T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/7
KARAR NO : 2023/693
KARAR TR : 27/11/2023

ÖZET: Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının hizmet akdi sözleşmesinin yaş haddi nedeniyle sona erdirildiğinden bahisle işsonu,kıdem ve ihbar tazminatının tahsili istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.D
Vekili : Av. H.K
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. A. O

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalı idare arasında 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca belirli süreli idari hizmet sözleşmelerinin imzalandığını, müvekkilinin bu sözleşmeler kapsamında Kasım 2010 tarihi itibariyle aile hekimi olarak çalışmaya başladığını ve en son Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapmakta iken yaş haddi nedeniyle 02/05/2019 tarihinde ayrılış işlemlerinin tamamlanarak kendisine tebellüğ edildiğini fakat müvekkiline iş sonu tazminatı ödenmesi gerekirken davalı idarece herhangi bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000 TL iş sonu tazminatının yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **İstanbul 8. İdare Mahkemesi 18/11/2019 tarih ve E.2019/2612, K.2019/2867 sayılı kararı**ile, uyuşmazlığın adli yargının görevinde bulunduğundan bahisle davanın, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, tarafların istinaf etmemesi üzerine karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyalarının incelenmesinden, davacı ile Sağlık Bakanlığı adına İstanbul Valiliği arasında 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 3. maddesi gereğince kamu görevlisi olmayan aile hekimliği hizmet sözleşmesi imzalandığı ve davacının aile hekimi olarak İstanbul Bahçelievler 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezi 34.06.082 Nolu Aile Hekimliği Biriminde çalışmaya başladığı, sözleşmenin Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinde belirtilen 75 yaş haddi nedeniyle 30/04/2019 tarihi itibariyle feshedildiği, davacı tarafından kıdem tazminatının ödenmesi talebiyle davalı İdareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla) 1.000,00-TL olmak üzere iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

Anayasanın 128'inci maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede "kamu görevlisi" kavramı tanımlanmayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da "kamu görevlisi" kavramı tanımlanmamış, 4 üncü maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fıkrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir "sözleşme" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdi" nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından "sözleşme" ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece "idari sözleşme" ile istihdam

edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve idari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "özel hukuk sözleşmesi" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, yukarıda yer verilen "Personelin statüsü ve mali haklar" başlıklı 3. maddesi hükmü irdelendiğinde; sağlık uygulamasında, kamu görevlilerinin yanı sıra diğer sağlık görevlilerinin de kamu görevlisi sıfatı olmadan istihdamına olanak sağlandığı; bu açıdan, aile hekimliği uygulamasında istihdam edilen kamu görevlisi olmayan kişilerin diğer kamu görevlisi sayılamayacakları, bunların, farklı bir kategoriyi oluşturduğu ve kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları görülmektedir.

Anılan Kanun kapsamında düzenlenen Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesine bakıldığında da, bu kategoridekilerin idare karşısında güçsüz bırakılmadıkları, karşılıklı iradelerin uyuşması esasına dayanan ve özel hukukun öngördüğü bir hizmet sözleşmesinin söz konusu olduğu anlaşıldığından; bu durumdaki personelle idare arasında imzalanan sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacının Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak kamu görevlisi olmayan sözleşmeli aile hekimi olarak görev yaptığı anlaşıldığından, kıdem tazminatı ödenmesi talebiyle İdareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine açılan uyuşmazlık konusu davanın görüm ve çözümünde, özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 28.01.2019 tarihli, E:2018/787, K:2019/61 sayılı kararı da bu yöndedir."

3. Davacı vekilibukez, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 100 TL kıdem ve 100 TL ihbar tazminatının faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. Bakırköy 38. İş Mahkemesi 18/05/2021 tarih ve E.2021/346, K.2021/159 sayılı kararı ile, davanın kısmen kabulü ile net 50.777,74 TL kıdem tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur.

5. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 48. Hukuk Dairesi 28/04/2022 tarih ve E.2021/2884, K.2022/629 sayılı kararı** ile, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19/09/2022 tarih ve E.2022/8629, K.2022/9741 sayılı kararı ile, temyiz dilekçesinin miktar yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre; davacının davalı kuruma bağlı Aile Sağlığı Merkezi'nde 5258 Sayılı Kanun kapsamında Aile Hekimi olarak çalıştığı hususu tartışmasız olup diğer kamu görevlisi statüsünde olduğu, dolayısıyla taraflar arasında İş Kanunu'nda tanımı yapılan iş sözleşmesi ve de ilişkisinin bulunmadığı, bu maddi ve hukuki olgular gözetildiğinde davacının taleplerine konu uyuşmazlığın çözümünün İş Mahkemesi'nin görev alanına girmediği, anlaşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu, bu nedenle yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmesi gerektiği halde İlk Derece Mahkeme'since davanın esastan görülüp karara bağlanmasının doğru olmadığı, davalı vekilinin istinaf itirazlarında bu yönüyle haklılık bulunduğu, Dairemizce kabul edilen bu oluşa göre de diğer istinaf itirazlarının incelenmesine gerek bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; davalı vekilinin yargı yoluna ilişkin istinaf itirazlarının yerinde olduğu anlaşıldığından başkaca itiraz sebepleri incelenmeksizin Dairemizce İlk Derece Mahkemesi kararının bu sebeple kaldırılarak dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm vermek gerekmiştir."

III. İLGİLİ HUKUK

6. Anayasa'nın *"Genel İlkeler"* başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"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.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"İstihdam şekilleri"* başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare

esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

(Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.)

Ancak, yabancı uyrukluların; (...) Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; hizmetine kısmi zamanlı olarak ihtiyaç duyulacakların; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; (...) dış kuruluşlarda ve yurtdışı teşkilatlarında belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Bu fıkranın diğer paragraflarındaki hükümler ile özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun'a tâbi kamu idarelerinde Cumhurbaşkanınca belirlenecek pozisyon unvanlarında çalıştırılmak üzere işin geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personelden aynı kurumda üç yıllık çalışma süresini tamamlayanlar bu sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmaları hâlinde bulundukları yerde aynı unvanlı memur kadrolarına atanır. Bulundukları pozisyon unvanı ile aynı unvanlı memur kadrosu bulunmayanların atanacağı kadrolar Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu personel can güvenliği ve sağlık sebepleri hariç olmak üzere üç yıl süreyle başka bir yere atanamaz. Memur kadrolarına atananlar, aynı yerde en az bir yıl daha görev yapar. Bu kapsamda memur kadrolarına atananların, sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. Bu kapsamda memur kadrolarına atananlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır. Bu kapsamda sözleşmeli personelin atanacağı memur kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek ilgili kurumların kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar; unvanı, sınıfı, adedi, derecesi ve teşkilatı belirtilmek suretiyle atama tarihinden itibaren iki ay içinde Kamu Personel Bilgi Sisteminin bulunduğu kuruma bildirilir.

(Ek paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler,pozisyon unvan ve nitelikleri, (...)(9) sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel için ayrıca olmak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenir. (Ek cümle: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Yurtdışı teşkilatlarında bu fıkra kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesi süreleri, zorunlu hâllerde mali yılla sınırlı olma şartı aranmaksızın Cumhurbaşkanınca belirlenebilir. (Ek cümle: 25/6/2009 - 5917/47 md.) Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde fesih tarihinden, sözleşmeyi yenilememeleri hâlinde sözleşmenin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

(Ek paragraf: 20/11/2017 -KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...)(1) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir.

(Ek paragraf: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.

(Ek fıkra: 5/7/1991 - KHK-433/1 md.; Mülga: 27/12/1991 - KHK-475/11 md.)

C) (Mülga: 20/11/2017 - KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.)

D) İşçiler:

(Değişik birinci cümle: 4/4/2007 - 5620/4 md.)(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir.Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

8. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "*Amaç ve kapsam"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'un amacı; Sağlık Bakanlığının (...) 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."

9. 5258 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"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.

Aile sağlığı çalışanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanıdır."

10. 5258 sayılı Kanun'un "*Personelin statüsü, hak ve yükümlülükleri*" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı 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 çalışanları, Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen ve aile hekiminin de görüşü alınarak, kurumlarınca 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 Kanunu'nun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları altmış beş yaşına kadar çalıştırılabilir.

Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. (Değişik ikinci cümle:11/10/2011-KHK-663/58 md.) Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar. Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı çalışanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır.

Kadroya bağlı olarak veya sözleşmeli personel pozisyonlarında görev yapan personelden Sağlık Bakanlığınca aile hekimi veya aile sağlığı çalışanı olarak görevlendirilenlere, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kuruluşları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca ek ödeme yapılmaz. Bunlara, aylıklarına ve ücretlerine ilaveten, çalıştıkları günler dikkate alınarak aşağıdaki fıkrada belirlenen miktarların yarısını aşmamak üzere tespit edilecek tutarda ödeme yapılır.

Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı çalışanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. (Ek cümle : 4/7/2012-6354/ 12 md., Değişik ikinci cümle: 20/8/2016-6745/59 md.) Aile hekimlerine ve aile sağlığı çalışanlarına ihtiyaç hâlinde, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında nöbet görevi verilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.

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.

Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının durumları ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi almış olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalıştığı bölgenin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi, Bakanlıkça karşılanmadığı takdirde aile sağlığı merkezi giderleri, (...)[7], kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri ile aile hekimi tarafından karşılanmayan gider unsurları, belirlenen standartlar çerçevesinde sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki başarı oranı gibi kriterler esas alınır. Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulaması (...)[8] halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin % 20'sine kadar indirim yapılır. Sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi ücreti, aile sağlığı merkezi giderleri, (...)(7) ve gezici sağlık hizmetleri ödemelerinden Damga Vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Aile hekimlerince talep edilen tetkik ve sarf malzemelerinin giderleri halk sağlığı müdürlükleri tarafından hak sahiplerine ayrıca ödenir.

(Ek fıkra: 4/7/2012-6354/12 md.) Aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumların; her bir araştırma görevlisi/asistan başına azamî kayıtlı kişi sayısı 4000 kişiyi aşmamak ve her kayıtlı kişi başına (görev yapacak araştırma görevlisi/asistan sayısı da esas alınmak suretiyle) aylık beş Türk Lirasından fazla olmamak üzere belirlenecek tutar, çalışılan aya ait sonuçların ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içinde ilgili döner sermaye mevzuatı hükümlerine tabi tutulmaksızın döner sermaye işletmelerinde bu amaçla açılacak olan hesaba yatırılır. Bu tutarı üç katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. Kayıtlı kişi başına belirlenen tutar, 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin artışı oranında artırılabilir. Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulanması hâlinde ödeme tutarının % 20'sine kadar indirim yapılır.

(Ek fıkra: 4/7/2012-6354/12 md.) Bu şekilde kurumlarca oluşturulacak aile sağlığı merkezlerinin bu Kanun kapsamında oluşacak tüm giderleri sekizinci fıkrada belirtilen hesaplardan ödenir. Kurumlarınca aile hekimliği hizmetlerinde çalıştırılan öğretim üyesi, eğitim görevlisi, araştırma görevlisi ve asistanlara; kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri, belirlenen standartlar çerçevesinde sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki başarı oranı gibi kriterlere göre yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. İlgililere yapılacak toplam ödeme, kadrolarına bağlı olarak yapılan ödemeler de dâhil olmak üzere beşinci fıkrada yer alan sınırları aşamaz. Sekizinci fıkra kapsamında oluşturulan aile sağlığı merkezlerinde görev yapan aile sağlığı çalışanlarına 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58 inci maddesi hükümleri çerçevesinde belirlenen azamî ek ödeme tutarını geçmemek üzere yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde yapılacak ödeme, anılan fıkra uyarınca açılmış bulunan hesaplardan ödenir. (Mülga cümle: 16/6/2022-7411/11 md.) (Değişik cümle: 16/6/2022-7411/11 md.) Bu ödemelerden yararlanan personele, çalışmaları sebebiyle 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci ve ek 3 üncü maddeleri ile 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle ödeme yapılır. (Ek cümle: 16/6/2022-7411/11 md.) Bu ödemeler toplamı ilgisine göre 209 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinde belirlenmiş olan tavanları geçemez.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) Aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren vakıf üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı arasında bu maddenin birinci fıkrası kapsamında kurumsal sözleşme yapılabilir ve sekizinci fıkradaki usul ve esaslara göre üniversite hesabına ödeme yapılır.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) Aile hekimleri ferden veya müştereken personel çalıştırabilir ve işveren olabilir.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) Aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının yıllık izinleri, yıl içinde çalışılan süre ile orantılı olmak ve ait olduğu sözleşme döneminde kullanılmak üzere otuz gündür. Ayrıca beş gün kongre ve seminer izni ile yıllık izin bitiminden sonra mazeretleri nedeniyle beş gün idari izin verilebilir. Evlenme, ölüm, doğum ve emzirme hâllerinde, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personele ilişkin izin süreleri uygulanır. Hastalık durumunda, bir malî yılda en çok on günlük dönemler halinde toplam kırk güne kadar hekimin uygun görmesiyle hastalık izni verilebilir. Bir defada on günü aşan hastalık izni ancak sağlık kurulu raporu ile verilebilir. Sözleşmeli aile hekimi iken aile hekimliği uzmanlık eğitimi almakta olanlar, bu eğitimleri kapsamındaki hastane rotasyonu süresince izinli sayılır.

(Ek fıkra: 14/7/2023-7456/13 md.) Sözleşmeli aile hekimleri ve sözleşmeli diş hekimleri ile aile sağlığı çalışanları hakkında uygulanacak disiplin cezalarında bu Kanun ile ilgili düzenlemeler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddelerine göre işlem yapılır. Aylıktan kesme cezası, kişinin brüt ücretinin 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması şeklinde, bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi kapsamında çalışanlar için kademe ilerlemesinin durdurulması cezası brüt ücretinin 1/6-1/4 arasında kesinti yapılması şeklinde uygulanır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası sözleşmenin feshini gerektirir.

(Ek fıkra: 14/7/2023-7456/13 md.) Sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolü ile koruyucu sağlık hizmetlerinin standartlara uygun olarak yerine getirilmemesi gibi Bakanlıkça belirlenen performans hedeflerine ulaşılamaması halinde sözleşmenin Bakanlıkça yenilenmemesine karar verilebilir.

(Ek fıkra: 14/7/2023-7456/13 md.) Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi, aile diş hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının eski kadro veya pozisyonlarına atanabilmeleri için sözleşmelerinin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiilleri nedeniyle sona ermemiş olması gerekir.

(Ek fıkra: 14/7/2023-7456/13 md.) Disiplin kurullarının teşkili, disiplin amirlerinin tayin ve tespiti ile disiplin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin diğer esaslar yönetmelikte düzenlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

11. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/11/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen hüküm doğrultusunda davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece, ekinde idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

12. Raportör-Hakim Süleyman ARIDURU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

13. Dava, Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezi 34.06.082 No'lu Aile Hekimliği Biriminde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının hizmet akdi sözleşmesinin yaş haddi nedeniyle sona erdirildiğinden bahisle işsonu, kıdem ve ihbar tazminatının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

14. Dava dosyalarının incelenmesinden, davacı ile Sağlık Bakanlığı adına İstanbul Valiliği arasında 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanunun 3. maddesi gereğince, belirli süreli kamu görevlisi olmayan aile hekimliği hizmet sözleşmelerinin imzalandığı ve davacının aile hekimi olarak İstanbul Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde çalışmaya başladığı, belirli süreli olarak yenilenen sözleşmenin Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinde belirtilen 72 yaş haddi nedeniyle 02/05/2019 tarihi itibariyle feshedilmesi üzerine, davacı vekili tarafından idari yargı yerinde şimdilik 1.000 TL işsonu, adli yargı yerinde ise şimdilik 100 TL kıdem ve 100 TL ihbar tazminatının faiziyle birlikte tahsiliistemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

15. Anayasanın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede *"kamu görevlisi"* kavramı tanımlanmayıp, *"kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler"* sayılmıştır.

16. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da*"kamu görevlisi"* kavramı tanımlanmamış, 4. maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fıkrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

17. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir *"sözleşme"* ile kurulmuş ise, bu bağ *"akdi"* nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından *"sözleşme"* ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece *"idari sözleşme"* ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir.Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir *"özel hukuk sözleşmesi"* ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

18. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, yukarıda yer verilen *"Personelin statüsü ve mali haklar"* başlıklı 3. maddesi hükmü irdelendiğinde; sağlık uygulamasında, kamu görevlilerinin yanı sıra diğer sağlık görevlilerinin de kamu görevlisi sıfatı olmadan istihdamına olanak sağlandığı; bu açıdan, aile hekimliği uygulamasında istihdam edilen kamu görevlisi olmayan kişilerin diğer kamu görevlisi sayılamayacakları, bunların, farklı bir kategoriyi oluşturduğu ve kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları görülmektedir.

19. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında düzenlenen Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesine bakıldığında da, bu kategoridekilerin idare karşısında güçsüz bırakılmadıkları, karşılıklı iradelerin uyuşması esasına dayanan ve özel hukukun öngördüğü bir hizmet sözleşmesinin söz konusu olduğu anlaşıldığından; bu durumdaki personelle idare arasında imzalanan sözleşmenin,idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

20. Bu durumda, davacının Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak kamu görevlisi olmayan sözleşmeli aile hekimi olarak görev yaptığı anlaşıldığından, ayrıca davacının taleplerinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi alacağı olması (işsonu, kıdem ve İhbar tazminatı) hususu da gözetildiğinde, uyuşmazlık konusu davanın,özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargının görevinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

21. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 48. Hukuk Dairesinin 28/04/2022 tarih ve E.2021/2884, K.2022/629 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 48. Hukuk Dairesinin 28/04/2022 tarih ve E.2021/2884, K.2022/629 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/11/2023 tarihinde, Üyeler Ahmet ARSLAN ve Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞUYLA KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Dava, Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezi 34.06.082 No'lu Aile Hekimliği Biriminde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının hizmet akdi sözleşmesinin yaş haddi nedeniyle sona erdirildiğinden bahisle işsonu, kıdem ve ihbar tazminatının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyalarının incelenmesinden, davacı ile Sağlık Bakanlığı adına İstanbul Valiliği arasında 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanunun 3. maddesi gereğince, belirli süreli kamu görevlisi olmayan aile hekimliği hizmet sözleşmelerinin imzalandığı ve davacının aile hekimi olarak İstanbul Bahçelievler 3 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde çalışmaya başladığı, belirli süreli olarak yenilenen sözleşmenin Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinde belirtilen 72 yaş haddi nedeniyle 02/05/2019 tarihi itibariyle feshedilmesi üzerine, davacı vekili tarafından idari yargı yerinde şimdilik 1.000 TL işsonu, adli yargı yerinde ise şimdilik 100 TL kıdem ve 100 TL ihbar tazminatının faiziyle birlikte tahsili istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede "kamu görevlisi" kavramı tanımlamayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; Sağlık Bakanlığının (...) 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 mali hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir." hükmüne, "Personelin statüsü, hak ve yükümlülükleri" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati 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." hükmüne, "Yönetmelikler" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında "Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 21/06/2022 tarihli ve E:2022/43, K.2022/81 sayılı Kararı ile) Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiş, Anayasa Mahkemesince de 5258 sayılı Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartlarının yönetmelik ile yapılacak düzenlemeye bırakılmasına ilişkin 5258 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrası Anayasaya uygun bulunmuştur. (Anayasa Mahkemesinin 21/02/2008 tarih ve E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararı)

5258 sayılı Kanunun 8. maddesine dayanılarak 30/06/2021 tarihli ve 31527 sayılı resmi gazetede yayımlanan ve dava konusu işlem itibariyle yürürlükte bulunan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin "Sözleşmelerin içeriği, süresi ve dönemi, başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında "(1) Aile hekimi olarak çalıştırılacaklar ile yapılacak

sözleşmeler, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan (EK-1 AİLE HEKİMİ SÖZLEŞME ÖRNEĞİ)'ne uygun şekilde ve içerikte düzenlenir." düzenlemesine yer verilmiş, EK-1 AİLE HEKİMİ SÖZLEŞME ÖRNEĞİ'nin 5. maddesinde de İlgiliye yapılacak ödemeler ve kesintilerde Sözleşme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı, bunun dışında herhangi bir ad altında başka bir ödeme yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından Aile hekimleri hukuki statü olarak, memurlar ve işçiler dışında; kamu hizmetlerinin gerektirdiği sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsayacak şekilde "diğer kamu görevlisi" olarak tanımlanmış, sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğu kabul edilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 21/02/2008 tarihli ve E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararı)

Aile hekimlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında kendilerinin talebi ile sözleşmeli olarak çalışmanın şartlarını ve sağlayacağı olanakları bilerek aile hekimliği hizmet sözleşmesi imzaladıkları, hizmet sözleşmelerinin Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin "Sözleşmelerin içeriği, süresi ve dönemi" başlıklı 6. maddesi ve mezkûr yönetmeliğin Ek-5 (Aile Hekimi sözleşmesi) ve Ek-6 (Aile Sağlığı Çalışanı sözleşmesi) ile belirlendiği, aile hekimlerinin kendi iradeleri ile bilerek ve kabul ederek imzaladıkları hizmet sözleşmesinde çalışma saatleri, izinler ve yapılacak ödemeler konusunda Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinin esas alınacağının açık bir şekilde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar değerlendirildiğinde, bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir "sözleşme" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdi" nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından "sözleşme" ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece "idari sözleşme" ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve idari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "idari sözleşme" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü gerekmektedir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında düzenlenen Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesine bakıldığında, bu kategoridekilerin idarenin hazırladığı sözleşmeyi imzaladıkları idare karşısında güçsüz bırakıldıkları, karşılıklı irade uyuşmasına dayanmayan bir sözleşmenin söz konusu olduğu dikkate alındığında bu sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görülmektedir.

Bu durumda davacının davalı kuruma bağlı Aile Sağlığı Merkezinde 5258 sayılı Kanun kapsamında Aile Hekimi olarak çalıştığı tartışmasız olup diğer kamu görevlisi statüsünde olduğu, dolayısıyla taraflar arasında iş Kanununda tanımı yapılan iş sözleşmesi ve ilişkisinin bulunmadığı görüldüğünden uyuşmazlığın çözümünün İş Mahkemesinin (adli yargının) görev alanına girmediği, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerleri görevli olduğundan adli yargı yerlerinde görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Ahmet ARSLAN

Üye
Bilal ÇALIŞKAN