



AİLE SAĞLIĞI MERKEZİ PERSONELİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

(Legal Status Of Family Health Center Staff)

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN¹

ÖZ

Ülkemizde 2004 tarihinde 5258 sayılı “Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun” olarak yürürlüğe giren ve 2011 yılında adı “Aile Hekimliği Kanunu” olarak değiştirilen kanun ile “aile hekimliği” uygulamasına geçilmiştir. Bu kanunun 8. maddesine dayanılarak Sağlık Bakanlığınca “Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği” çıkarılmıştır.

Aile sağlığı merkezlerinde, hekim, hemşire, ebe ve diğer sağlık personeli görev yapmaktadır. Bu merkezlerde görev yapan personelin hukukî statüsü konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Konuya ilişkin temel sorular şunlardır. Aile hekimi (aile sağlığı elemanı) kamu görevlisi midir, kamu görevlisi ise memur mu yoksa diğer kamu görevlisi kategorisi içinde mi yer almaktadır? Yoksa özel hukuk (iş kanunu) hükümlerine göre çalıştırılan personel statüsünde midir? Bu soruların cevaplandırılması gerekmektedir.

Yukarıdaki temel sorulara verilecek cevaplar, aile sağlığı hekiminin (personelinin) tabipler odasına üyeliği, vergilendirme, disiplin ve hukuki sorumlulukları gibi sorunların çözümünde anahtar rolü oynayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Aile Sağlığı Hekimi, Aile Sağlığı Personelinin Hukukî Statüsü, Kamu Görevlisi, Kamu Hizmeti.

ABSTRACT

In our country, on 2004 with the amended by the law number 5258 “the Pilot Law on Family Medicine” family medicine system was put into practice and the name was changed as a “Family Medicine Act” in 2011. Based upon the this law Article 8, the Ministry of Health has been enacted “Family Medicine Practice Regulation”.

In the family health centers, doctors, nurses, midwives and other health staffs are on duty. There is a discussion about the legal status of

¹ Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı, caglayanhukuk@yahoo.com



the personnel working in these centers. main questions about the topic is; Are family doctor (family health staff) in a public servant status? if so; Are they have a public officers status or another status? Or Does the staff employed in accordance with the private law (labor law) provisions? These questions must be answered.

Answers to these basic questions above will play a key role in the solutions such as: membership of the health center doctor to the chamber of medical doctors ,taxation, legal issues of discipline and responsibility.

Keywords: Family doctor, Legal status of the family health center staff, public servant, public service.

GİRİŞ

Ülkemizde 2004 tarihinde 5258 sayılı “Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun” olarak yürürlüğe giren ve 2011 yılında adı “Aile Hekimliği Kanunu” olarak değiştirilen kanun ile “aile hekimliği” uygulamasına geçilmiştir. Bu kanunun 8. maddesine dayanılarak Sağlık Bakanlığınca “Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği” çıkarılmıştır.

Kanunun 2. maddesinde **aile hekimi**, “*kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiyeye 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*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yönetmelikte ise (m.3/1-a) biraz daha genişletilerek şu tanım yapılmaktadır: “*Aile hekimi: Kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın, her kişiyeye kapsamlı ve devamlı olarak belirli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Kurumun öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabipler*”i ifade eder.

Kanunun 2. maddesinde **aile sağlığı elemanı** ise “*aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanıdır*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Yönetmelikte ise (m.3/1-c) şu şekilde tanımlanmaktadır: **Aile sağlığı elemanı**, “*aile hekimi ile birlikte hizmet veren, sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyenini*” ifade eder.

Kanunun 3. maddesinin başlığı “*personelin statüsü ve malî haklar*” baş-



lığını taşımaktadır. Aile hekim ve personelinin hukuki statüsünün belirlenmesi önem arz etmektedir. Aile hekimi (aile sağlığı elemanı) kamu görevlisi midir, kamu görevlisi ise memur mu yoksa diğer kamu görevlisi kategorisi içinde mi yer almaktadır? Yoksa özel hukuk (iş kanunu) hükümlerine göre çalıştırılan personel statüsünde midir? Bu soruların cevaplandırılması gerekmektedir.

Aile hekiminin (aile sağlığı elemanının) hukuki statüsünün tespiti şu bakımlardan önem arz etmektedir:

1-Tabipler odasına üye olmak ve üyelikten kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek zorunda mıdır? Değilse neden?

2-Kazançlarının vergilendirilmesi nasıl olacaktır?

3-Disiplin ve ceza işlemleri hangi usule tabi olacaktır?

4-Çalışma esasları ve izinleri nasıl düzenlenecektir?

5-Sözleşmeleri sona erdiğinde, hangi statüye döneceklerdir?

6-Hukuki sorumlulukları hangi hukuki rejime tabi olacaktır?

İşte bu çalışmada yukarıdaki soruların cevaplarını bulmak bakımından aile hekiminin hukuki statüsünün ne olduğunu belirlemeye çalışacağız.

I. AİLE SAĞLI MERKEZİ PERSONELİ KAMU GÖREVLİSİDİR

A. Genel Olarak Kamu Görevlisi Kavramı

Hukumumuzda idarenin görevlilerinin isimlendirilmesi konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Anayasa ve kanunlarımızda değişik isimlendirmeler bulunmaktadır. Öğreti de farklı tanımlamalar olduğu görülmektedir.

*Geniş anlamda kamu görevlisi*²: Kamu görevlisini “kamu tüzel kişiliğinde çalışma” şartı esas alınarak, *hukukî statülerine ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu tüzel kişilerinde çalışan herkes* olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı’dan işçisine kadar herkes kamu görevlisi kavramı içinde yer almaktadır.

Bu geniş kapsamda yer alan ve kamu tüzel kişileri adına hareket eden kişilerin, göreve gelmeleri, statüleri, görev ve yetkileri, hukukî rejimleri birbirinden çok farklı olduğundan bu geniş tanımın benimsenmesi, idare hukuku açısından kabul edilebilir değildir.

İdare hukuku açısından kamu görevlisi tanımı, siyasî görev yürütenler ile işçileri dışta tutan bir tanım olmalıdır. Zira bu iki kesime doğru-

2 GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 10.Bası, Ankara, 2011, s.504; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 2.Baskı, Ankara, 2011, s.562.



dan idare hukuku kuralları uygulanmamaktadır. Bu durum dar anlamda kamu görevlisi tanımını gündeme getirmektedir.

*Dar anlamda kamu görevlisi*³: Bu anlamda kamu görevlisi, “yürütülen görevin niteliği” esas alınarak *kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı ile çalışan ve bu işi bir meslek olarak yürüten kişiler* olarak tanımlanabilir.

Bu durumda kamuda kamu hukuku bağı (atama, idarî sözleşme) ile çalışmayan ve bu işi bir meslek (memurluk mesleği) olarak yapmayan kişiler kamu görevlisi tanımı dışında kalmaktadır. Şu hale göre kamuda çalışmakla beraber bu işi meslek olarak yapmayanlar (Cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu üyeleri, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, köy muhtarları...) dar anlamda kamu görevlisi kavramı dışında yer alırlar. Bunların göreve gelmeleri ve hukukî statüleri, bunlara uygulanan hukukî rejim farklı olup, idare hukuku kurallarına tabi değildirler. Yine kamuda özel hukuk hükümlerine göre çalışan işçiler de dar anlamda kamu görevlisi tanımı dışında yer almaktadır.

Anayasa ve kanunlarımızda kamu görevlisi konusunda farklı ifadeler yer almaktadır.

– Anayasa: Anayasanın 128. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Anayasada kamu görevlisi kavramı sadece bu maddede kullanılmamaktadır. Farklı şekillerde farklı maddelerde de yer almaktadır. Anayasanın 128 ve 129. maddelerinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” deyimini kullanılırken; 39. maddede “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*”; 68 ve 76. maddelerinde “*kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*”; 121. maddelerde “*kamu hizmeti görevlileri*” gibi ifadeler kullanılmaktadır.

– Ceza Kanunu: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/c maddesinde kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Ceza Kanunu kendi açısından (ceza kanununun uygulanması açısından) bir kamu görevlisi tanımı yapmaktadır. İdare hukuku açısından kamu görevlisi tanımı ile tam örtüşmemektedir.

–657 sayılı Devlet Memurları Kanunu: Devlet Memurları Kanunu 4. maddesinde kamu görevlileri, “*kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür*” denilerek, kamu hizmetlerinin

3 GÜNDAY, s.504; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.562.



insan unsuru 4 kümede toplanmıştır.

Danıştay'ın bir kararında ise şöyle denilmektedir: "...Kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanla memur ya da kamu görevlisi sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, memur ya da kamu görevlisi deyimini kapsamında kabul edilmemektedir..."⁴.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda dar anlamda kamu görevlisi sayılabilmenin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz⁵:

(a) *Kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı ile istihdam edilme*: Bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı ile istihdam edilmesi gerekir. Kamu hukuku bağı, ya atamadır ya da idarî hizmet sözleşmesidir. İstihdam edilme ise bir kadroya bağlı olarak çalışma demektir.

(b) *Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetinde asli ve sürekli görevleri yürütme*: Genel idare esasları, kamu hukuku kurallarına işleyen yönetim usûlleri demektir⁶. Yani kamu hukuku kuralları çerçevesinde bir kamu hizmetinin yürütülmesidir. Asli ve sürekli görev ise, söz konusu görevin bir kadroya bağlanarak, kadrolu görevlilerce yürütülmesi demektir⁷. Kamu görevlisi ile idare arasındaki bir statü ilişkisi bulunmakta olup, bu statünün içeriği (verdiği hak ve yetkiler, yüklediği yükümlülükler), kanunla düzenlenir. Kişi, atama ya da idarî hizmet sözleşmesi ile bu statü içine girer.

Devlet memuru-diğer kamu görevlisi ayrımı: Yukarıda da görüldüğü üzere, hem anayasada hem de kanunda "devlet memuru" ve diğer "kamu görevlileri" deyimini geçmektedir. Bu iki kavramın da neyi ifade ettiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

a. Memurlar: 657 sayılı kanunun 4/A maddesine göre "Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlere" memur denilir.

4 Danıştay Birinci Dairesi, E.1996/131, K.1996/131, T.19.12.1996, DD.94, s.84.

5 AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.562-563; YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2009, s.272-273; GÜNDAY, s.506-507; CHAPUS René, *Droit Administratif Général*, 5.Baskı, Paris 2001, C.II, s.22-25.

6 GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, *İdare Hukuku-genel Esaslar*, 2.baskı, Ankara 2001, C.I, s.745; GÜNDAY, s.506. Anayasada ve kanunlarda "özel idare esasları" yer almadığından karışıklığa neden olmaktadır. Bu karışıklık İstanbul üniversitesinin Hazırladığı 1961 anayasası ön tasarısında "özel idare usûlleri" ne de yer verilerek giderilmeye çalışılmıştı. YAYLA, s.272-273.

7 GÜNDAY, s.506; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.562-563.



Devlet memurlarını kendi içinde ikiye ayırmak gerekir:

(a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde istihdam edilen görevliler. Genel olarak memurlar bu kanun çerçevesinde istihdam edilirler.

(b) Kendi özel kanunları çerçevesinde istihdam edilen görevliler⁸. Bunlar 657 sayılı kanunun 1. maddesi son fıkrasında sayılan, hâkim ve savcılar, askerler, öğretim üyeleri gibi görevlilerdir. Zira bunların kendi özel personel kanunları bulunmaktadır. Doğrudan 657 sayılı kanuna tabi değildirler. Atanmaları, statüleri kendi kanunlarında düzenlenmektedir.

b. *Diğer kamu görevlileri*: Kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı ile istihdam edilen ancak memur olmayan görevliler, diğer kamu görevlilerini oluşturmaktadır. Bunlar da 657 sayılı kanunun 4/B maddesinde tanımlanan “sözleşmeliler” ve 4/C maddesinde tanımlanan “geçici” görevlilerdir. Bunlar kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı (idarî hizmet sözleşmesi) çalışmakta, aslî ve sürekli görevleri yürütmektedirler.

B. Aile Hekimlerinin Durumu

Anayasanın 128. maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre kamuda istihdam edilen bir görevlinin hukuki statüsünü belirlemek için kanuna bakmak gerekecektir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 3. maddesinin başlığı “personelin statüsü ve malî haklar” başlığını taşımaktadır. Şu halde aile hekiminin (aile sağlığı elemanlarının) statüsünün belirlenmesi için kanunun bu düzenlemesinin esas alınması gerekir.

Kanunun 3. maddesindeki düzenlemeye göre, aile sağlığı merkezlerinde üç yöntemle personel istihdam edilebilecektir.

1. Sağlık Bakanlığı Personelinin Görevlendirilmesi

Sağlık Bakanlığı, kendi teşkilatı içinde görev yapan sağlık personeli (uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı), aile hekimliği merkezlerinde görevlendirebilecektir. Burada kamu görevlisi (memur ya da sözleşmeli personel) bir idarî işlem olan “görevlendirme” ile aile hekimliği merkezlerinde görevlendirilmektedir.

Bu kapsamda, aile hekimliği merkezlerinde görevlendirilen personelin (uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı), hukuki statüsünde hiçbir tereddüt

⁸ Bunların “diğer kamu görevlileri” içinde yer aldığını söyleyenler de bulunmaktadır. GÜNDAY, s.508; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.564.



bulunmamaktadır. Zira zaten sağlık bakanlığı bünyesinde kamu görevlisi statüsündedirler. Bu statülerine dokunulmadan, idarî işlem olan “görevlendirme” ile, aile sağlığı merkezlerinde görevlendirilmektedirler. Kısaca bunları kamu görevlisi statüsünde hiçbir değişiklik söz konusu değildir.

Sağlık Bakanlığı bünyesinde “sözleşmeli” olarak çalışan kişiler de, “idarî hizmet sözleşmesi” (657 SK, m.4/C) ile çalışıyorlarsa, onlar da kamu görevlisidirler. Bunların aile hekimliği merkezlerinde görevlendirilmeleri, kamu görevlisi statülerinde bir değişiklik meydana getirmez.

Nitekim 5258 sayılı kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: *“Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır”*.

Yine kanunun 3. maddesinin 6. fıkrasında *“Sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağılı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri aynı şekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıkları bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam ederler”* denilmektedir.

Bu hükümler de, sözleşmeli personelin “kamu görevlisi” statüsünün aynen devam ettiğini göstermektedir.

Sonuç olarak, bu kategoride aile sağlığı merkezlerinde görevlendirilen kişilerin, kamu görevlisi statüleri devam ettiğinden, her bakımdan kamu görevlileri için öngörülen hukuki rejime tabi olacaklardır.

2. Diğer Kamu Personelinin Sözleşme İle Görevlendirilmesi

Sağlık Bakanlığı, diğer kamu kurum veya kuruluşları bünyesindeki sağlık personelinin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), **kendilerinin talebi** ve **kurumlarının muvafakati** üzerine aile hekimliği merkezlerinde, *“sözleşmeli olarak”* çalıştırabilecektir. Üstelik bu sözleşme, 657 sayılı kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağılı olmaksızın, yapılabilecektir.

Diğer kamu kurum ya da kuruluşlarında “memur” ya da “sözleşmeli” statüsünde görev yapan kişilerin kamu görevlisi statüsünde olduğunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bunların, aile hekimliği merkezlerinde sözleşme ile görevlendirilmeleri, kamu görevlisi statülerinde de bir değişiklik meydana getirmemektedir.

Nitekim 5258 sayılı kanunun 3.maddesinin 3.fıkrasında şu hüküm yer



almaktadır: “Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır”.

Yine kanunun 3.maddesinin 6. fıkrasında “Sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri aynı şekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıkları bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam ederler” denilmektedir.

Bu hükümler de, sözleşmeli personelin “kamu görevlisi” statüsünün aynen devam ettiğini göstermektedir.

Sonuç olarak, bu kategoride aile sağlığı merkezlerinde görevlendirilen kişilerin, kamu görevlisi statüleri devam ettiğinden, her bakımdan kamu görevlileri için öngörülen hukuki rejime tabi olacaklardır.

3. Kamu Personeli Olmayan Kişilerin Sözleşme İle Görevlendirilmesi

Kanuna göre “ihtiyaç duyulması halinde”, Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili, 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 kişilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıması da gerekmektedir.

Tartışılması gereken husus, kamu görevlisi olmayan kişilerin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), aile hekimliği merkezlerinde sözleşme istihdam edilmesi durumudur. Bunlar daha önce kamu görevlisi olmadıklarına göre, aile sağlığı merkezlerinde, Bakanlıkla yapılan sözleşme çerçevesinde istihdam edildiklerinde hukuki statülerinin ne olduğunun belirlenmesi gerekecektir.

Buradaki hukuki statünün belirlenmesi Bakanlık ile personel arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine bağlıdır. Sözleşme özel hukuk sözleşmesi ise, personel kamu görevlisi statüsünde olmayacak ve özel hukuka tabi olacaktır. Şayet sözleşme idarî nitelikte bir sözleşme ise (idarî hizmet sözleşmesi), personel de kamu görevlisi statüsünde olacak ve kamu hukuku kurallarına tabi olacak demektir. Bu durumda aile sağlığı merkezinde çalışan personel ile Bakanlık arasındaki sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.



İdarenin yapmış olduğu bir sözleşmenin “idarî sözleşme” mi, yoksa “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunun tespitinde öncelikle kanuna bakılır (teşriî kıstas). Kanunda bir açıklık yoksa içtihatla geliştirilen kıstasa (içtihadî kıstas) bakılır⁹. Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelle yapılan sözleşmenin hukuki niteliği konusunda kanuni bir düzenleme bulunmadığına göre, içtihatla geliştirilen kıstaslara göre bir neticeye varılacak demektir.

Anayasa Mahkemesinin 1994 tarihli bir kararında idarenin yaptığı sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi 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” demektedir¹⁰.

Danıştay’ın 1976 tarihli bir kararında idarî sözleşmeler, “konusu doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir kamu hizmetine ilişkin ve taraflardan biri idare olan ve idarenin diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan” sözleşmelerdir denilmektedir¹¹.

İdarenin yaptığı sözleşmenin hangi tür sözleşme olduğu konusunda kanunla belirleme yapılmadığı hallerde, sözleşmenin türünün belirlenmesi için içtihat ve öğreti ile geliştirilen kıstasları üç başlık altında toplamak mümkündür¹²:

(a) *Sözleşmenin taraflarından birisinin idare olması gerekir*¹³: Bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, taraflardan birisinin idare (kamu tüzel kişisi) olması gerekir. Bu doğal bir şarttır. Zira sözleşmenin taraflarından en az birisi idare (kamu tüzel kişisi) değilse, idarî sözleşmeden zaten söz edilemez. Kısaca ortada idarenin yaptığı bir sözleşme bulunmalıdır. Burada sözleşme, aile sağlığı merkezlerinde istihdam edilen personel ile Sağlık Bakanlığı arasında yapıldığına göre, taraflardan

9 ÖZAY, sözleşmenin niteliğinin sözleşmenin kendisinde de belirtilebileceği anlamına gelecek şekilde “Bir sözleşmenin idarî olduğuna ilişkin ilgili yasal düzenlemelerde ya da **kendi hükümleri arasında herhangi bir açıklık bulunması dışında**” ifadesini kullanmaktadır. ÖZAY İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2002, s.432.

10 Anayasa Mahkemesi, E.1994/43, K.1994/42-2, T.09.12.1994, AMKD, C.1, Sayı.2, s.299.

11 Danıştay Onikinci Dairesi, E.1974/1958, K.1976/2141, T.02.11.1976, DD.26-27, s.511.

12 GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.463-473; GÜNDAY, s.167-168; YAYLA, s.166-167; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.422-428; ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, 2009, s.551-558; ÖZAY, **Günışığında**, s.432; LAUBADERÉ André de/VENEZİA Jean-Claude/GAUDEMET Yves, **Traité de Droit Administratif**, 15.Baskı, Paris 1999, C.I, s.795-804; VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre, **Droit Administratif**, 12.Baskı, Paris 1992, C.I, s.375-397; CHAPUS, C.I, s.533-571; FORGES Jean-Michel de, **Droit Administratif**, 4.Baskı, Paris 1998, s.31-35.

13 GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.463-473; GÜNDAY, s.167-168; YAYLA, s.166-167; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.422-428; ATAY, s.551-558; ÖZAY, **Günışığında**, s.432; LAUBDERE/VENEZİA/GAUDEMET, C.I, s.795-804; VEDEL/DELVOLVÉ, C.I, s.375-397; CHAPUS, C.I, s.533-571; FORGES, s.31-35.



birisinin idare olması şartı gerçekleşmiş demektir.

(b) Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi olması gerekir¹⁴: Bu kıstasa göre, yapılan sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmalıdır. O halde kamu hizmetinin ne olduğu ve aile sağlığı merkezlerinde yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetini şu şekilde tanımlamaktadır: "... Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir..."¹⁵.

Danıştay'ın kamu hizmeti tanımı da Anayasa Mahkemesi'nin tanımı ile paralellik arz etmektedir: "...Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir..."¹⁶.

Şu hale göre kamu hizmetini toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının, kamu tüzel kişilerin veya onların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerin karşılanması şeklinde tanımlayabiliriz¹⁷. Danıştay da kamu hizmetini benzer şekilde "...kamu hizmeti, bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da bu kamu kurumunun yakın gözetimi altında özel girişimci eliyle kamuya sağlanan hizmettir" şeklinde tanımlamaktadır¹⁸.

Aile sağlığı merkezinde yürütülen faaliyet kamu hizmeti midir? Bu sorunun cevabı, yürütülen faaliyetin ortak ve sürekli bir ihtiyaç olup olmadığına, bu hizmetin bir kamu tüzel kişisine (devlet veya diğer kamu tüzel kişisi) görev olarak verilip verilmediğine bakılarak verilebilir. Sağlık hizmetlerinin toplumun ortak, genel ve sürekli ihtiyacı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Aile sağlığı merkezinde yürütülen faaliyet kamu hizmetidir. Aile sağlığı merkezlerinde yürütülen sağlık hizmetlerinin "kamu hizmeti" niteliğinde olduğu hem yasal düzenlemelerden hem de mahkeme içtihatlarından anlaşılmaktadır.

14 GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.463-473; GÜNDAY, s.167-168; YAYLA, s.166-167; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.422-428; ATAY, s.551-558; ÖZAY, **Günışığında**, s.432; LAUBDERE/VENEZİA/GAUDEMET, C.I, s.795-804; VEDEL/DELVOLVÉ, C.I, s.375-397; CHAPUS, C.I, s.533-571; FORGES, s.31-35.

15 Anayasa Mahkemesi, E.1994/43, K.1994/42-2, T.09.12.1994, AMKD.31, C.I, s.300.

16 Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2008/5151, K.2008/6509, T.26.09.2008, DD.120, s.420.

17 GÜNDAY, s.285;

18 Danıştay Birinci Dairesi, E.1992/79, K.1992/294, T.24.09.1992, DD.87, s.36.



Anayasanın 56. maddesinde şu hükümler yer almaktadır: “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”.

2011 tarih ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin “görevler” başlığını taşıyan 2.maddesinde şöyle denilmektedir¹⁹: “(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır. (2) Bu kapsamda Bakanlık; a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi,... ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler”.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 1. maddesinde de şu hüküm yer almaktadır: “Bu Kanunun amacı; Sağlık Bakanlığının (...) (2) belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir”.

Yine 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 2.maddesinde şu hükme yer verilmektedir: “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”.

Bu hükümler topluca değerlendirildiğinde, genel olarak sağlık hizmet-

19 Görevler MADDE 2- (1) Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır. (2) Bu kapsamda Bakanlık; a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi, ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, d) Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi, e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler



ti, özelde aile sağlığı merkezlerinde yürütülen faaliyetlerin, sağlık bakanlığına görev olarak verilmiş kamu hizmeti olduğu sonucuna varılacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2008 tarih ve 2005/10 Esas sayılı kararında, bu hususu açıkça belirterek şöyle denilmektedir:

“...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... 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,... aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti...” olduğu açıktır²⁰.

(c) Sözleşmede idareye özel hukuku aşan üstün yetkilerin verilmiş olması gerekir²¹: İdarenin yaptığı sözleşmenin, idarî sözleşme sayılabilemesinin bir diğer şartı da, sözleşmede idareye, özel hukuku aşan üstün yetkilerin verilmiş olmasıdır. Bilindiği üzere, özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşitliği söz konusudur. İdarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerinde de bu kural geçerlidir. Oysa idarî sözleşmelerde idarenin üstünlüğü ilkesi geçerlidir. Sözleşmede idareye, karşı tarafı denetleme, karşı taraf üzerinde bazı yaptırımlar uygulama, mali dengeyi bozmamak kaydıyla sözleşmede değişiklikler yapma, kamu yararı gerektirdiğinde sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme gibi üstün yetkiler verilmiş ise, sözleşme idarî sözleşme niteliğinde demektir.

Aile hekimliği hizmetinin esasları 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığının, aile hekimliği hizmetlerini, görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracığı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması, bu hizmetin vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, bu hizmetlerin devamlı olarak belli bir mekânda ve tam gün çalışma esasına göre sunulması, bu hizmetlerin ücretsiz olarak verilmesi, kişilerin bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile

20 Anayasa Mahkemesi, E.2005/10, K.2008/63, T.21.2.2008, RG.7 Kasım 2008, Sayı.27047.

21 GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.463-473; GÜNDAY, s.167-168; YAYLA, s.166-167; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.422-428; ATAY, s.551-558; ÖZAY, **Günişliğinde**, s.432; LAUBDERE/VENEZIA/GAUDEMET, C.I, s.795-804; VEDEL/DELVOLVÉ, C.I, s.375-397; CHAPUS, C.I, s.533-571; FORGES, s.31-35.



hekimlerine kayıt olmalarına bağlı olması, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşlarına sevklerin aile hekimlerince yapılması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, bu personelin Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olması, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmesi göz önüne alındığında, idareye hayli üstün yetkilerin verildiği de görülmektedir.

Sonuç itibarıyla, aile sağlığı merkezlerinde istihdam edilen personel ile yapılan sözleşmenin tarafının Sağlık Bakanlığı olduğu, sözleşmenin konusunun sağlık kamu hizmetinin yürütülmesi olduğu, idareye özel hukuku aşan üstün yetkilerin verildiği anlaşıldığından, bu sözleşme idarî sözleşme niteliğindedir.

Aile sağlığı merkezlerinde istihdam edilen personel ile yapılan sözleşme, bir "idarî hizmet sözleşmesi" niteliğindedir. Nitekim yargı içtihatlarında da bu durum açıkça belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 2008 tarih ve 2005/10 Esas sayılı kararında²² "sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları **sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması**" denilmektedir. Aynı şekilde Danıştay'ın 2008 tarihli bir kararında da "5258 sayılı... kanun hükümleri incelendiğinde; sözleşmeli olarak istihdam edilecek aile hekimleri ile imzalanacak olan sözleşmenin, idarî hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğu"²³ denilerek bu durum kuşku-ya yer vermeyecek şekilde ifade edilmektedir.

Türk hukukunda "idarî hizmet sözleşmeleri", idarenin idarî sözleşmeleri içinde kabul edilmektedir.²⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumu şöyle ifade etmektedir:

"...Sözleşmeli personel ile idare arasında düzenlene sözleşmede taraflardan birinin kamu idaresi olması, idarecilerin personelden daha üstün bir hakka sahip olduğunu göstermektedir. Sözleşmeler genellikle idare tarafından düzenlenen tip sözleşmeler olup, idarî sözleşme niteliği taşımaktadır..."²⁵.

22 Anayasa Mahkemesi, E.2005/10, K.2008/63, T.21.2.2008, RG.7 Kasım 2008, Sayı.27047.

23 Danıştay Onbirinci Dairesi, E.2005/4287, K.2008/10695, T.30.12.2008.

24 GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.476; GÜNDAY, s.177; AKYILMAZ/ SEZGİNER/KAYA, s.436-437; ATAY, s.561.

25 Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1988/5, K.1988/55, T.22.12.1988, RG.15.07.1989; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1996/64, K.1996/109, T.23.12.1996, RG.21.01.1997-22884: "...Sözleşmeli personel ile idare arasında düzenlenen sözleşmede, taraflardan birinin kamu idaresi olması, idarecilerinin personelden daha üstün bir hakka sahip olduğunu göstermektedir. Sözleşmeler genellikle idare tarafından düzenlenen -tip sözleşmeler- olup, idarî sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sebeplerle Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren ve kamu görevlisi olan sözleşmeli personelin yönetimle arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir..."



Yukarıdaki açıklamalardan sonra, aile sağlığı merkezinde sözleşme ile istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), kamu görevlisi statüsünde olduğu ve kamu hukuku rejimine tabi olduğunu söyleyebiliriz. Kısaca Anayasa Mahkemesi²⁶ ve Danıştay kararında²⁷ da kararında da ifade edildiği gibi, aile sağlığı merkezlerinde sözleşme ile istihdam edilen personel, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.

II. KAMU GÖREVLİSİ STATÜSÜNÜN NETİCELERİ

Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamında olmasının bazı neticeleri şunlardır:

A. Kamu Hukuku İlişkisi ve İptal Davası

Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), "kamu görevlisi" statüsünde olması, onlarla idare arasındaki ilişkinin "kamu hukuku ilişkisi" olması sonucunu doğurur. Bu kamu hukuku ilişkisi de "idarî hizmet sözleşmesi" şeklinde belirmektedir²⁸.

İdarî hizmet sözleşmesi, idarenin idarî sözleşmelerinden birisidir ve idare hukuku rejimine tabidir. İdarî sözleşmelerde, idarenin bazı üstün yetkileri (hizmetin şartlarını düzenlemek, sözleşmede tek taraflı değişiklik yapmak, hizmet gerektirdiğinde sözleşmeyi tek taraflı feshetmek gibi) bulunmaktadır. Burada da bu yetkilerini kullanabilirler.

Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), "kamu görevlisi" statüsünde olması, kamu görevlileri için öngörülen yükümlülükler²⁹, yasaklar³⁰ ve haklar³¹, onlar açısından da geçerli olacaktır.

26 Anayasa Mahkemesi, E.2005/10, K.2008/63, T.21.2.2008, RG.7 Kasım 2008, Sayı.27047.

27 Danıştay Onbirinci Dairesi, E.2005/4287, K.2008/10695, T.30.12.2008: "...İdari sözleşme ile çalıştırılacak olan aile hekimlerinin, idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunacakları, dolayısıyla Anayasanın 128.maddesinde yer verilen "diğer kamu görevlileri" kapsamında buldukları...".

28 AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 436; ATAY, s. 561.

29 Devlete ve Anayasaya sadakat, tarafsızlık, emirlere itaat, iş başında bizzat bulunma, mal bildiriminde bulunma, kılık kıyafet yükümlülüğüne uyma, işbirliği içinde çalışma, resmi belge, araç ve gereçleri geri verme (GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.795-798; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.584-587; GÜNDAY, s.524-525; ATAY, s.859-866)

30 İkinci bir görev alma yasağı, ticari faaliyette bulunma yasağı, grev ve toplu çekilme yasağı, hediye ve borç alma, menfaat sağlama yasağı, siyasi faaliyette bulunma yasağı, gizli bilgileri açıklama yasağı, ayrıldığı kuruma karşı görev alma yasağı (GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.798-802; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.587-591; GÜNDAY, s.525-527; ATAY, s.866-883).

31 Aylık (maaş) hakkı, güvenlik hakkı, hizmet hakkı, şikâyet ve dava hakkı, sendika hakkı, izin hakkı, yolluk hakkı, emeklilik hakkı, istifa hakkı, sosyal güvenlik hakkı (GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.802-811; GÜNDAY, s.528-538; ATAY, s.8883-896; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.591-599).



Söz konusu “idarî hizmet sözleşmesi”, idarî yargıda iptal davasına da konu olabilecektir. Yani sözleşme yapılması ya da yapılmaması, sözleşmenin sona erdirilmesi gibi işlemlere karşı idarî yargıda iptal davası açılabilir. Uyuşmazlık Mahkemesi 1996 tarihli bir kararında bu tür sözleşmelerin, idarî nitelikte olduğuna karar vermiştir³². Danıştay da sözleşmesinin yenilenmeyerek işe son verilmesine ilişkin işleme karşı idarî yargıda iptal davası açılacağına karar vermiştir³³. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan “*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gereğince mal bildiriminde bulunmakla yükümlüdür*” hükmü de bunun başka bir ifadesidir.

B. Disiplin ve Ceza Sorumluluğu

Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), “kamu görevlisi” statüsünde olması, disiplin ve ceza sorumluluğu bakımından, kamu görevlileri için öngörülen hukuki rejime tabi olmaları sonucunu doğurur.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan “*Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tâbidir*” hüküm, aile sağlığı merkezi personelinin disiplin işleri bakımından bakanlıktaki kamu görevlileri için öngörülen hükümlere tabi olduğunu ifade etmektedir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan “*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilir*”

32 Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1996/64, K.1996/109, T.23.12.1996, RG.21.01.1997-22884: “...Sözleşmeli personel ile idare arasında düzenlenen sözleşmede, taraflardan birinin kamu idaresi olması, idarecilerinin personelden daha üstün bir hakka sahip olduğunu göstermektedir. Sözleşmeler genellikle idare tarafından düzenlenen -tip sözleşmeler- olup, idarî sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sebeplerle Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren ve kamu görevlisi olan sözleşmeli personelin yönetimle arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir...”.

33 Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1989/468, K.1989/649, T.05.07.1989, danistay.gov.tr: “...Uyuşmazlık idarî yargının görev alanına giren nitelik taşıdığından temyiz isteminin kabulü...”; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2002/5557, K.2003/561, T.04.02.2003, danistay.gov.tr: “... Davalı Yeditepe Üniversitesi...vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye’nin yönetim yapısında, kamu tüzel kişiliği idarî yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. ...Kamu tüzel kişiliğine ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile aralarında yaptığı sözleşme, kamu hukukuna tabi idarî hizmet sözleşmesi niteliğindedir. ...Bu durumda, davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin yargısal denetiminin idarî yargı yerlerinde yapılması gerektiğinden, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gereğiyle davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir...”.



hüküm, aile sağlığı merkezi personelinin ceza soruşturması bakımından bakanlıktaki kamu görevlileri için öngörülen hükümlere tabi olduğu ifade etmektedir. Bu bakımdan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, görevleri ile ilgili bir suç işlediklerinde 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun çerçevesinde (izin sitemi) soruşturmaya tabi tutulacaklardır.

C. Hukuki Sorumluluk Esasları

Aile sağlığı merkezinde istihdam edilen personelin (*uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı*), “kamu görevlisi” statüsünde olması, hukuki sorumluluk bakımından kamu görevlilerinin sorumluluk esaslarına tabi olması sonucunu doğurur.

Memurların görevlerini ifa ederken, idareye veya üçüncü kişilere verdiği zararlardan ne şekilde sorumlu olacağı ya da olmayacağı Anayasanın 129, 140. maddelerinde, 657 sayılı kanunun 12 ve 13. maddelerinde düzenlemeler bulunmaktadır. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanları da bu hükümlere tabi olacaklardır³⁴.

D. Tabipler Odası İle İlişkiler

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu’nun 7. Maddesinin 1 ve 2. fıkralarında şu hükümler yer almaktadır:

“Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler”.

“Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odalarına üye olabilirler”.

Yukarıda da açıklandığı üzere, aile sağlığı merkezinde sözleşme ile istihdam edilen kişiler, “kamu görevlisi” statüsünde olduğundan, 6023 sayılı kanunun 7/2.maddesindeki fıkradaki düzenleme kapsamına girmektedirler. Bunların tabip odasına kayıtları zorunlu değil, ihtiyaridir.

Aile sağlığı merkezi için, taşınmazların aile hekimi tarafından kiralanması, kiranın aile hekimi tarafından ödenmesi, diğer tüm giderlerin aile hekimi tarafından karşılanması, bu merkezlerin “özel sağlık kuruluşu” niteliğinde olduğunu göstermez. Herhangi bir kamu hizmetlerinin ifası sırasında, hizmet binası için taşınmazlar kiralanabilir. Bu durum, faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarmaz.

34 Kamu görevlilerinin bu sorumlulukları hakkında geniş bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 2.Baskı, Ankara 2014, s.s.377 vd.; ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 7.Baskı, Ankara 2015, s.561 vd.



KAYNAKLAR

- AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, 2011.
- ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, 2009.
- CHAPUS René, **Droit Administratif Général**, 5.Baskı, C.II, Paris, 2001.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 2.Baskı, Ankara, 2014.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdarî Yargılama Hukuku**, 7.Baskı, Ankara, 2015.
- FORGES Jean-Michel de, **Droit Administratif**, 4.Baskı, Paris, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, **İdare Hukuku-genel Esaslar**, 2.baskı, Ankara, 2001.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10.Bası, Ankara, 2011.
- LAUBADERE André de/VENEZIA Jean-Claude/GAUDEMET Yves, **Traité de Droit Administratif**, 15.Baskı, C.1, Paris, 1999.
- ÖZAY İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 2002.
- VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre, **Driot Administratif**, 12.Baskı, C.I, Paris, 1992.
- YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009.