulu aranmaksızın eski görevine dönebileceğine ilişkin bir hükmün 5258 sayılı Kanun'a koyulması yerinde olacaktır.

## Sonuç

Pilot il uygulamasıyla sağlık sistemimize giren aile hekimliği modeli, tüm ülke çapında uygulanır hale gelmiş; ancak hukuki alt yapı anlamında istenilen se-

98) Danıştay Başkanlar Kurulu, 18.02.2014 tarih, E.2013/372 – K.2014/37.

99) Ulusoy, TÜİK'te uzman yardımcısı olarak görev yapan bir kişiye aynı fiil nedeniyle hem aylıktan kesme cezası hem de sözleşmeli personel statüsüne son verme yaptırımını uygulanmasını non bis in idem ilkesine aykırı görmeyen Danıştay İDDK kararı hakkında şu ifadelere yer vermiştir: “Kişinin sözleşmeli personel statüsünün sona erdirilmesi Kurumdan ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmamakta, mali açıdan kayıplarına karşın, Kurumda kadrolu olarak çalışmaya devam edebilmektedir. Bu nedenle bu işlemi idari tedbir olarak nitelendirmek mümkündür”. ULUSOY, s.112. Ancak aile hekimlerine ilişkin mevzuata bakıldığında, mevzuatta öngörülen fiillerin işlenmesi, hem aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine hem de kişinin kadrosuyla ilişkisinin kesilmesi sonuca sebep olmaktadır.



viyeye ulaşılamamıştır. Zira, 2004 yılında yürürlüğe giren 5258 Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun, tüm ülke genelinde uygulanmaya başlanmasına ve bu süreç zarfında önemli deneyimler elde edilmesine karşın; Kanun'da, adından “pilot” ibaresinin çıkarılmasının dışında önemli değişiklik yapılmamıştır. Bunun yerine yasa koyucu, sağlık hizmetleri alanındaki genel eğilimine paralel şekilde ve kimi hususlarda yasama yetkisinin devrine sebebiyet verecek derecede düzenleme yetkisini idareye devretmiştir.

5258 sayılı Kanun'un yetersiz kalması ve düzenleme yetkisinin bu denli devri, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararları verilmesi sonucunu da beraberinde getirmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin gerek aile hekimliği hizmetlerinin hukuki niteliği gerekse bu hizmetin düzenleniş şekline ilişkin vermiş olduğu kararlara tam anlamıyla katılmaya olanak bulunmamaktadır. Özellikle, aile hekimliği hizmetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmek zorunda olan hizmetler kapsamında değerlendirilmesi, yasa koyucunun sağlık hizmetlerinin ne şekilde sunulacağı konusunda sahip olduğu takdir yetkisini sınırlandırması sebebiyle oldukça eleştiriyeye açıktır.

Bunun yanı sıra Yüksek Mahkeme'nin yasa hükümlerine yeni anlamlar verecek nitelikte vermiş olduğu iptal kararları, hem Anayasa Mahkemesi'nin yeni bir karar türü yaratıp yaratmadığı sorusunun sorulmasına hem de uygulamada belirsizliğe yol açmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının arkasından, iptal kararı verilen hususlara ilişkin yönetmelikle düzenleme yapılmıştır. Bu da, yasal düzenleme eksikliğinin, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği ‘idare-i maslahat’ türünden kararlarla giderilemeyeceğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilecektir.

Bu yasal düzenleme eksikliğinin en çok göze çarpan yanı ise, yaptırımlara ilişkin bölümdür. Zira 5258 sayılı Kanun'da “yaptırım” ifadesine dahi yer verilmemektedir. Yaptırımın, denetimin bir uzantısı olduğu düşünülse dahi, denetime ilişkin yasal düzenlemenin hukuki çerçeveyi çizmekten oldukça uzak olması, bu konudaki eksikliği daha da belirgin hale getirmektedir. İdare ise, yasal düzenlemedeki bu eksikliğin farkında olacak ki yapmış olduğu yönetmeliklerde, denetime “ziyaret”, yaptırma ise “ihtar” demek suretiyle bu eksikliği gizleme çabası içerisine girmektedir.

Hâlbuki bu tarz çabalara gerek yoktur. Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana on yıldan fazla süre geçmiştir. Bu süre zarfında modelin işleyen ve aksayan yönleri tespit edilmiş ve her ne kadar bazı yönlerine katılmak mümkün olmasa da Anayasa Mahkemesi'nin modele bakış açısı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle yapılması gereken şey, tüm bu tecrübeler ışığında 5258 Sayılı Kanun'un yeniden ele alınmasıdır.

## KAYNAKLAR

- Akgüner, Tayfun, “Kamu Personel Yönetimi”, Der Yay., İstanbul, 2009.
- Aksakoğlu, Gazanfer / Kılıç, Bülent / Uçku, Reyhan, “Aile Hekimliği Modeli / Sistemi Türkiye İçin Uygun Değildir”, Toplum Ve Hekim, Y.2003; C.18, S.4.
- Aktaş, Ekin Özgür / Çakır, G., “Aile Hekimlerinin, Aile Hekimliği Uygulaması Hakkındaki Görüşleri: Bir Anket Çalışması”, Ege Tıp Dergisi, C.51, S.1, Y.2012.
- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukuku”, 5.Bası, Seçkin Yay., Ankara, 2014.
- Algın, Kürşat / Şahin, İsmet / Top, Mehmet, “Aile Hekimlerinin Mesleki Sorunları Ve Çözüm Önerileri” Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.7, S.3, Y.2004.
- Avcı, Mustafa, “Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş”, Yetkin Yay., Ankara, 2009.
- Bilgen, Pertev, “Uyuşmazlık Mahkemesi Ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri”, İstanbul, 1970.
- Bülbül, Erdoğan, “Kamu İştirakleri”, Beta Yay., İstanbul, 2004.
- Çağlar, Bakır, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, İhid, C.5, S.1-3.
- Çakır, G. “Aile Hekimlerinin, Aile Hekimliği Uygulaması Hakkındaki Görüşleri: Bir Anket Çalışması”, Ege Tıp Dergisi, C.51, S.1, Y.2012.
- Çakır, Hüseyin Melih, “Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi”, On İki Levha Yay., İstanbul, 2015.
- Çal, Sedat, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu Ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.14, S.1, Y. 2010.
- De Bakker, Dinny H. / Groenewegen, Peter P., “Primary Care In The Netherlands: Current Situation And Trends”, Italin Journal Of Public Helth, , Vol.6, No.2, Y.7/2009.
- Duran, Lütfi, “İdare Hukuku Ders Notları”, İstanbul, 1982.
- Göçgün, Muhammed, “Yükseköğretim Kurumlarında Görev Yapan Personelin Çekilmiş Sayılması”, Mühfhad, C. 19, S. 3.
- Gözler, Kemal, “İdare Hukuku”, C.II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Günday, Metin, “İdare Hukuku”, 10. Bası, İmaj Yay., Ankara, 2011.
- Güran, Sait, “Anayasa’nın 128. Ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, İn Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.3, Y.1984.
- Kaboğlu, İbrahim. Ö., “Anayasa Hukuku Dersleri”, 10.Baskı, Legal Yay., İstanbul, 2015.
- Masic, Izet / Hadziahmetovic, Miran / Donev, Doncho / Pollhozani, Azis / Ramadani, Naser / Skopljak, Amira / Pasagic, Almir / Roshi, Enver / Zunic, Lejla / Zildzic, Muharem, “Public Health Aspects Of The Family Medicine Concepts İn South Eastern Europe”, Mater Sociomed., 2014 Aug; 26(4).
- Odyakmaz, Zehra, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1998, C.2, S.1-2.
- Oğurlu, Yücel, “İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma”, Seçkin Yay., İstanbul, 2000.

- Oleszczyk, Marek / Švab, Igor / Seifer, Bohumil / Krztoń-Królewiecka, Anna / Windak, Adam, “Family Medicine In Post-Communist Europe Needs A Boost. Exploring The Position Of Family Medicine In Healthcare Systems Of Central And Eastern Europe And Russia”, *Bmc Family Practice*, Vol.13:15, Y.2012.
- Özay, İl Han, “Günişğinde Yönetim”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özbudun, Ergun, “Türk Anayasa Hukuku”, 15. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2014.
- Öztekin, Zafer, “Türkiye’de Sağlıkta Dönüşüm Programı Ve Aile Hekimliği”, *Hacettepe Tıp Dergisi*, C.40, S.1, Y.2009.
- Sever, Çiğdem, “Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme Ve Anayasa’nın 128. Maddesinin I. Fıkrası”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2013/3.
- Sezginer, Murat, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17, S.1-2, Y. 2013.
- Tan, Turgut, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, *Aüsbfd*, C.50, S.3-4.
- Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”,13.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014.
- Tekinsoy, Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, *Aühfd*, C.55, S.2, Y.2006.
- Teziç, Erdoğan, “Anayasa Hukuku”, 17.Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014.
- Ulusoy, Ali, “İdari Yaptırımlar”, *Oniki Levha Yay.*, İstanbul, 2013.
- Van Weel, Chris / Schers, Henk / Timmermans, Arno, “Health Care In The Netherlands”, *The Journal Of The American Board Of Family Medicine*, Vol. 25, March–April 2012.
- Who Regional Office Of Europe, “Draft Charter For General Practice/Family Medicine In Europe”, Copenhagen, Denmark, 6–7 February 1998, S.13-14. [Http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0007/119167/E60714.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/119167/E60714.pdf). E.T.: 12.09.2015.
- Wonca Europe. The European Definition Of The General Practitioner/Family Physician. 2011 Edition, [Http://www.woncaeurope.org/sites/default/files/documents/definition%203rd%20ed%202011%20with%20revised%20wonca%20tree.pdf](http://www.woncaeurope.org/sites/default/files/documents/definition%203rd%20ed%202011%20with%20revised%20wonca%20tree.pdf). E.T.: 10.11.2015.
- Yaşar, Hasan Nuri, “İdare Hukuku”, 2.Bası, Der Yay., İstanbul, 2014.
- Yıldırım, Turan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.26, S.4, Y.1993.

## ÖZET

Sağlık Bakanlığı 2003 yılında yayınlamış olduğu “Sağlıkta Dönüşüm” programıyla sağlık hizmetine yeni bir yön vermiştir. Bu kapsamda birinci basamak sağlık hizmetlerinin sunumu için aile hekimliği modeli öngörülmüştür. Model, 2004 yılında yürürlüğe giren 5258 sayılı “Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun” ile uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle modelin hukuki çerçevesi oluşturulmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın bu mevzuata ilişkin olarak vermiş olduğu

kararlar, aile hekimlerinin hukuki statüsünün tespitinde önemli rol oynamıştır. Ancak bu konudaki tartışmanın sona erdiğini söylemek zordur. İşte bu çalışmada, aile hekimlerinin hukuki statüsü, ilgili mevzuat ve yargı kararları ışığında incelenerek, önerilerde bulunulacak ve modele bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sağlıkta Dönüşüm Programı, Aile Hekimi, Aile Hekimliği, Birinci Basamak Sağlık Hizmetleri, 5258 Sayılı Kanun.