

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/61

Karar Sayısı : 2014/166

Karar Tarihi : 7.11.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Aytuğ ATICI ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

B- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesinin,

C- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*kayıt, bildirim*" ibaresinin,

D- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin,

E- 11. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrası ile bu maddeye eklenen yedinci ve sekizinci fıkralarının,

F- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*... yüzde 50'si ...*" ibaresinin,

G- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddenin,

H- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesinin,

I- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin altıncı fıkrasının,

J- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin,

K- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*...acil tıbbi müdahaleleri yapmaya...*" ibaresinin,

L- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan "...ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere..." ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümlesinin,

M- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerinin,

N- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve..." ibaresinin,

O- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralarının,

P- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan "...harekât ihtiyaçları hariç..." ibaresinin,

R- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

S- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin,

T- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 38., 48., 49., 56., 73., 87., 90., 123., 128., 130. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

II. ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1) 6514 Sayılı Kanunun 3. Maddesi ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasına Dördüncü Cümleden Sonra Eklenen Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

6514 Sayılı Kanunun 3. maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümleden sonra, "Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları süreler, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılır." cümlesi eklenmiştir.

Yapılan düzenleme yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan, Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na bağlı Kamu Hastaneleri Birlikleri'nde sözleşmeli statüde çalışanlarla ilgilidir.

663 sayılı KHK'nin 32. maddesinin (I) numaralı fıkrasında, Birliklerde ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edileceği kurallştırılmıştır.

Ekli (II) Sayılı Cetvel ile (III) Sayılı Cetvel incelendiğinde, Genel Sekreter, Başkan (Tıbbi Hizmetler Başkanı, İdari Hizmetler Başkanı, Mali Hizmetler Başkanı), Hastane Yöneticisi ve Başhekim unvanlarında profesör, doçent ve eğitim görevlileri ile sözleşme yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, iptali istenen düzenleme, yükseköğretim kurumları dışında görevlendirme yoluyla görev yapan tüm öğretim üyeleri ile öğretim görevlilerini değil, sadece 663 sayılı KHK'nin 32. maddesinde belirtilen Kamu Hastane Birliklerinin Genel Sekreter, Başkan (Tıbbi Hizmetler Başkanı, İdari Hizmetler Başkanı, Mali Hizmetler Başkanı), Hastane Yöneticisi ve Başhekim unvanlarında sözleşme ile istihdam edilecek profesör, doçent ve öğretim görevlilerinden sadece yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi (profesör, doçent ve yardımcı doçent) kadrosunda bulunanlardan yine sadece profesör ve doçentleri kapsamaktadır.

2547 sayılı Kanunun "Profesörlüğe yükselme ve atama" başlıklı 26. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinde, profesörlüğe yükseltilerek atamada; doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak şartı getirilirken; "Unvanların korunması" başlıklı 29. maddesinin ikinci fıkrasında ise, başka bir işe geçmek, emekli olmak veya çekilmek ya da çekilmiş sayılmak yoluyla öğretim görevinden ayrılanların akademik unvanlarını taşıyabilecekleri; ancak profesörlük, doçentlik veya yardımcı doçentlik unvanlarını kazananların her unvan dönemi içinde yükseköğretim kurumlarında fiilen iki yıl görev yapmadıkları takdirde yükseköğretim kurumları dışındaki çalışmalarında bu unvanları kullanamayacakları kurallştırılmıştır.

Bu kurallara göre akademisyenlerin akademik kariyer elde etmeleri ve bunları kullanmaları, üniversitede ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde öğrenci ve öğretim üyesi yetiştirip, akademik-bilimsel araştırma yapmalarından geçmektedir.

İptali istenen düzenlemeyle, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrolarında bulunup da Kamu Hastane Birliklerinin Genel Sekreter, Başkan, Hastane Yöneticisi ve Başhekim unvanlarında sözleşme ile istihdam edilecek profesör, doçent ve öğretim üyelerinden, profesör ve doçentler; 2547 sayılı Kanunun 26. maddesindeki "profesörlük kadrosuna atanabilmek için aranan doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olma" ile 29. maddesindeki, "akademik unvanlarını yükseköğretim kurumları dışında kullanabilmeleri için yükseköğretim kurumlarında fiilen iki yıl görev yapma" koşullarından istisna tutulmakta veya aynı anlama gelmek üzere sözleşme süreleri bu görevlerde geçmiş sayılmakta ve ayrıca 38. maddesindeki, yükseköğretim kurumları dışındaki kamu kurumlarında geçici görevlendirilen öğretim üyelerine sağlanan mali hakları aşan mali haklardan yararlanmalarına yönelik ayrıcalığa sahip kılınmaktadır.

663 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre Kamu Hastane Birliklerinin Genel Sekreter, Başkan (Tıbbi Hizmetler Başkanı, İdari Hizmetler Başkanı, Mali Hizmetler Başkanı), Hastane Yöneticisi ve Başhekim unvanları için tabip/dış tabibi kökenli profesör,

doçent ve öğretim görevlileri ile sözleşme yapılabileceği gibi Tıbbi Hizmetler Başkanı ile Başhekimlik unvanları dışındaki unvanlar için en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olan ve bu bağlamda hukuk, sosyoloji, psikoloji, ilahiyat, kamu yönetimi, işletme, iktisat, maliye, mimarlık, mühendislik, fizik, kimya, tarih, coğrafya, dil, edebiyat vb. alanlardaki öğretim görevlisi, doçent ve profesörlerle de sözleşme imzalanabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarına göre, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletili bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesini de gerektirir. Bu bağlamda, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Tabip veya dış tabibi profesör ve doçentlerin mesleki formasyon ve kariyerleri ile ilgisi bulunmayan genel sekreterlik, mali hizmetler başkanlığı, idari hizmetler başkanlığı, hastane yöneticiliği gibi yönetsel görevlerde geçirecekleri sürelerin; tabip/dış tabibi doçentler açısından, “doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olma”, tabip/dış tabibi doçent ve profesörler açısından ise “akademik unvanlarını yükseköğretim kurumları dışında kullanabilmeleri için yükseköğretim kurumlarında fiilen iki yıl görev yapma” koşulu bağlamında mesleki kıdem ve kariyerlerinden sayılacak olması, tabip/dış tabibi doçent ve profesörlerin yükseköğretim kurumlarında yürüttükleri yüksek eğitim, bilimsel araştırma ve tedavi hizmetlerinin nitelikleriyle bağdaşmadığı gibi hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle de uyumadığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 10. maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş ve ayrımcılık yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik ilkesi, durum ve konumları aynı olanlara aynı kuralların uygulanması ve böylece ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesini gerektirir.

Yükseköğretim kurumları dışında görevlendirilen öğretim üyelerinden, sadece 663 sayılı KHK'nin 32. maddesinde belirtilen Kamu Hastane Birliklerinin Genel Sekreter, Başkan (Tıbbi Hizmetler Başkanı, İdari Hizmetler Başkanı, Mali Hizmetler Başkanı), Hastane Yöneticisi ve Başhekim unvanlarında sözleşme ile istihdam edilecek profesör ve doçentleri kapsayıp, diğer görevlendirmeleri kapsamayan iptali istenen düzenlemeler, yasa karşısında eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümleden sonra eklenen cümle, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 6514 Sayılı Kanunun 6. Maddesi ile Değiştirilen 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı KHK'nin 55. maddesi, "Bakanlık, kamu ve özel bütün sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan sağlık personeli için görevli olduğu kuruluşun bulunduğu yerleşim yeri sınırları içinde ikamet etme mecburiyeti getirebilir. Bu mecburiyetin usûl ve esasları Bakanlıkça belirlenir." kuralını içermektedir.

Anayasa Mahkemesi anılan düzenlemeyi 14.02.2013 günlü ve E.2011/150 K.2013/30 sayılı kararında, "Sağlık personeline çalıştığı yerde ikamet mecburiyeti getirilmesi hususu, Anayasanın 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'yerleşme ve seyahat hürriyeti' ile yakından ilgilidir. Bu madde, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 91. maddesi gereğince bu bölümde yer alan hak ve hürriyetlerin KHK'lerle düzenlenmesi mümkün değildir." gerekçesiyle iptal etmiştir.

6514 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilen 55. maddesi aynı amaca ulaşılacak ve aynı sonucu doğuracak şekilde, "Sağlık personelinin mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallar Bakanlıkça belirlenir." şeklinde yeniden düzenlenmektedir.

24 saat devamlılık gösteren sağlık hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasına ilişkin hükümler öteden beri mevzuatımızda yer almaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tespiti" başlıklı 101. maddesinin ilk cümlesinde, "Günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir." hükmü bulunmaktadır.

10.09.1982 tarih ve 8/5319 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Yataklı Tedavi Kurumları Hizmetleri İşletme Yönetmeliği"nde ise, sağlık hizmetlerinin 24 saat esasına göre sunulmasının sağlanması amacıyla sağlık personelinin çalışma düzeni ile çalışma saat ve şekilleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 37. maddesi, "Yataklı tedavi kurumlarında çalışmalar günün 24 saatinde kesintisiz devam eder. Normal mesai saatleri dışındaki hizmetler, acil vak'aların muayene ve tedavisini, acil ameliyat ve müdahalelerin yapılmasını ve yatmakta olan hastaların bakımlarının devamını kapsar." şeklinde iken; 38. maddesinde, yataklı tedavi kurumlarında tüm personelin mesai başlama ve bitiş saatlerinin, hizmetin ve mahallin özelliği ve kurumun personel kadrosu göz önüne alınarak ilgili kanunlara göre valilikçe belirleneceği; hastane baştabiplerinin, sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve kesintiye uğramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalışma saatleri belirleyebileceği kurullaştırılmış; 41. maddesinde normal çalışma saatleri dışında ve resmi tatil günlerinde dışarıdan gelecek hastalar ile kurum içindeki hastaların acil durumlarında tıbbi ve bununla ilgili idari ve teknik yardımları zamanında sağlayabilmek, olması muhtemel idari ve teknik olay ve kazalara zamanında müdahale edebilmek amacıyla yataklı tedavi kurumlarındaki nöbet esaslarına yer verilmiş ve 42. maddesinde ise, tüm nöbet türlerini kapsayan icapçı nöbeti (evde nöbet), normal nöbet, acil nöbeti ve branş nöbetinin tutulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Öte yandan, aynı Yönetmeliğin 44. maddesinde diştabibi nöbeti, 45. maddesinde eczacı nöbeti, 46. maddesinde uzmanlık eğitimi görenlerin nöbeti, 47. maddesinde başhemşire yardımcılarının nöbeti, 48. maddesinde hemşire ve ebelerin nöbeti, 49. maddesinde tıbbi teknisyenlerin nöbeti, 50. maddesinde yardımcı hizmetler sınıfı personelin nöbeti, 51. maddesinde genel idare hizmetleri sınıfındaki personelin nöbeti ve 52. maddesinde teknik personelin nöbeti düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, süreklilik taşıyan sağlık hizmetlerinin 24 saat esasına göre kesintisiz sürdürülmesini sağlamak üzere mesai saatleri haricinde hizmetine ihtiyaç duyulan sağlık personelinin ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmelerine ilişkin olarak yürürlükteki hukuki düzenlemelerde herhangi bir eksiklik ve bu eksikliğe dayalı düzenleme ihtiyacı bulunmamaktadır.

Bu hukuki gerçekliğe rağmen, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükmün yerine getirilen iptali istenen kuralla, Sağlık Bakanlığına sağlık personelinin mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulduğunda, "ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirleri" ve "ilgililerin uyacağı kuralları" belirleme gibi amacı, kapsamı ve içeriği belirsiz olan sınırsız bir düzenleme yetkisi verilmektedir.

6514 sayılı Kanunun gerek genel gerekçesinde gerekse madde gerekçesinde maddenin özeti yapılmakla yetinilmiş; düzenlemeyle neyin amaçlandığı ve yürürlükteki mevzuata göre karşılanamayan hangi ihtiyacın nasıl karşılanacağına yönelik herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

İptali istenilen düzenlemenin yürütme organına verdiği temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilecek yetkinin belirsiz kapsamının, kamu düzeninin zorunlu kıldığı hangi toplumsal gereksinimden doğduğu anlaşılmamaktadır. Madde; anlam ve kapsamını tespit etmeye elverişli hiçbir ölçüt içermemektedir. Sağlık Bakanlığı'na, sağlık personelinin seyahat özgürlüğü, yerleşme, dinlenme ve çalışma hakkı gibi pek çok temel haklarına yönelik düzenleme yapma yetkisi verilmekle birlikte; bu yetkinin kapsamı, sınırları, ölçütleri yasada yer almamaktadır. Yetkinin kullanımı sonucu temel haklara yönelik yapılacak sınırlamaların sınırı çizilmemiştir.

Sonuç olarak, Sağlık Bakanlığı'na, sağlık personelinin Anayasal haklarını sınırlandırma konusunda amacı, kapsamı ve içeriği belirsiz olan sınırsız bir düzenleme yetkisi verilerek hukuk güvenlikleri ortadan kaldırılmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuki belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya veya kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, net ve uygulanabilir olması ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini gerektirir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi temel bir zorunluluktur.

İptali istenen kural, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı için yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığından Anayasanın 2. ve 87. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ile güvence altına alınmış temel hakların, Anayasanın öngörmediği şekilde ortadan kaldırılamayacağına duraksama yoktur. Kaldığı, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasanın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaktır.

Anayasanın 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların, özlerine dokunmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabileceği ve bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilerek, sınırlandırmanın ölçüsü de ortaya konmuştur.

Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı).

Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt bileşenden oluşmaktadır. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç açısından gerekli olmasını; orantılılık ise, başvuru önlem ile ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder.

Yürütme organına kapsamı belirsiz, çerçevesi çizilmemiş bir şekilde sağlık çalışanlarının yerleşme ve seyahat özgürlüğünü, çalışma hakkını, dinlenme hakkını sınırlandırma yetkisi veren düzenleme, demokratik toplum düzeni gereklerine aykırıdır. Sağlık hizmetinin sürekliliğinin sağlanması için elverişli olmadığı gibi gerekli de değildir. Sağlık hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacının gerçekleştirilmesi için sağlık çalışanlarının temel haklarını sınırlandırma yetkisi verilmesi orantılılık ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu bağlamda iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2., 13. ve 23. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği belirtilirken; 123. maddesinde idarenin kanuniliği ilkesine yer verilmiş ve 128. maddesinde ise, memurların görev ve yetkileriyle haklarının ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kurallaştırılmıştır.

Yürütme organına verilen düzenleme yetkisi inşai değil türev bir yetkidir. Bu nedenle yürütme organı tarafından kullanılacak yetkinin kapsamı ve çerçevesinin yasa ile belirlenmesi zorunludur. Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Aksine düzenleme, Anayasanın 7. maddesi ile 123 ve 128. maddelerine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunu'nun 6. maddesi ile değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55. maddesi, Anayasanın 2., 7., 13., 23., 87., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6514 Sayılı Kanununun 7. Maddesi ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen "kayıt, bildirim" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanununun 7. maddesi ile 663 sayılı KHK'nin 57. maddesine "kayıt, bildirim" ibarelerinin eklenmesinden sonra madde metni aşağıdaki gibi olmuştur:

"Ruhsatlandırma ve lisans bedeli

MADDE 57- (1) Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt, bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirası'nı geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır. Ancak Bakanlıkça alınması teşvik edilen belgelerden ücret alınmayabilir. Bu tarifeler her yıl güncellenir ve ücretler 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır."

İptali istenilen ibarelerin, madde gerekçesinde yalnızca kayıt ve bildirimlerden ücret alınacağı belirtilmiş; buna karşın Sağlık Bakanlığı'na yapılacak ne tür kayıt ve bildirimlerden ücret alınacağını belirten bir ölçüt, ne düzenlemede ne de gerekçesinde yer verilmemiştir. Maddedeki "kayıt, bildirim" sözcükleri ile ne tür kayıtların ve ne tür bildirimlerin kastedildiği belirsizdir. Bu nedenle Bakanlıkça halen mevcut olan ve ileride getirilebilecek olan her türlü kayıt ve bildirim yükümlülüğünün yükümlüsü olanlardan ücret alma yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır.

Sağlık alanında kayıt denildiğinde birincil olarak kişilerin sağlık kayıtları anlaşılmaktadır. Aynı şekilde 663 sayılı KHK'nin 47. maddesinde düzenlenen hekim ve sağlık kuruluşlarının sağlık hizmeti verdikleri kişilerin kişisel sağlık bilgilerinin bildirimine yönelik düzenlemeler nedeniyle bildirim sözcüğünden de kişisel sağlık bilgilerinin bildirimi anlaşılmaktadır. Yalnız başına kişisel sağlık bilgilerinin kayıt ve bildirimi kastedilmemiş olsa bile, bunların kapsam dışında bırakmadığı aksine içerdiği kesinlikle söylenebilir.

Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, görevlerini yerine getirebilmek için zorunlu olan genel nitelikteki bilgiler ile kişi ve toplum hayatını tehdit eden ve bu nedenle bilinmesinde üstün kamu yararı bulunan bazı hastalıklara ilişkin bilgilere ihtiyaç duyabilir. Ancak bu ihtiyacın "sağlık hizmeti alanların ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgiler ile bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgiler" ayrıntısına ulaşmaması, hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının işlediği sağlık verilerini kişilerin rızası olmaksızın üçüncü kişiler veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşma boyutuna taşınmaması gerekir. Aksine düzenlemelerin, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının görevlerini yerine getirmesi bağlamında elverişliliği, gerekliliği ve ölçülülüğünden söz edilemez.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi ile kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı olduğu ve özel hayat ile aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı kurallandırılmıştır.

Sağlık hizmeti alanların hastalıklarına ilişkin kişisel kayıtlarının önemli bir bölümü, özel hayata ve aile mahremiyetine ilişkin olabilmektedir. Özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, hastalar dahil herkes için tanınmış temel bir insan hakkıdır.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlanacağı belirtilmiştir ki, Anayasanın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişisel veriler işlenmesi kişinin açık rızasına bağlanmıştır.

Kaldığı, Sağlık Bakanlığı'nın kendi görevlerini yerine getirmek için hekimlerden ve sağlık kuruluşlarından isteyeceği kayıt ve bildirimlerin yapılmasından ücret alması, öncelikle Anayasanın 73. maddesindeki mali yükümlülüklerin adil ve dengeli olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, kişilerin ve toplumun hayatını tehdit eden ve bu nedenle bilinmesinde üstün kamu yararı bulunan kimi hastalıklar dışında kalan sağlıkla ilgili özel hayatı ve aile mahremiyetini de kapsayan kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenmesine, işlenmesine ve paylaşımını da içerecek bir biçimde zorunlu görülen kayıt ve bildirim sisteminden Sağlık Bakanlığı'nın ücret almasına olanak tanıyan iptali istenen kurallar, Anayasanın 2., 13. ve 20. maddeleri ile 73. maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, iptali istenilen ibarelerle verilen ücret alma yetkisinin kullanımı, somut ölçütlere bağlanmadığı, ilkeleri konulmadığı ve çerçevesi çizilmediği için Anayasanın 7. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "kayıt, bildirim" ibareleri, Anayasanın 2., 7., 13., 20. ve 73. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6514 Sayılı Kanunun 9. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile 11. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İlk Tümcüsü ve 17. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 27. Maddesi ile 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

A) Düzenlemelerin Geçmişi, Anlamı ve Kapsamı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tabip, dış tabibi, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman sayılanların ve öğretim elemanlarının mevcut çalışma biçiminin değiştirilerek tam gün çalışma esasının getirildiği düzenlemeler yapılmıştı.

5947 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinde;

"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar. Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel

başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Öğretim elemanının görevi ile bağlantılı olarak verdiği hizmetin karşılığında telif ücreti adıyla bir bedel tahsil etmesi halinde 58 inci madde hükümleri uygulanır.”

şeklinde yer alan hükümlerin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla maddedeki, “Öğretim elemanları, ... yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler” kuralını Anayasaya aykırı bularak;

“Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların ‘bilimsel özerklik’ ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasada üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasa koyucu, yükseköğretimin Anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasanın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.”

Gerekçeleriyle iptal etmiştir.

Yine aynı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki,

“Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.”

Hükümlerinden, “... bentlerden yalnızca birindeki ...” ibaresini, Anayasa Mahkemesi aynı kararında;

“Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.

Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabilir. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşımaktadır.

İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”

Gereğiyle Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra çıkarılan 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı KHK'nin 40. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine bir fıkra eklenmiş ve eklenen fıkrada, öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanunun 28. maddesine tabi oldukları hükmüne yer verilerek öğretim elemanları açısından ikinci görev yasağı öngörülmüş ve ikinci görev yasağına bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre, öğretim elemanları yükseköğretim kurumlarından başka bir yerde mesleklerini icra etmeleri halinde yükseköğretim kurumlarında eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunurken, döner sermaye geliri elde edilen faaliyetlerde bulunamayacaklardır.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu düzenlemeyi, 18.07.2012 günlü ve E.2011/113, K.2012/108 sayılı kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Bu defa 6514 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 657 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, “Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.” şeklinde yeniden düzenlenir ve 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen fıkrada, “Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen haller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesine tabidir.” kuralı getirilirken; 17. maddesiyle 926 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilen ek 27. maddesi, “Bu Kanun kapsamına

girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.” şeklinde değiştirilmekte ve 18. maddesiyle 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, “Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir.” denilmektedir.

Böylece, kamu kurum ve kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarında memur statüsünde istihdam edilen askeri ve sivil tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman öğretim elemanlarının, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; kanunlarda belirtilen istisnalar dışında gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları kurullandırılmaktadır.

Kanunlarda belirtilen istisnaya ise yine 6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen yedi ve sekizinci fıkralar ile 37. maddesiyle 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 3. maddesine eklenen fıkralarda yer verilmiştir.

2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen yedinci fıkra ile tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent kadrosunda bulunanların, her bir ana bilim dalındaki profesör ve doçent sayısının % 50'sini geçmemek, ilgisinin onayıyla bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermaye hesabına yatırılmak kaydıyla mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf hastanelerinde kurumsal sözleşme ile çalışmaları öngörülür iken; 209 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen fıkralarla ise eğitim ve araştırma hastanelerinde ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanların, öğretim görevlilerinin her bir branştaki profesör, doçent ve öğretim görevlisi sayılarının % 50'sini geçmemek, ilgisinin onayıyla bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermaye hesabına yatırılmak kaydıyla mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf hastanelerinde sözleşme ile görevlendirilmelerine yönelik düzenlemeler yapılmaktadır.

Böylece, kamu kurum ve kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarında memur statüsünde istihdam edilen askeri ve sivil tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının bir yandan tam zamanlı olarak çalışmalarını sağlamak amacıyla, mesai saatleri dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; kanunlarda belirtilen istisnalar dışında gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları kurullandırılırken; diğer yandan, profesör ve doçentlerin mesleklerini mesai saatleri dışında yapabilmeleri özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde yıllık kurumsal sözleşme ile görevlendirilme ve gelirini üniversite döner sermaye hesabına kaydettirme şartına bağlanarak tam zamanlı çalışmayı sağlama amacıyla bağdaşmayan düzenlemeler yapılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde, “Fakülte”, yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan yükseköğretim

kurumu; "Uygulama ve Araştırma Merkezi" ise yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim - öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü yükseköğretim kurumu şeklinde tanımlanmıştır.

Tıp ve dış hekimliği fakültelerinin eğitim - öğretim programları ile anabilim dallarının nitelikleri, araştırma faaliyetleri ile uygulama alanları ve bina, araç, gereç ve teçhizatı, yürütülen lisans ve tıpta uzmanlık eğitiminin niteliği gereği diğerlerinden farklılık göstermektedir.

Üniversitelerin tıp ve dış hekimliği fakülteleri, hekim ve dış hekim lisans eğitimi ile tıpta uzmanlık eğitimlerinin verildiği ve öğretim üyelerinin yetiştirildiği yükseköğretim kurumlarıdır. Bu eğitim teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırmalara dayanmakta, uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin yapılabilmesi için de fakülteler bünyesinde "uygulama ve araştırma merkezi hastaneleri" kurulmaktadır.

Üniversite uygulama ve araştırma merkezi hastaneleri, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde lisans/hekim ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin ve öğretim üyesi yetiştirilmesinin gerektirdiği uygulamalı eğitim ile bilimsel araştırmaların yapıldığı kamu hizmeti birimleridir. Bu bağlamda, buralar öncelikle ve özellikle tedavi kurumu veya sağlık hizmeti sunucusu değil; sağlık hizmetlerinin hekim, dış hekim ve tıpta uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirilmesi ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunulduğu yerlerdir.

Kaldı ki, 2547 sayılı Kanununun 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevleri, yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıkları ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak şeklinde sıralanmıştır.

Bu bağlamda, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde görevli öğretim üyelerinin tedavi hizmeti sunmaları başlı başına bir amaç değil, hekim ve dış hekim ile uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirme görevlerinin uzantısı ve doğal bir sonucudur.

Öte yandan, yaşama ve sağlık hakkı sadece Anayasal temel haklar arasında değil, evrensel insan hakları arasında sayılmaktadır. Kişilerin yaşam ve sağlık hakkı ile sağlıklarına ulaşmak için hekime ulaşma hakları, öncelikle ve özellikle asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim ve dış hekimleri ile uzman hekimlerin tıp ve dış hekimliği fakültelerinde çağın ve tıp eğitim ve etiğinin gerektirdiği bilimsel ölçütler ve temel zorunluluklar çerçevesinde yetiştirilmelerinden geçmektedir.

Bilimsel ölçüt ve zorunlulukların başında tıp ve dış hekimliği fakültelerinde görevli öğretim üyelerinin tam zamanlı çalışmaları ve böylece uzmanlık bilgi, beceri ve deneyimleri ile çalışma zamanlarını hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirmeye ve yetişmelerini sağlayacak uygulama ve girişimsel faaliyetlere hasretmeleri gelmektedir.

Siyasi İktidar ise dış hekimliği ve tıp fakültelerinin uygulama ve araştırma merkezi hastanelerinin asli görevi eğitim-öğretim faaliyetlerinin gerektirdiği uygulamalı eğitim ve girişimsel faaliyetler değil de salt tedavi hizmeti sunuculuğu; öğretim üyelerinin asli görevi hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirmenin gerektirdiği uygulama ve girişimsel faaliyetler değil de bunlardan bağımsız olarak hekimlik yapmış gibi yasal düzenlemeler yapmakta; dış hekimliği ile tıp fakültesi öğretim üyelerini özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanelerinin hekim ihtiyacını yarı zamanlı ucuz işgücü istihdamıyla karşılamalarının bileşeni haline getiren düzenlemelere gitmektedir.

Tıp fakültesi lisans eğitimi süresinin altı yıl, ortalama uzmanlık eğitimi süresinin dört yıl olduğu ve hekimlik mesleğinin hayat boyu eğitim ve öğretim gerektirdiği ile mesleğin insan yaşamı ve sağlık hakkı ile ilgili olduğu hususları gözetildiğinde, hekimlerin mesleğin gerektirdiği ekonomik, mali ve sosyal haklara kavuşturulmaları gerekeceğinde hiçbir kuşku yoktur. Öğretim üyesi hekimlerin ise bunlara ek olarak teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırma ve yayına ayıracakları değerli zaman ve emeklerinin özel muayenehane, özel hastane, para, mabuz, vergi, maliye, SGK gibi konulara hapsedilerek, mesleğin bilimsel gelişmelerinden koparılmaması ve özellikle ameliyat ve girişimsel faaliyetlerin özel hastaneler üzerinden eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetlerinin dışına taşınarak özellikle cerrahi ve girişimsel alanlarda uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesinin riske atılmaması gerekeceği açıktır.

Oysa, 2014 Ocak ayı itibariyle uzman hekim maaşı (1/4) yaklaşık 3.690 TL (2.300 TL'si maaş, 1.390 TL'si standart döner sermaye payı) ve profesör maaşı yaklaşık 5.050 TL iken; uzman hekim (30 yıl hizmet) emekli aylığı yaklaşık 1.950 TL ve profesör (30 yıl hizmet) emekli aylığı ise yaklaşık 4.000 TL'dir.

Siyasi İktidar, dış hekimi, hekim ve öğretim üyelerine görevlerinin gerektirdiği düzeyde emekliliğe yansıyan aylık maaş vererek mesleğin uluslararası standartlara, hasta haklarına ve mesleki etik ilkelere göre tam zamanlı yapılmasını sağlamak yerine, tedavi kurumlarını ticari işletmeye dönüştürüp, sağlık hizmetlerini metalaştırmayı seçerek hekim, dış hekimi ve öğretim üyelerine görevlerinin gerektirdiği mali haklarını, maaşlarının (ek ödeme matrahlarının) % 1600'lerine varan ve muayene edilen, ameliyat edilen, tahlile gönderilen hasta sayısı vb. niceliksel performans göstergeleri üzerinden ödemeye bağlayıp, mesleki standartlar ile niteliği dışlayan ve mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını yasaklayan; profesör ve doçentler mali haklarının yetersizliği nedeniyle mesai saatleri dışında çalışmak zorunda kalacaklar ise, ya kadronun bulunduğu fakültenin sağlık ve uygulama merkezinde ya da kuralları ile mali boyutunu tek yanlı olarak idarenin belirlediği ucuz akademik işgücü pazarlama stratejisi temelinde özel hastane veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışma koşuluna bağlayan ve hekim emeği üzerinden rant sağlamayı amaçlayan, üniversitelerin uygulama ve araştırma hastanelerindeki muayene, teşhis, tetkik ve tedavi hizmetlerinin bütün yükünü asistanların üzerine yıkan yasal düzenlemeler yapmaktadır.

B) Anayasaya Aykırılık Sorunu

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere, bir yasa kuralının Anayasanın 153. maddesine aykırılığında söz edebilmek için, iptal edilen önceki kural ile iptali istenen kuralın teknik, içerik ve kapsam bakımından "aynı" veya "benzer" nitelikte olması; bunların saptanabilmesi için de aralarında "özdeşlik" yani amaç, kapsam ve anlam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 13.06.1995 günlü E.1995/2, K.1995/12 sayılı ve 11.06.2009 günlü E.2007/115, K.2009/80 sayılı kararları).

Yukarıda açıklandığı üzere, 5947 sayılı Kanunun 3. maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Kanunun 36. maddesindeki öğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka bir iş göremeyeceklerine, ek görev alamayacaklarına ve serbest meslek icra edemeyeceklerine ilişkin kural ile aynı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci ve üçüncü

fıkralarındaki, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, u bent ile oluşturulan u öbekte yalnızca birinde çalışacaklarına ve serbest meslek icrasında bulunamayacaklarına ilişkin kurulları, Anayasa Mahkemesi 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bu kurullar ile; 6514 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 657 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki, "Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz." ve 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen fıkradaki, "Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre ğretim elemanları, kanunlarda belirtilen haller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesine tabidir." kurulları arasında, "zdeşlik" bulunmaktadır. İptal edilen kural ile yerine getirilen kurullar arasında amaç, kapsam, içerik ve anlam bakımlarından benzerliği aşan bir aynuluk ve "amaç" birliği vardır. Her ikisi de nihayetinde, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ğretim yesi profesör ve doçentlerin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını yasaklamaktadır. Yine 6514 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 926 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilen ek 27. maddesindeki, "Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." kuralı ve 18. maddesiyle 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki, "Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil ğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir." kuralı ile Anayasa Mahkemesinin iptal etmiş olduğu kural arasında "zdeşlik" bulunmakta ve amaç, anlam, kapsam ve içerik bakımlarından aynılığa varan benzerlik bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş kuralın yeniden yasalaştırılması, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarının yasama organını bağlamadığı anlamına geleceği ve Anayasal kural da tam aksini belirttiği için iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 153. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28. maddesinin ilk fıkrasında, memurların "Türk Ticaret Kanunu'na göre Tacir veya Esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunmaları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev almaları" yasaklanmıştır. Maddenin yürürlüğe konulduğu tarihteki ikinci fıkrasında, "Yukarıdaki fıkrada gösterilenler dışında kalan kazanç getirici faaliyetlerden hangilerinin Devlet memurları tarafından yapılamayacağı, sınıfinın tüzüğünde belirtilir" düzenlemesi ile genel bir yasak yerine, memurların hizmet sınıfına göre farklı düzenlemeler yapılması ngrlmştir.

657 sayılı Kanunun 28. maddesinde 30.05.1974 tarihli ve 12 sayılı KHK'nin 12. ve 15.05.1975 tarihli ve 1897 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişiklik yapılmakla birlikte, memurların tacir ve esnaf sayılacak görevlerde bulunamama yasağı korunurken; memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde yönetim ve denetim kurulu yesi olarak görev almalarının yolu açılarak yasağı genişletici bir düzenlemeye gidilmiştir.

657 sayılı Kanun, ekonominin katı planlamaya bağlandığı, korumacı ve ithal ikameci sanayileşme stratejisinin uygulandığı ve kamu hizmetlerinin kamu görevlileri eliyle

kamu hukukuna tabi idari süreçlerde kamu personeli eliyle yürütülmesinin esas alındığı ekonomik-politik paradigmanın geçerli olduğu bir tarihsel dönemin ürünüdür.

Ancak, 1980'lerle birlikte paradigma değişmiş ve tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de liberal ekonomi, kamu-özel işbirliği, esnek istihdam ve ücretlilik ilişkileri egemen olmaya ve kamu tekelinde olan hizmet alanları özel sektöre açılmaya başlanmıştır.

Bunun içindir ki, 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun ile 2547 ve 1219 sayılı kanunlarda ve sonrasında ise 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanunun 28. maddesinde yapılan değişikliklere kadar hekim ve dış hekimleri ile iptta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların ve öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında hekimlik faaliyetinde bulunmalarına ilişkin herhangi bir yasaklama getirilmemiştir. Getirilen yasaklar da yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

İptali istenen 6514 sayılı Kanun ile getirilen yasaklamayla ise, Devlet Memurları Kanunu kapsamında "memur" olarak çalışanlar arasında herhangi bir fark gözetilmeden, hekimlik, avukatlık, öğretim üyeliği gibi mesleklerin yürüttüğü hizmetlerin niteliği ve toplumsal yaşamdaki önem ve önceliği ile öteden beri süregelen çalışma biçimleri dikkate alınmadan, öğretim üyeleri bağlamında ise hukukçu, mimar-mühendis, işletmeci, ekonomist vb. meslekleri kapsamayıp sadece hekimleri kapsayan mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı düzenlemesi getirilmiştir.

657 sayılı Kanunun "İstihdam şekilleri" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği kurallaştırılmış; 36. maddesinde ise hizmet sınıfları düzenlenmiştir.

6514 sayılı Kanunla memurlara mesleki faaliyette bulunma yasağı getirilirken, memurlar ile aynı statüde bulunan "sözleşmeli personel" ise yasak kapsamı dışında tutulmuştur.

Diğer yandan, "Avukatlık Hizmeti Sınıfı" 657 sayılı Kanunun 36 maddesinde düzenlenmiştir ve 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlıkla birleşebilen işler" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, milletvekilliği, il genel meclisi üyeliği, belediye meclisi üyeliği; (b) bendinde, hukuk alanında profesörlük ve doçentlik; (e) bendinde İktisadi Devlet Teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ve iktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi kuruluşları dışında kalıp sermayesi Devlete ve diğer kamu tüzelkişilerine ait bulunan kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, deneçiliği gibi kamusal görevlerde bulunanların avukatlık mesleğini serbestçe icra edebilecekleri belirtilmiştir.

17.06.1938 tarihli ve 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasında, devlet daire ve müesseseleri ile belediye hizmetlerinde bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis, mimar ve fen memurlarının çalışma saatleri dışında olsa bile ücretli veya ücretsiz hususi surette sanatlarını icra etmeleri yasaklanırken; ikinci fıkrasında, profesörlük, öğretmenlik ve doçentlik yasaklama kuralından istisna tutulmuştur.

Anayasanın 10. maddesinde, yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenerek, ayrımcılık yasaklanmış ve devlet organları ile idari makamlara bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uyma zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Anayasa ile eylemli değil "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Memurlar ile sözleşmeli personelin ve kamu görevinden sayılan görevlerde bulunanların hukuki statülerinde farklı kurallara tabi olmalarını gerektirecek meşru bir gerekçenin varlığı ileri sürülemez.

Memurlara mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunma yasağı getirilirken; sözleşmeli personel ile kamu görevinden sayılan görevlerde bulunanların yasak kapsamı dışında tutulması; gördükleri hizmetin niteliği ve toplumsal yaşamdaki öneminden dolayı 657 sayılı Kanundan farklı olarak 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi tutulan ve hukuki statüleri ile personel rejimleri aynı olan öğretim üyelerinden hukuk profesörü ve doçentler ile mimar-mühendis profesör, doçent ve öğretmenlere çalışma saatleri içinde dahi serbest meslek faaliyetinde bulunma olanağı sağlanırken; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre öğretim elemanı profesör ve doçentlerin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı kapsamına alınması, yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilirken; 56. maddesinde devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir.

Anayasa Mahkeme'sinin yukarıda yer verilen 16.07.2010 günlü E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında, "Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir." şeklinde ortaya konulduğu üzere, "hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan (mesleki) konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının" mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı kapsamına alınarak mesai saatleri dışında hekime ulaşılmasının engellenmesi, "Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık" oluşturduğundan, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 17. ve 56. maddelerindeki ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 günlü, E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında "Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gereğince de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır." şeklinde

ortaya konulduğu üzere, üniversitelerin tıp fakültelerindeki profesör ve doçentler ile Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının, mesai sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını engelleyen düzenlemelerle, "üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği" için, 6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen fıkra ile 18. maddesiyle 2955 sayılı Kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 130. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk tümcesi ve 17. maddesiyle yeniden düzenlenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 27. maddesi ile 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 10., 17., 56., 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 6514 Sayılı Kanunun 11. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2547 Sayılı Kanunun 36. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesinin altıncı fıkrasıyla; vakıflara ait olanlar da dahil yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, tıp ve dış hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere, kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanunda öngörülen ek ders ücretlerinin on katını, özellikli işlerde ise on beş katını geçmemek üzere ödenecek saat başına sözleşme ücreti üzerinden, ayda seksen saati geçmemek üzere iki aya kadar üniversite yönetim kurulunun kararıyla, iki aydan uzun süreli olanların üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle bir yıla kadar sözleşmeli öğretim üyesi şeklinde istihdam edilebileceği; sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarının, ilgili üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için öngörülen başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde birini geçmeyeceği; ancak, ilgili üniversitenin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oranın bir katına kadar artırılabilmesi ve artırılan tutarın üniversitenin döner sermaye bütçesinden ödeneceği; sözleşmeli profesör ve doçent sayısının ilgili tıp ve dış hekimliği fakültelerinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamayacağı; 01.03.2006 tarihinden sonra kurulan üniversitelerde bu oranlara tabi olmaksızın beş kişiye kadar sözleşmeli öğretim üyesi istihdam edilebileceği; bu kişilerin idari görevler alamayacağı, akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamayacağı ve diğer hususların Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken belirleneceği kuralları getirilmektedir.

2547 sayılı Kanunun 22. maddesinde yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıkları ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak öğretim üyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Dolayısıyla tıp ve dış hekimliği fakültelerinde daimi statüde görev yapan öğretim üyelerinin asli görevi, ön lisans, lisans ve tıpta uzmanlık eğitimleri ile öğretim üyesi

yetiştirilmesinin gerektirdiği teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim faaliyetleri ile bilimsel araştırma ve yayımlarda bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği diğer işleri yapmaktır.

Fıkıradaki sözleşmeli profesör ve doçentlerin de "tıp ve dış hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri" yapmaları öngörülmüş; bununla birlikte en az sözleşme süreleri belirlenmeyerek, günlük, haftalık, aylık ve hatta saatlik istihdamlarının önü açılmıştır.

Ancak, tıp ve dış hekimliği fakülteleri, örgün ve planlı eğitim yapan kurumlardır. Bu bağlamda, 2547 sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca tıp ve dış hekimliği fakültelerindeki öğretim üyelerinin görevleri, niteliği gereği planlı, düzenli ve sürekli hizmetlerdir. Özellikle teorik dersler ve dolayısıyla teorik eğitim-öğretim en az bir yarıyıllık gerektiren planlı bir sürekliliğe sahipken; tıp alanındaki araştırma faaliyetleri ise araştırma konusu ve sorusunu bulma, hipotez kurma, kavramsallaştırma, verileri toplama, ölçme, analiz etme, değerlendirme, yorumlama ve raporlama gibi klinik ve deneysel araştırma süreçlerini gerektirdiğinden araştırmanın konusu, niteliği ve içeriğine göre yıllara yaygın ve hatta olağan durumlarda bile yıllarca devam edebilen bir süreci kapsamaktadır.

Uygulama faaliyetleri ise kısaca eğitim-öğretim amaçlı yapılan hasta muayene, tetkik, teşhis, tedavi, ameliyat ve girişimsel faaliyetler olarak nitelenebilir ve iptali istenen kurallar bağlamında ameliyat ile girişimsel faaliyetlere indirgenebilir. Bu bağlamda, ameliyat ve girişimsel faaliyetler, türü ve niteliklerine göre bir saat veya bir ya da birkaç gün sürebilen değişkenlik gösterir. Ancak, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde yapılan uygulama faaliyetleri, hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılmakta ve bu eğitimin niteliği bir ya da birkaç defalık uygulamalara değil, eğitim-öğretim programlarının gerektirdiği planlı sürekliliğe dayanmaktadır.

Bu bağlamda, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanması dahi sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabilmektedir. Tıp ve dış hekimliği fakültelerinde verilen ileri düzeydeki sağlık hizmetlerinin, öğretim üyelerinin asli görevi olmayıp, uygulamalı eğitim-öğretim hizmetleri ve bilimsel araştırmalar kapsamında verildiği göz önüne alındığında; iptali istenen istihdam yönteminin öğretim üyelerinin tanımlanan görevlerini yerine getirmesine uygun olmadığı inkar edilemeyecek bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İptali istenen maddenin gerekçesinde, "... istisnai olarak üniversitelerde belli şartlarda ve sınırlı olarak sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılması öngörülmekte ..." ifadesiyle yetinilerek, madde ile hangi tür kamu yararının amaçlandığı ve buna nasıl ulaşılabileceğine yönelik hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir.

Yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, istisnai olarak tıp ve dış hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında

teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere (ödemek ek ders ücretine bağlandığından) bir saatten bir yıla kadar sözleşmeli istihdamını öngören düzenleme, yukarıda açıklandığı üzere tıp ve diş hekimliği fakültelerinin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Tıp ve diş hekimliği fakültelerinin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin planlı, düzenli ve sürekli oluşuna dayalı nitelik ve özellikleriyle bağdaşmayan, ne türden bir kamu yararının amaçlandığı anlaşılabilen bir saatten bir yıla varan sözleşmeli profesör ve doçent istihdamını öngören düzenlemelerde kamu yararı olduğu ve kamu yararı dışında gizli amaçlar güdüldüğü ileri sürülemez.

Nitekim, iptali istenen kurallarda, doçent ve profesör istihdamından önce ihtiyacın bulunup bulunmadığı konusunda tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ilgili akademik kurulları ile dekanlarının görüşlerinin aranmasına ilişkin bir kurala yer verilmediği gibi istihdam edilecek oran ve sayı, ilgili bilim ve ana bilim dalıyla da ilişkilendirilmeden ilgili tıp ve diş hekimliği fakültesinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısına bağlanmış; sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde ne tür özelliklerin aranacağı, sözleşmeli olarak istihdam edilmek üzere ihtiyaç duyulan aynı alanlara ihtiyaçtan fazla başvuru olur ise seçim veya tercihin hangi kriterler temelinde yapılacağı ve sözleşmenin hangi hallerde sonlandırılacağı konuları belirsiz bırakılmıştır.

Bu hukuksal belirsizliğin, idareye çok geniş ve öngörülemeyen takdir yetkisi tanıdığı ve bu takdir yetkisi kapsamında yapılacak eylem ve işlemlerin tıp ve diş hekimliği fakültelerindeki çalışma barışını bozacağı açıktır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksama ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup normların öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasanın 7. maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen kurandan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme veya idarenin takdirine bırakılabilir.

Iptali istenen kurallarda kamu yararı bulunmadığı ve hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 2. maddesine, yasayla düzenlenmesi gereken hususları yürütme organı ile idareye bıraktığı için de Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, ödenecek ücretin üst sınırı belirtilirken, alt sınırının belirlenmemiş olması da hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için, iptali istenen fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri, bu açılardan da Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Iptali istenen kurallar da, sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, bir yandan ilgili tıp veya diş hekimliği fakültesi

bütçesinde doçent ve profesörlere ödenecek ödeneğin toplam tutarına bağlanmak yerine, ilgili üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde birinden fazla olamayacağı kuralına bağlanır ve böylece üniversitenin tüm fakültelerindeki öğretim elemanları yanında idari personel de kapsama alınırken; diğer yandan, yüzde biri aşan tutarın döner sermaye bütçesinden ödeneceği belirtilmektedir.

İlgili tıp veya dış hekimliği fakültesinin, üniversite özel bütçesinin yüzde birine ve kadrolu öğretim üyesi (doçent, profesör, yardımcı doçent) sayısının yüzde beşine varan bir sayıda doçent ve profesöre ihtiyacı var ise, doçentlerin 2547 sayılı Kanununun 25. maddesi, profesörlerin ise 26. maddesindeki kurallara göre atanması gerekeceği tabiidir. Çünkü, daha önce de belirtildiği üzere tıp ve dış hekimliği fakültelerindeki eğitim-öğretim, araştırma ve uygulama faaliyetleri planlı, düzenli ve süreklidir ve öğretim üyesi açığının da söz konusu planlı, düzenli ve sürekliliğin gerektirdiği şekilde giderilmesi gerekir.

Bu bağlamda, iptali istenilen fıkrada yer alan hükümler, özelde tıp ve dış hekimliği fakülteleri, genelde üniversitelerin eğitim-öğretime ilişkin işlevi, bilimsel özerkliği, öğretim üyelerinin akademik ve mesleki güvenceleriyle de ilgilidir.

Anayasanın 130. maddesinde üniversiteler, Anayasal kuruluş olarak kabul edilmiş, "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahip olmaları öngörülmüştür. Aynı maddede üniversite öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanınmıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Gerek 1961 Anayasasında, gerekse 1982 Anayasasında üniversitelerin eğitim ve öğretim işlevi, bilimsel özerkliği ve bunların gereği olarak akademik personelin mesleki güvenceye sahip olmalarına ilişkin konular, kimi farklılıklar dışında, hemen hemen aynı doğrultuda düzenlenmiş; Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilen konulara ilişkin içtihat bir tutarlılık içinde sürdürülmüştür.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin üniversitelerin hukuki niteliği, bilimsel özerklik ve akademik personelin mesleki güvencesi konularını incelediği kararlarında üniversitelere bilimsel özerklik tanındığı vurgulanarak, üniversite öğretim üyelerinin bilimsel çalışma ve araştırmaları, eğitim ve öğretimi özgürce yapabilmeleri için mesleki güvenceye sahip olmalarının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki istihdam ilişkisinin irdeleyen 25.05.1976 günlü ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararında; "üniversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiç bir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez." saptamasını yapmıştır. Üniversite Yönetim Kurulu kararı ile en fazla iki aya kadar, iki aydan bir yıla kadar olanları da üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılan ve devamında yenilenme koşulları belirlenmeyen, her an sona erdirilebilecek sözleşmelilik ilişkisi ile istihdam edilen öğretim üyelerinin Anayasanın öngördüğü şekilde kendilerini güvence içinde görmeleri, endişeye kapılmadan, özgürce yan tutmadan uygulamalı ya da teorik eğitim vermeleri, bilimsel çalışma yapmaları mümkün olamaz.

Sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyeleri, istihdam yöntemi, seçme, seçilme, akademik kurullara katılma ve temsil hakkı, ücretlendirme gibi pek

çok unsur açısından daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tabi kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen kararının devamında; Anayasa koyucunun öğretim üyelerinin tümüne tanıdığı bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkilerini öteki öğretim üyeleri geniş bir biçimde kullanırken, bazı öğretim üyelerinin bunlardan yoksun duruma düşürülmesini kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşen tipik bir örnek olarak değerlendirmiştir.

Kendilerini, bilimsel özgürlük içinde, görev ve meslek güvencesine sahip görmeyen ve devamlı tedirginlik ve kuşku içinde hisseden bir öğretim üyesinin Anayasada gösterilen hak ve yetkilerden yararlandığının öne sürülemeyeceği, aynı kamu hizmetini görenlerin üniversite ile olan ilişkilerinde farklı kanun hükümlerine tâbi tutulmasını başlı başına bir eşitsizlik olarak değerlendirmiş, eşit durumda bulunan ve Devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmalarında hiç bir haklı neden yoktur ve gösterilemez demiştir.

Kuşkusuz Anayasa koyucunun, tıp ve diş hekimliği fakültelerinde aynı görevleri yerine getirecek öğretim üyelerinden bir kısmının diğerlerinden farklı kurallara bağlanması, mesleki güvenceden yoksun kılınması gibi bir amacının bulunduğu kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

Üniversite öğretim üyelerinin bilimsel özgürlük, serbest araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme, üniversite öz yönetimine katılabilme hak ve yetkileri yönünden farklı düzenlemelere tabi kılan iptali istenen kurallar, Anayasanın 130. maddesine; aynı durumda bulunan ve aynı görevleri yapacak öğretim üyelerini farklı kurallara tabi kılması nedeniyle ise Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Fıkıradaki sözleşmeli profesör ve doçentlerin "tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri" yapmak üzere istihdam edileceği öngörülmüştür. Tıp ve diş hekimliği fakültelerinde döner sermaye geliri ise "uygulamalı eğitim" faaliyeti kapsamında elde edilmektedir. Döner sermaye geliri elde edilmeyen teorik eğitim ile araştırma faaliyetlerinin bedellerinin de öğretim üyelerinin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden karşılanacak olması "adalet ilkesi" ile bağdamamakta ve Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıkladığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinin altıncı fıkrası, Anayasanın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6514 Sayılı Kanunun 11. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2547 Sayılı Kanunun 36. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İlk Cümlesinden Sonraki Cümleleri ve Sekizinci Fıkrası İle 12. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanunun 58. Maddesine Eklenen (ı) Bendinin İkinci Cümlesindeki "... yüzde 50'si ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Yedinci fıkranın ilk cümlesinde, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyeleri 657 sayılı Kanunun 28. maddesindeki yasak kapsamına alındıktan sonra, fıkranın devamında tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanların, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartları ve ilgilinin muvafakatı ile mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri tarafından "çalıştırılabilir" denilmiştir.

Özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri tarafından "çalıştırılabilme" için, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun belirleyeceği yüzde 50'si uygulama ve yüzde 50'si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenen her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'si arasında yer alabilmek gerekecek; "çalıştırılabilir" profesör ve doçent kapsamında yer alanlar, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacak; aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından (2014 yılının ilk yarısı itibari ile belirlenen en az sözleşme ücreti kıdemli profesör için 19.637,92 TL, kıdemsiz profesör için 17.211,36 TL, doçentler için 14.569,76 TL) az olamayacak; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamayacak, bunların yardımcılıklarında bulunamayacak ve benzeri idari görevler alamayacak; 5510 sayılı Kanunun 73. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremeyecek; ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları halinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrürü halinde beş yıl süreyle "sözleşmeli" olarak çalıştırılmayacak; 12 maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 58. maddesine eklenen (ı) bendine göre ise üniversite döner sermaye hesabına kaydedilen sözleşme ücretinin % 50'si sözleşmeli çalıştırılan profesör ve doçente verilirken, % 50'sinin % 95'i ilgili tıp ve dış hekimliği fakültesinin mal ve hizmet alımları, her türlü bakım, onarım, kiralama ve inşaat işleri ile diğer ihtiyaçları ve yönetici payları, % 5'i ise araştırma projeleri için kullanılacaktır.

Yasa koyucu bu düzenlemelerle, ülkenin sağlık politikasına yaklaşımını; tıp ve dış hekimliği fakülteleri ile bunlara bağlı uygulama hastanelerinde verilen teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerini bilimsel ve hukuksal gereklerinden kopararak nasıl değerlendirdiğini ve buralarda istihdam edilen öğretim üyelerine ne tür işlevler yüklediğini ortaya koymuştur.

Sağlık ve yükseköğretim politikalarının Anayasal ilke ve kurallar çerçevesinde belirlenmesi gerekeğinde kuşku yoktur.

Sağlık politikası, kişilere tanınan temel haklar bağlamında Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ilkesi ile sosyal haklar bağlamında 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete verilen, "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini

sağlamak" yükümlüğü; yükseköğretim politikası ise, 130. maddesindeki, "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme" amacı ve "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ülküsü; vakıf üniversiteleri açısından ise bunlara ek olarak "kazanç amacına yönelik olmamak" şartı çerçevesinde oluşturulmak durumundadır.

Yinelemek gerekirse, 2547 sayılı Kanunun 3. maddesinde, "Fakülte", yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan yükseköğretim kurumu; "Uygulama ve Araştırma Merkezi" ise yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim - öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü yükseköğretim kurumu şeklinde tanımlanmış; 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevleri ise yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıkları ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak şeklinde sıralanmıştır.

Üniversitelerin tıp ve dış hekimliği fakülteleri, hekim ve dış hekimisi lisans eğitimi ile tıpta uzmanlık eğitimlerinin verildiği ve öğretim üyelerinin yetiştirildiği yükseköğretim kurumlarıdır. Bu eğitim teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırmalara dayanmakta, uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin yapılabilmesi için de fakülteler bünyesinde "uygulama ve araştırma merkezi hastaneleri" kurulmaktadır.

Üniversite uygulama ve araştırma merkezi hastaneleri, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde hekim ve tıpta uzmanlık eğitimlerinin ve öğretim üyesi yetiştirilmesinin gerektirdiği uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırmaların yapıldığı kamu hizmeti birimleridir. Bu bağlamda, buralar öncelikle ve özellikle tedavi kurumu veya sağlık hizmeti sunucusu değil; sağlık hizmetlerinin hekim, dış hekimisi ve tıpta uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirilmesi ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunulduğu yerlerdir.

Dolayısıyla, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde görevli öğretim üyelerinin tedavi hizmeti sunmaları başlı başına bir amaç değil, hekim ve dış hekimisi ile uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirme görevlerinin uzantısı ve doğal bir sonucudur.

Öte yandan, kişilerin yaşam ve sağlık hakkı ile sağlıklarına ulaşmak için hekime ulaşma hakları, öncelikle ve özellikle asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim ve dış hekimisi ile uzman hekimlerin, tıp ve dış hekimliği fakültelerinde çağın ve tıp eğitimi ve etisinin gerektirdiği bilimsel ölçütler ve temel zorunluluklar çerçevesinde yetiştirilmelerini gerektirmektedir.

Nitekim, Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ilkesinin hayata geçirilmesi ile 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete verilen, "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" yükümlüğünün yerine getirebilmesi, 130. maddesindeki, "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı" doğrultusunda hekim, dış hekimisi ve uzman hekim ile öğretim üyesi yetiştirilmesinden geçmektedir.

Oysa iptali istenen düzenlemelerde Anayasal ilke ve kurallar tam tersine çevirmektedir.

Bu bağlamda;

6514 sayılı Kanununun 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Kanununun 36. maddesinin yedinci fıkrasında, "Ancak" ile başlayan ve devamında, profesör ve doçent kadrosunda olanların, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartları ve ilgilinin muvafakatıyla mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabileceğine; çalıştırılacak öğretim üyelerinin, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirleneceğine; bu kapsamda çalıştırılan öğretim üyelerinin, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacağına; aylık sözleşme ücretlerinin, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacağına; bunların idari görevlerde bulunamayacağına; 5510 sayılı Kanununun 73. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremeyeceğine; ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrerründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacaklarına ilişkin kurallar ile sekizinci fıkrasındaki, özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastanelerinin, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabileceğine; vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabiplerinin dikkate alınmayacağına; bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, sözleşmesinin sona erdirilip, bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamayacaklarına ve aykırı davranışın üç yıl içinde tekrerründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanacağına ilişkin düzenlemelerle ve ayrıca 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanununun 58. maddesine eklenen (ı) bendiyle;

- Asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve sağlık hizmeti sunucusu olan özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmalarını yasaklanarak kişilerin hekime ulaşma hakları engellenirken; sağlık hizmetlerini hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirilmesi ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunan öğretim elemanlarından sadece profesör ve doçentlerin, sağlık hizmeti sunucusu olan özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde (eğitim-öğretim ve araştırma amaçlı da değil) mesai saatleri dışında kurumsal sözleşme ile çalıştırılmaları öngörülmekte;

- Mesai saatleri ve uygulamalı eğitim-öğretim faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları yasaklanan öğretim üyelerinden mesai saatleri dışında özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde özne olarak çalışma ilişkisinin tarafı da değil konusu haline dönüştürülerek "çalıştırılması" öngörülen profesör ve doçentler, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'si ile sınırlanmakta;

- "Çalıştırılabilir" yüzde 50 içinde yer almanın koşulu, yüzde 50'si uygulama ve yüzde 50'si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine bağlanarak; kriterler içinde yer alamayanların mesai saatleri dışında ilgili tıp ve diş hekimliği fakültesinde uygulamalı eğitim-öğretimin gerektirdiği faaliyetlerde çalışması öngörülmekte; kriterler içinde yer alanların, mesai saatleri ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetleri dışında özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılması sağlanarak, uzun dönem tıp ve uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirilmesi ve dolayısıyla kişilerin hekime ulaşma hakları; "en başarılıları" pazarlama stratejisi yoluyla özel hastane tacirleri ile tacirleşmesi öngörülen (planlı, düzenli ve sürekliliğe dayalı tıp eğitiminin gerektirdiği kadroları tam zamanlı çalıştırma ve dolayısıyla vergi, SGK, büro, yardımcı hizmetler vb. sabit giderlere katılma yerine, yüzde yirmisini devlet üniversitelerinin "en başarılı" veya "en popüler" profesör ve doçentlerinden karşılayıp,

karlılığı sağlama amaçlı ticari "rekam"ın kurumsal alt yapısını da oluşturarak ticari hastane hizmetlerini aynı zamanlı profesör ve doçentler eliyle "parça başına" ücretlendirme üzerinden giderme yoluyla) vakıf üniversitesi hastaneleri ile özel hastanelerin karlılığını sağlama amacına feda edilmekte;

- Serbest meslek faaliyetinden men edilerek sağlık hizmeti sunucusu tacirlerle parça başına ücretlilik ilişkisine mahkum edilen profesör ve doçentlere, sözleşmelilik ilişkilerindeki muhtemel kayıp ve kaçakları önlemek için tek yanlı olarak belirlenen asgari kurumsal sözleşme tutarı dayatılarak profesör ve doçent emeği sömürüsü olağanlaştırılırken, sadece tek bir tacire bağlı çalışma ve özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastaneleri 5510 sayılı Kanununun 73. maddesinin ikinci fıkrasına göre hastalardan fark ücreti alırken, sözleşmeli profesör ve doçentlerin alamayacağı kurallaştırılarak ve ayrıca döner sermaye hesabına yatırılan kurumsal sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör ve doçent emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edilmekte;

Olduğundan iptali istenen düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, ifadesini Anayasanın 17., 56. ve 130. maddelerinde bulan, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme ve bunları gerçekleştirebilmek için hekime ulaşma hakları yanında devlete yüklenen "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü" ve bu anlamda hekim, diş hekimi, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirme amaçları ve "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ülküsü ile bağdaşmadığı; aksine özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin ticari karlılığını güvence altına almayı ve vakıf üniversitelerini "kazanç amacına yönelik" çalışmaya teşvik etmeyi ve ayrıca profesör ve doçent emeği üzerinden rant elde etmeyi amaçladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin doçent ve profesör kadrosunda bulunan tabip ve diş hekimi öğretim üyeleri ile Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde eğitim görevlisi, doçent ve profesör unvanına sahip hekim ve diş hekimlerini çalıştırılabilecek özel hastaneler ile vakıf üniversiteleri hastaneleri, ülkemizdeki insanlara ya da genel sağlık sigortası sigortalısı vatandaşlarımıza yalnızca sigortalı olunması karşılığında ücretsiz sağlık hizmeti sunan, hasta ile sağlık kuruluşu arasında para ilişkisi bulunmayan kurumlar da değildir. Söz konusu kuruluşlar, 5510 sayılı Kanununun 73. maddesi uyarınca genel sağlık sigortalısı olan hastalardan belirlenen sağlık hizmetleri bedeline ek olarak, bu bedellerin iki katına kadar ilave ücret, otelcilik hizmetleri ile Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen ve giderek kapsamı genişleyen istisnai sağlık hizmetleri için, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden belirlenen hizmet fiyatlarının üç katını geçmemek üzere ilâve ücret almaktadır. Durum böyle iken, sağlık hizmetlerini uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırma amaçlı sunması gereken profesör ve doçentlerin yüzde 50'si uygulama ve yüzde 50'si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenecek yüzde ellisinin bilimsel birikim ve emeğinin "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" üzere "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun" hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirme amacından koparılarak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin ticari karlarına tahsis edilmesinde ve yedinci fıkrasıyla özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanelerinin kadrolarının yüzde 20'sini maliyet düşürücü bu yolla karşılayacak olmalarında kamu yararı olmadığı ek açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek derecede açık olduğundan, iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 18.03.1976 günlü E.1975/198, K.1976/18 tarihli kararında, hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın canı ve sağlığı olduğunu, hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve

sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki temel ilkenin sürekli olarak göz önünde tutulmasının zorunlu olduğunu vurgulamış; sosyal hukuk devleti ilkesinin de bunu gerektirdiği belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme, 13.03.2006 günlü ve E.2006/21, K.2006/38 sayılı kararında da "Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir." vurgusu yapmıştır.

Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, bir bütün olarak Anayasanın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrası daha önce 5947 sayılı Kanunun 7. maddesi ile yine kısıtlayıcı biçimde düzenlenmiş; "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir" biçimindeki bu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 gün ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresi Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır."

Karardan anlaşıldığı üzere Yüksek Mahkeme, hekimlerin çalışma alanlarının kısıtlanması yönündeki düzenlemelerin "Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine" aykırılık oluşturduğu görüşündedir.

Hekimlik bilgisi ve yeteneğinin topluma sunulmasında kolaylaştırıcı ve kapsayıcı bir anlayıştan uzak olarak hekimlerin çalışabileceği alanları, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin karlılığını sağlamak amacıyla sınırlandırmak, sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırmakta, kimi özel bilgi ve deneyim isteyen branşlar yönündense neredeyse imkânsızlaştırmaktadır.

Sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetine ulaşmalarını zorlaştırıcı ya da engelleyici nitelikte olan iptali istenen düzenlemeler, yaşam ve sağlık hakkı, kamu yararı ve demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmadığından, Anayasanın 2., 17. ve 56. maddelerine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Üniversitelerin tıp ve dış hekimliği fakültesi kadrolarında bulunan profesör ve doçentlerden mesai saatleri dışında ilgili fakültenin araştırma ve uygulama merkezi hastanelerinde çalışanlar, rektör, dekan, enstitü, yüksekökol, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim dalı başkanı ve başhekim ve bunların yardımcıları olabilir ve benzeri idari görev alabilirken; önceki yıldaki uygulamalı ve akademik çalışmaları nedeniyle özel hastaneler ile vakıf üniversitesi

hastanelerinde “çalıştırılabilir” olmalarından dolayı çalıştırılan profesör ve doçentlerin bu görevlerde bulunamayacak olmaları, “demokratik devlet” ile “kanun önünde eşitlik” ilkeleriyle bağdaşmadığından, yedinci fıkranın (c) bendi, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır.

Tıp ve diş hekimliği fakültelerinin, teorik ve uygulamalı niteliğinden dolayı sağlık hizmetlerini hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirmek ve bilimsel araştırma yapmak amacıyla sunan öğretim elemanlarından sadece profesör ve doçent olanların yüzde 50’si, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde “çalıştırılabilir” iken; asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların ve ayrıca öğretim üyelerinden yardımcı doçentler ile doçentlik unvanını elde etmiş ve fakat kadro yokluğu vb. nedenlerle doçentlik kadrosuna atanamamış bulunanların ve ayrıca yüzde 50 içinde yer alamayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak olmaları yanında, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde de çalıştırılmayacak olmaları, Anayasanın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından, yüzde 50 içinde yer alan profesör ve doçentlere ayrıcalık tanıyan iptali istenen yedinci fıkra, Anayasanın 10. maddesine bu açılarından da aykırıdır.

Yukarıda gerekçelerine yer verilen kurallar iptal edildiğinde, yedinci fıkrasının ilk cümlesinden sonraki cümleleri ve sekizinci fıkrasının geri kalan ibarelerinin uygulama olanağı kalmayacağından, uygulama olanağı kalmayan hükümlerin, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesinden sonraki cümleleri ve sekizinci fıkrası ile 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 58. maddesine eklenen (ı) bendinin ikinci cümlesindeki “... yüzde 50’si ...” ibaresi, Anayasanın 2., 10, 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 6514 Sayılı Kanunun 14. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 64. Madde ile 19. Maddesiyle 2955 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 11. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen maddelerde, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirecekleri; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği veya istifa etmiş sayılacakları kuralı getirilmektedir.

Maddelerde, “öğretim üyeleri” gibi genel ve kapsayıcı bir ifadeden söz edilmekle birlikte yasa kuralının hedef kitlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinin (Gülhane Askeri Tıp Akademisinde çalışanlar dahil), mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ile özel kuruluşlarda çalışmaları, maddenin yayımından itibaren üç ay içinde son bulacak; serbest meslek faaliyetini yürüttükleri büro, ofis, muayenehane gibi işyerleri kapatılacaktır.

Daha önce de söz edildiği üzere, mesleklerinin niteliği ve toplumsal yaşamdaki önem ve önceliği nedeniyle üniversite öğretim üyelerinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 12. maddesine göre hukuk alanında profesör ve doçent olanların, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunun 9. maddesine göre ise yükseköğretim kurumlarındaki profesör veya doçent olan mimar ve mühendisler ile teknik öğretmenlerin, mesai saatleri içinde dahi serbest meslek faaliyetinde bulunmaları yasal güvence altına

alınmışken; iptali istenen maddelerle yaşam hakkı ve insan sağlığı gibi temel insan haklarını ilgilendiren bir alanda faaliyet sürdüren tıp ve dış hekimi profesör ve doçentlere mesai saatleri sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunma yasağı getirilmektedir.

Anayasanın 10. maddesinde, yasa önünde eşitlik ilkesine yer verilerek, ayrımcılık yasaklanmış ve devlet organları ile idari makamlara bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uyma zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Anayasa ile eylemli değil "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.

Gördükleri hizmetin niteliği ve toplumsal yaşamdaki öneminden dolayı 657 sayılı Kanundan farklı olarak 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi tutulan ve hukuki statüleri ile personel rejimleri aynı olan öğretim üyelerinden hukuk profesörü ve doçentler ile mimar-mühendis profesör, doçent ve öğretmenlere çalışma saatleri içinde dahi serbest meslek faaliyetinde bulunma olanağı sağlanırken; tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyesi profesör ve doçentlerin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı kapsamına alınması, yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilirken; 56. maddesinde devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir.

Anayasa Mahkeme'sinin daha önce de yer verilen 16.07.2010 günlü E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında, "Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir." şeklinde ortaya konulduğu üzere, "hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan (mesleki) konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının" mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı kapsamına alınarak mesai saatleri dışında hekime ulaştırılmasının engellenmesi, "Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık" oluşturduğundan, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 17. ve 56. maddelerindeki ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 günlü, E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında "Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır." şeklinde ortaya konulduğu üzere, üniversitelerin tıp fakültelerindeki profesör ve doçentler ile Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının, mesai

sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını engelleyen düzenlemelerle, "üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği" için, iptali istenen kurallar Anayasamın 130. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yürüten öğretim üyelerinin üç ay içinde serbest meslek faaliyetine son vermeleri, aksi halde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği veya istifa etmiş sayılacakları yönündeki düzenleme ağır ve açık bir hukuk ihhalidir.

Iptali istenen düzenlemeyle kişiler, hukuka uygun biçimde kurulmuş hâlihazırdaki durumlarını, kendi iradeleriyle -üniversiteden ilişik kesme veya istifa etmiş sayılma tehdidi ile- değiştirmeye zorlanmaktadır. Kişilerin, kuruldukları andaki hukuksal duruma uygun olan statülerinden kendi iradeleri ile vazgeçmeye zorlanmaları, hukuk devleti ilkesine, hukuksal güvenlik ilkesine, öngörülebilirlik ilkesine ve hukukun evrensel kurallarına ağır ve açık biçimde aykırıdır.

Böylesi bir "tehdit", Anayasamın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama hürriyeti"ni de zedelemektedir. Yasa düzenlemesine göre kişilerin yargısal yöntemler kullanabilmesi için ancak "ilişğinin kesilmiş" olması veya "istifa etmesi" gerekmektedir. Çünkü üniversiteden ilişğinin kesilmesini istemeyen ve bu nedenle serbest çalışmalarını sonlandıran hekimler, Yasa gereğince "kendi istemleri" ile davranmış sayılacaktır ve ortada bir "çekişme" olmadığı için de yargısal başvuru için gereken "dava ehliyeti / menfaat" bulunmadığı gerekçesiyle davaları yargı yerlerince -esasa girilmeksizin- reddedilecektir.

Burada, hekimlerin serbest çalışmaktan vazgeçme yönündeki iradeleri, sağlıklı olmayıp Yasa zoruyla sakatlanmış bir iradedir.

Öte yandan, Yasa uyarınca üniversiteden "ilişği kesilecek" veya "istifa etmiş sayılacak" öğretim üyelerinin "geçmiş çalışmalarına" ilişkin herhangi bir düzenlemeye de gidilmemiştir. Kişinin yeni bir yasanın gereği olarak statüsünün değişmesi karşısında geçmiş çalışmalarının korunmuyor olması hukuka aykırıdır.

İstikrar ilkesi gereğince, istikrar kazanmış kamu hukuku statüsünden kaynaklanan hakların, bir çırpıda ve herhangi bir "geçiş prosedürü" (yasanın statüye yeni girecek olanlara uygulanması ya da varolan statüden kaynaklanan haklar korunarak yeni statüye geçiş gibi) öngörülmezsizin ortadan kaldırılması çağdaş hukuk devletleri için olanaklı değildir.

Mesai dışında mevzuata uygun serbest meslek faaliyeti olarak muayenehane açmış olan hekimlerin, muayenehanelerinde bulunan tıbbi cihazlar ile çalıştırdıkları personel yönünden de sorunlar yaşanacaktır. Hekimlerin muayenehane kurması ve bu yönde çok yüksek miktarda sermaye harcaması, devlete güven ilkesine dayanmakta ve hekimlerin varolan hukuksal düzene inanıp güvenmesinden kaynaklanmaktadır.

Serbest çalışmaktan vazgeçen hekimler, personel tazminatları, vergi ve amortisman işlemleri, kredi ve leasing ödemeleri gibi öngörülmeleyen zararların muhatabı olacaktır. Özellikle vergi ve amortisman konusunda vergi mevzuatının daha uzun indirim süreleri öngörmesi karşısında 6514 sayılı Yasanın hekimlere tanıdığı 3 aylık sürelerin yetersizliği ortadadır.

Hiç kimse hekimlerden "basiretli tacir" gibi davranmasını bekleyemez; çünkü hekimlerin muayenehaneleri ve buralarda yürüttükleri faaliyet ticari değil kamusal

niteliktedir. Kamusal nitelikte bir hizmeti kurmak için yapılan kişisel harcamaların, bir yasa değişikliği ile bir çırpıda kişisel zarar haline gelmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Daha önce 5947 sayılı Kanun ile yapılan tamgün düzenlemesinde, kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin tam zamanlı statüye geçmeleri için bir yıllık bir süre öngörülerek kendi isteğiyle statüsünü değiştirmeyen öğretim üyelerinin istifa etmiş sayılacağı düzenlenmiş; ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

Kuralın “yayımlandığı tarihte kısmi statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde talepte bulunanların devamlı statüye geçirileceği, bu süre içinde talepte bulunmayanların ise istifa etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir. Öte yandan “hukuk devleti” ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller.

(...)

Değişiklikten önceki düzenlemede, kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği konusunda yasal bir güvenceye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu tümce ile üniversitelerde öğretim üyesi olarak kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlere devamlı statüye geçmemesi halinde kanunla tanınan süreli çalışmanın, kanunla tanınan süre dolmadan istifa etmiş sayılmaları hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan kısmi statüde çalışanların, bu durumlarının en az iki yıllık bir dönemi kapsadığı düşüncesiyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirledikleri açıktır. Yasayla elde edilen bu statünün çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasada öngörülen süre yönünden meşru bir beklentiye sahip oldukları, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir.”

6514 sayılı Kanunun aynı yöndeki düzenlemesinin üç ay gibi çok daha kısa bir süreyle formüle edilmiş olmasının çok daha ağır bir Anayasaya aykırılık oluşturduğu ve Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanuna eklenen geçici 64. maddesi ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanuna eklenen geçici 11. maddesi, Anayasanın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 6514 Sayılı Kanunun 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Kanunun 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İlk Cümlesinden Sonra Gelen Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanununun 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 36. maddesinin altıncı fıkrasıyla; vakıflara ait olanlar da dahil yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere, kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın, devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanunda öngörülen ek ders ücretlerinin on katını, özellikli işlerde ise on beş katını geçmemek üzere ödenecek saat başına sözleşme ücreti üzerinden, ayda seksen saati geçmemek üzere Gülhane Askeri Tıp Akademisi Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile bir yıla kadar sözleşmeli öğretim üyesi şeklinde istihdam edilebileceği; sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarının, Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birini geçmeyeceği; ancak, Milli Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca bu oranın bir katına kadar artırılacağı ve artırılan tutarın Akademi döner sermaye bütçesinden ödeneceği; sözleşmeli öğretim üyesi sayısının Gülhane Askeri Tıp Akademisinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamayacağı; bu kişilerin idari görevler alamayacağı, akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamayacağı ve diğer hususların Maliye Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından müştereken belirleneceği kuralları getirilmektedir.

17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi; "... bilimsel özerkliğe sahip, (...) lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, Türk Silahlı Kuvvetlerine muvazzaif askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında askeri personel yetiştiren; (...) Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumudur." şeklinde tanımlanırken;

Akademik görevleri 7. maddesinde; (a)'dan (m)'ye onüç bent halinde düzenlenirken; askeri tabip yetiştirmek; Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaç duyduğu tabip, diş tabibi, eczacı ve veteriner hekimlerin uzmanlık ve lisansüstü eğitim ve öğretimini yapmak, Tababet Uzmanlık Tüzüğünde öngörülen diğer branşlarda uzman yetiştirmek; Askeri ve genel tababet alanlarında bilimsel araştırmalar yapmak, yayımda bulunmak, memleketin epidemiyolojik durumunu incelemek; eğitim ve öğretim ile ilgili klinik ve laboratuvar çalışmaları yapmak, Askeri Tıp Fakültesi öğrencilerinin uygulamalı eğitimi ile yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören elemanların ve diğer sağlık personelinin eğitimini ve her yönden tekmüllerini sağlamak; diğer askeri hastanelerin uzmanlık dallarındaki tabip ihtiyaçlarını gidermek maksadıyla, geçici görev veya rotasyon usulü ile öğretim üyesi görevlendirmek bunlar arasında sıralanmıştır;

18. maddesinde de ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim, öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak; proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek; bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak; gerektiğinde hastaları muayene ve tedavi etmek öğretim üyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu bağlamda, üniversitelerin tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinin ve tıp ve diş hekimliği öğretim üyeleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin görevleri arasında benzerliği aşan bir ayrımlık vardır.

Maddede, sözleşmeli profesör ve doçentlerin de Gülhane Askeri Tıp Akademisinde "ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri" yapmaları

öngörülmesi; bununla birlikte en az sözleşme süreleri belirlenmeyerek, günlük, haftalık, aylık ve hatta saatlik istihdamlarının önü açılmıştır.

Ancak, Gülhane Askeri Tıp Akademisi de tıp ve diş hekimliği fakülteleri gibi, örgün ve planlı eğitim yapan kurumlardır. Bu bağlamda, 2955 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca Akademideki öğretim üyelerinin görevleri, niteliği gereği planlı, düzenli ve sürekli hizmetlerdir. Özellikle teorik dersler ve dolayısıyla teorik eğitim-öğretim en az bir yarıyılı gerektiren planlı bir sürekliliğe sahipken; tıp alanındaki araştırma faaliyetleri ise araştırma konusu ve sorusunu bulma, hipotez kurma, kavramsallaştırma, verileri toplama, ölçme, analiz etme, değerlendirme, yorumlama ve raporlama gibi klinik ve deneysel araştırma süreçlerini gerektirdiğinden araştırmanın konusu, niteliği ve içeriğine göre yıllara yaygın ve hatta olağan durumlarda bile yıllarca devam edebilen bir süreci kapsamaktadır.

Uygulama faaliyetleri ise kısaca eğitim-öğretim amaçlı yapılan hasta muayene, tetkik, teşhis, tedavi, ameliyat ve girişimsel faaliyetler olarak nitelenebilir ve iptali istenen kurallar bağlamında ameliyat ile girişimsel faaliyetlere indirgenebilir. Bu bağlamda, ameliyat ve girişimsel faaliyetler, türü ve niteliklerine göre bir saat veya bir ya da birkaç gün sürebilen değişkenlik gösterir. Ancak, Akademide yapılan uygulama faaliyetleri, hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılmakta ve bu eğitimin niteliği bir ya da birkaç defalık uygulamalara değil, eğitim-öğretim programlarının gerektirdiği planlı sürekliliğe dayanmaktadır.

Bu bağlamda, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanması dahi sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabilmektedir. Akademide verilen ileri düzeydeki sağlık hizmetlerinin, öğretim üyelerinin asli görevi olmayıp, uygulamalı eğitim-öğretim hizmetleri ve bilimsel araştırmalar kapsamında verildiği ve eğitim-öğretim faaliyetlerine bağımlılığı göz önüne alındığında; iptali istenen istihdam yönteminin öğretim üyelerinin tanımlanan görevlerini yerine getirmesine uygun olmadığı inkar edilemeyecek bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, Anayasamın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Akademik kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, istisnai olarak Akademik ihtiyacın duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere (ödeme ek ders ücretine bağlandığından) bir saatten bir yıla kadar sözleşmeli istihdamını öngören düzenleme, yukarıda açıklandığı üzere Akademik teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Akademik teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin planlı, düzenli ve sürekli oluşuna dayalı nitelik ve özellikleriyle bağdaşmayan, ne türden bir kamu yararının amaçlandığı anlaşılabilen bir saatten bir yıla varan sözleşmeli profesör ve doçent istihdamını öngören düzenlemelerde kamu yararı olduğu ve kamu yararı dışında gizli amaçlar güdülmeyeceği ileri sürülemez.

Nitekim, iptali istenen kurallarda, doçent ve profesör istihdamından önce ihtiyacın bulunup bulunmadığı konusunda Akademik fakülte kurulu ile dekanın

görüşlerinin aranmasına ilişkin bir kurala yer verilmediği gibi istihdam edilecek oran ve sayı, ilgili bilim ve ana bilim dalıyla da ilişkilendirilmeden Akademide devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısına bağlanmış; sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde ne tür özelliklerin aranacağı, sözleşmeli olarak istihdam edilmek üzere ihtiyaç duyulan aynı alanlara ihtiyaçtan fazla başvuru olur ise seçim veya tercihin hangi kriterler temelinde yapılacağı ve sözleşmenin hangi hallerde sonlandırılacağı konuları belirsiz bırakılmıştır.

Bu hukuksal belirsizliğin, idareye çok geniş ve öngörülemeden takdir yetkisi tanıdığı ve bu takdir yetkisi kapsamında yapılacak eylem ve işlemlerin tıp ve dış hekimliği fakültelerindeki çalışma barışını bozacağı açıktır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksama ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup normların öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasanın 7. maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme veya idarenin takdirine bırakılabilir.

İptali istenen kurallarda kamu yararı bulunmadığı ve hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 2. maddesine, yasayla düzenlenmesi gereken hususları yürütme organı ile idareye bıraktığı için de Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, ödenecek ücretin üst sınırı belirtilirken, alt sınırının belirlenmemiş olması da hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve yasama yetkisinin devri anlamına geldiği için, iptali istenen fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri, bu açılardan da Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

İptali istenen kurallar da, sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, bir yandan Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birinden fazla olamayacağı kuralına bağlanırken, diğer yandan, yüzde biri aşan tutarın döner sermaye bütçesinden ödeneceği belirtilmektedir.

Akademinin, Fakülte'deki öğretim üyelerine ödenen personel gideri tutarının yüzde birine ve Akademideki kadrolu öğretim üyesi (doçent, profesör, yardımcı doçent) sayısının yüzde beşine varan bir sayıda doçent ve profesöre ihtiyacı var ise, doçentlerin 2955 sayılı Kanununun 21. maddesi, profesörlerin ise 22. maddesindeki kurallara göre atanması gerekeceği tabiidir. Çünkü, daha önce de belirtildiği üzere Akademideki eğitim-öğretim, araştırma ve uygulama faaliyetleri planlı, düzenli ve süreklidir ve öğretim üyesi açığının da söz konusu planlı, düzenli ve sürekliliğin gerektirdiği şekilde giderilmesi gerekir.

Bu bağlamda, iptali istenilen maddedeki kurallar, Akademideki tıp eğitiminin işlevi, bilimsel özerkliği, öğretim üyelerinin akademik ve mesleki güvenceleriyle de ilgilidir.

2955 sayılı Kanununun 3. maddesinde Gülhane Askeri Tıp Akademisinin “bilimsel özerkliğe sahip (...) lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan (...) bir yükseköğretim kurumu” olduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar Anayasanın 132. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait yükseköğretim kurumlarının özel kanunu hükümlerine bağlı olacağı belirtilmiş ise de Gülhane Askeri Tıp Akademisini de “bilimsel özerklik” bağlamında Anayasanın 130. maddesindeki temel ilkelerin kapsamında saymak gerekir.

Anayasanın 130. maddesinde üniversiteler, Anayasal kuruluş olarak kabul edilmiş, “kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe” sahip olmaları öngörülmüştür. Aynı maddede üniversite öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanınmıştır. Bilimsel özerkliğin getirdiği özgürlük, serbestçe bilimsel araştırma ve yayım yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürülebilirlik hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Gerek 1961 Anayasasında, gerekse 1982 Anayasasında üniversitelerin eğitim ve öğretim işlevi, bilimsel özerkliği ve bunların gereği olarak akademik personelin mesleki güvenceye sahip olmalarına ilişkin konular, kimi farklılıklar dışında, hemen hemen aynı doğrultuda düzenlenmiş; Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilen konulara ilişkin içtihat bir tutarlılık içinde sürdürülmüştür.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin üniversitelerin hukuki niteliği, bilimsel özerklik ve akademik personelin mesleki güvencesi konularını incelediği kararlarında üniversitelere bilimsel özerklik tanındığı vurgulanarak, üniversite öğretim üyelerinin bilimsel çalışma ve araştırmaları, eğitim ve öğretimi özgürce yapabilmeleri için mesleki güvenceye sahip olmalarının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki istihdam ilişkisinin irdeleyen 25.05.1976 günlü ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararında; “üniversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiç bir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez.” saptamasını yapmıştır. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile bir yıla kadar yapılan ve devamında yenilenme koşulları belirlenmeyen, her an sona erdirilebilecek sözleşmelilik ilişkisi ile istihdam edilen öğretim üyelerinin Anayasanın öngördüğü şekilde kendilerini güvence içinde görmeleri, endişeye kapılmadan, özgürce yan tutmadan uygulamalı ya da teorik eğitim vermeleri, bilimsel çalışma yapmaları mümkün olamaz.

Sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyeleri, istihdam yöntemi, seçme, seçilme, akademik kurullara katılma ve temsil hakkı, ücretlendirme gibi pek çok unsur açısından daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tabi kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen kararının devamında; Anayasa koyucunun öğretim üyelerinin tümüne tanıdığı bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürülebilirlik hak ve yetkilerini öteki öğretim üyeleri geniş bir biçimde kullanırken, bazı öğretim üyelerinin

bunlardan yoksun duruma düşürülmesini kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşen tipik bir örnek olarak değerlendirmiştir.

Kendilerini, bilimsel özgürlük içinde, görev ve meslek güvencesine sahip görmeyen ve devamlı tedirginlik ve kuşku içinde hisseden bir öğretim üyesinin Anayasada gösterilen hak ve yetkilerden yararlandığının öne sürülemeyeceği, aynı kamu hizmetini görenlerin üniversite ile olan ilişkilerinde farklı kanun hükümlerine tâbi tutulmasını başlı başına bir eşitsizlik olarak değerlendirmiş, eşit durumda bulunan ve Devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmalarında hiç bir haklı neden yoktur ve gösterilemez demıştır.

Kuşkusuz Anayasa koyucunun, Akademide aynı görevleri yerine getirecek öğretim üyelerinden bir kısmının diğerlerinden farklı kurallara bağlanması, mesleki güvenceden yoksun kılınması gibi bir amacının bulunduğu kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

Akademi öğretim üyelerinin bilimsel özgürlük, serbest araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme, üniversite öz yönetimine katılabilmek hak ve yetkileri yönünden farklı düzenlemelere tabi kılan iptali istenen kurallar, Anayasanın 130. maddesine; aynı durumda bulunan ve aynı görevleri yapacak öğretim üyelerini farklı kurallara tabi kılması nedeniyle ise Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Fıkıradaki sözleşmeli profesör ve doçentlerin "ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri" yapmak üzere istihdam edileceği öngörülmüştür. Akademideki döner sermaye geliri ise "uygulamalı eğitim" faaliyeti kapsamında elde edilmektedir. Döner sermaye geliri elde edilmeyen teorik eğitim ile araştırma faaliyetlerinin bedellerinin de öğretim üyelerinin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden karşılanacak olması "adalet ilkesi" ile bağdamamakta ve Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanunun 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesinden sonra gelen cümleleri, Anayasanın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 6514 Sayılı Kanunun 20. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanunun 3. Maddesine Eklenen Fıkıradaki, "... acil tıbbi müdahaleleri yapmaya ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanununun 20. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 3. maddesine eklenen fıkra ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarından ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personeline görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanların, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkili oldukları; söz konusu personelin yetki ve sorumlulukları ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Düzenleme ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personeline ilk yardım yükümlülüğünün dışında acil tıbbi müdahale yetkisi verilmektedir.

3 Aralık 2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan ve 16 Mart 2004 tarihinde onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi; İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Mesleki Standartlar başlıklı 4 üncü maddesi uyarınca "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir."

Anayasanın 90 ıncı maddesi ile Türk hukuk düzeninin parçası olan Sözleşme yazılı olan ya da olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almaktadır. Genel yardım yükümlülüğünün dışında sağlık personeli olmadıkları halde TSK ve Özel Harekat Dairesi Başkanlığında görevli kolluk görevlilerine tıbbi müdahale yetkisi verilmesi BİYOTIP Sözleşmesinde yer alan tıbbi müdahalelerin tıbbi standartlara, insan haklarına uygun ve onları güvence altına alarak verilmesi zorunluluğuyla bağdaşmadığından iptali istenen ibare Anayasanın 90. maddesine aykırıdır.

Uygun ilk yardımı vermenin, yaralı veya hastayı nakledilebilir hale getirmenin, eksik bilgi ve yetersiz tedaviyi erken uygulamaktan daha önemli olduğu bilinen bir tıp ilkesidir. Bu bağlamda, herkes hastalığı ve yaralanması olan kişilere hal ve koşulların elverdiği oranda yardım etmekle yükümlüdür. Nitekim hekim ve sağlık personeli olmayanlara ilk yardım eğitimleri verilmekte, pek çok çalışan grubu açısından bu eğitimlerin alınması zorunluluğu mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.

Ancak, acil durumların normal durumlara göre özelliği olduğu bilinmekle birlikte acil tıbbi müdahalenin standartları oluşmuş, acil müdahale tıp eğitimi sonrası özel eğitim alanlarında beceri kazanmış kişiler tarafından sunulur hale gelmiştir. Çünkü ilk yardım ile acil tıbbi müdahale farklı anlamlar ve farklı uygulamalar içermektedir. Acil tıbbi müdahale hekimler tarafından yapılmak zorunda olduğundan, Yasada öngörülen eğitim alınmakla kazanılacak bilgi ve beceriler acil tıbbi müdahale tanımı ve kapsamını içermeyecektir. Müdahale kapsamı içerisinde; damar yolundan serum takmak gibi basit görünen ancak çok ciddi tıbbi hatalar yaratabilecek işler dışında, damar içine her türlü ilaç yapma yetkisi, kanamayı durdurmak için damar bağlamak gibi cerrahi işlem yetkisi de vardır. Sayılan müdahaleler doğru uygulandığında hayat ve organ kurtarabilirken, hatalı uygulandığında can ve organ kayıplarına yol açabilmektedir. Fıkroda anılan kurumların ihtiyaçları, ilk yardım değil de tıbbi müdahale olarak tanımlandığından amacını aşan uygulamalar yolu ile tafisi mümkün olmayan tıbbi ve adli sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Sağlık hizmetinin niteliği, hizmeti sunan bireyin bilgi, birikim ve yeteneklerine göre önemli değişim gösterirken, tıp eğitimi almamış kolluk kuvvetlerine hizmetiçi eğitimle böylesi bir bilgi ve birikim kazandırılmayacağı ortadadır.

Ayrıca fıkradaki görevle sınırlılık ifadesi düzenlemeyi daha da belirsiz hale getirmektedir. Görevle sınırlı olmak üzere tıbbi tedaviye ihtiyaç duyuluyorsa, görev esnasında yeterli ve gerekli sağlık hizmetinin neden tesis edilmediği sorusu cevapsız kalmaktadır. Düzenleme idarenin sağlık hizmeti ihtiyaca göre iyi örgütlemesi gerekliliğini yok saymaktadır.

Sağlık Bakanlığı'nın istatistikleri de düzenlemenin gerekçesinin ihtiyaç olarak açıklanamayacağına ortaya koymaktadır. Sağlık Bakanlığı 112 acil hizmetlerine ilişkin tanıtım sayfasında şehirlerdeki vakaların % 93'üne ilk on dakikada, kırsal alanda vakaların % 96'sına ilk otuz dakika içinde ulaşılabildiğini, 2011 yılında 19 ambulans helikopter acil hizmetler için tahsis edildiğini, bu ambulansların 15 ile konumlandığını belirtmektedir (<http://www.saglikturizmi.gov.tr/139-112-1cil-ambulans-hizmetleri.html>). Düzenlemede sayılan kolluk kuvvetlerinin ani çatışmalara girebilen operasyonel birlikler olduğu ileri sürülebilirse de sağlık hizmetinin ihtiyaca göre gerçek ve doğru biçimde örgütlenmesi durumunda görev esnasında da tıbbi müdahaleyi gerektirir tedavinin gerekli zaman içerisinde karşılanabileceği açıktır. Hizmetin iyi, teşkilatın düzgün örgütlenmesinin yerine tesis edilen düzenlemelerin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile açıklanamayacağı ortadadır.

Sağlık alanında acil hallerle ilişkin standartlardan sapmayı gerektiren bir durum olmadığı halde Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personeline tıbbi müdahale yetkisi verilmesi, yaşam hakkı ile bütünlük sağlığı hakkını, kişilerin maddi ve manevi varlığının dokunulmazlığını ihlal etmektedir. Bu yanı sıra da Anayasanın 17. ve 56. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca hekimin tıbbi müdahale sırasında uyması gereken meslek etiği ilkeleri insanlara sunulacak sağlık hizmetinin insan haklarına uygun olarak verilmesinin güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Sağlık personeli olmadıkları halde tıbbi müdahale yetkisi verilen kolluk görevlileri yönünden böyle bir güvencenin olması söz konusu değildir. Tıp ve diş hekimliği fakültesi mezunu olan hekimlerin ve diş hekimlerinin eğitimleri ile mesleklerinin icrasına ilişkin koşullar 1219 sayılı Kanunun pek çok maddesinde ayrıntıları ile düzenlenmişken, benzer yetki kullanımı verilen ve sağlık personeli bile olmayan kişilere verilecek ilgili eğitimin kapsamı, personelin yetki ve sorumluluklarının neler olduğu tamamen Yönetmeliğe bırakılmıştır. Yaşama hakkı ile bütünlük sağlığı hakkını düzenleyen bu kadar önemli bir konunun ana hatları hiç çizilmeden tamamen Yönetmeliğe bırakılması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı için yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığından Anayasanın 2., 7. ve 87. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 1219 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen fıkradaki, "... acil tıbbi müdahaleleri yapmaya ..." ibaresi, Anayasanın 2., 7., 17., 56., 87. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 6514 Sayılı Kanunun 21. Maddesi ile Değiştirilen 1219 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesindeki "... ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde yeniden düzenleme yapılmıştır. İlk defa 5947 sayılı Kanun ile düzenlenen cümlede mahalli idareler ile kamu kurumlarında görev yapan ve maaş dışında başka bir yan ödemesi bulunmayan kurum hekimlerine, işyeri hekimliği yapma hakkı tanınmıştır.

5947 sayılı Kanun ile düzenlenen dördüncü cümle iptal istemi ile Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş ve Yüksek Mahkeme 16.07.2010 günlü, E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında aşağıdaki gerekçelerle cümleyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. "...Ülkemizde birçok kamu kurumunda kurum hekimi bulunmaktadır. 5283 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Kurum Tabipliklerinin Standardına Dair Tebliğde de belirtildiği üzere kurum hekimleri, basit tıbbi müdahale ve ayakta tedavi gerektiren durumlarda, kurum çalışanlarına poliklinik hizmeti veren kişilerdir. Bu kişiler kuruma bağlı olarak çalıştığından döner sermaye gibi ek gelirleri bulunmamaktadır. Yasa koyucu kurum hekimliğini özendirmek ve buralarda görev yapan hekimlerin maddi yönden mağdur olmalarını engellemek amacıyla, dava konusu kuralda bu hekimler için bir istisna getirerek işyeri hekimliği yapmalarına olanak sağlamıştır. Diğer taraftan bu kural ile yasa koyucu, hekim bulundurması zorunlu olan işyerlerinin bu ihtiyaçlarını, hastanelere göre iş yoğunluğu daha az olan kurum hekimleriyle karşılamayı amaçlamış, sağlık hizmetlerinin dengeli ve yaygın olarak yürütülmesine olanak tanımıştır. İptal konusu tümencin anlam ve kapsamı ile getiriliş amacı dikkate alındığında, bu kuralın Anayasanın 56. maddesinde devlete verilen "kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme" görevlerinin bir sonucu olduğu açıktır."

Bu kez mevcut düzenlemede iki önemli değişiklik yapılmıştır. Birincisi, mesai saatleri dışında işyeri hekimliği yapabileceği öngörülen kurum hekimlerinin yanına aile hekimleri ile Sağlık Bakanlığına bağlı her türlü sağlık kuruluşunda çalışan ve döner sermaye ek ödemesi alan yöneticilik görevi bulunmayan bütün kamu çalışanı hekimler eklenmiş; ikincisi ise kurum hekimlerine daha önce aylık 56 saat işyeri hekimliği yapma izni verilirken bu kez süre bütün hekimler yönünden 30 saate düşürülmüştür.

Bu düzenlemeler esasen aile hekimlerinin, kurum hekimlerinin ya da Sağlık Bakanlığı'na bağlı birimlerde çalışan hekimlerin özlük haklarını iyileştirme amacına yönelik değildir. Çünkü, kurum hekimlerinin 56 saatlik çalışma süresinin 30 saate indirilmesi nedeniyle mevcut işlerini kaybetmelerine neden olunarak mağdur edilmektedirler. Bu düzenlemenin çalışma yasak ve sınırlamaları bölümünde belirtildiği üzere bir tek talep edeni vardır. O da hekimleri çalıştıracak işverenlerdir. İşverenler ilgili alanda yapılan düzenlemeler sonucunda işyeri sağlık ve güvenlik hizmetlerini Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi adı altında yapılandırılan şirketlerden satın almaktadır. Alanda ihtiyaçtan daha fazla işyeri hekimliği hizmeti satın alınabilecek çok sayıda hekim işgücünün bulunması, iş gücü maliyetlerinin düşürülmesini ve "karlılığı" artırmaktadır. Bu düzenlemenin bir diğer sonucu hekimlerin her geçen gün emekleri karşılığı aldıkları ücretlerin düşürülmesi ve bir bütün olarak devletin çalışanları koruma ödevini yerine getirmemesidir.

Kurum hekimleri yürürlükteki düzenlemeye dayanarak aylık 56 saate kadar işyeri hekimliği hizmeti verilmesi gereken işyerlerinde işyeri hekimliği yapmaya başlamışlardır. Bu sürenin 30 saate düşürülerek çalışma hakkının kullanımının sınırlandırılmasını hukuken haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Ülkemizde kamu sağlık çalışanlarının fazla çalışmalarına üst sınır getiren bir düzenleme de bulunmamaktadır. Örneğin mesai sonrası aylık 30 saate kadar işyeri hekimliği yapma izni verilen aile hekimlerinin ya da Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin, kamu sağlık kuruluşlarında yapacakları fazla çalışmaların ve tutacakları nöbetlerin alt sınırları

düzenlenmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesinde fazla çalışma süresinin üzerindeki çalışmalara karşılık aylık 120 saat nöbet ücretinin ödeneceği belirtilmektedir. Bu süreyi aşan çalışmaların da yaptırılabilceği ancak bu durumda ücretin ödenmeyeceği maddede yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanununa tabi çalışanlar yönünden ise haftalık olağan 45 saatlik çalışma süresinin üzerinde yıllık en fazla 270 saat fazla çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir. Kamu çalışanları yönünden kamu görevleri dışında yapacakları çalışmanın üst sınırı iş mevzuatına göre belirlenirse, olağan haftalık mesai süresinin işçi olanlardan beş saat eksik şekilde 40 saat olduğunu dikkate aldığımızda, aylık fazla çalışma üst sınırının 30 saatlik sürenin üzerinde olduğu görülmektedir. Bu durumda getirilen 30 saatlik süre sınırının yürürlükte bulunan hukuksal düzenlemelerle hiçbir bağının bulunmadığı, çalışma hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 49. maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. İptali istenilen düzenleme Anayasanın 49. maddesine aykırı olmanın yanında, devlete çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartı'yla da bağdaşmamaktadır. Bu yaniyla Anayasanın 90. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Kurum hekimleri yürürlükteki düzenlemeye dayanarak aylık 56 saate kadar işyeri hekimliği hizmeti vermeye başlamışlar ve çalışma hayatları ile geleceklelerini buna göre planlamışlardır. Ortada meşru bir gerekçe yokken 56 saatin 30 saate düşürülmesi, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, iptali istenilen "ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere" ibaresi; çalışma hakkını hem ulusal hem uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmediği, yapılan değişikliklerle hekimlerin mesleki faaliyetlerinde geleceklelerini öngörebilme, hukuki güvenliğe sahip olma haklarını ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2., 49. ve 90. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesindeki "... ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere ..." ibaresi, Anayasanın 2., 49. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

11) 6514 Sayılı Kanununun 21. Maddesi ile 1219 Sayılı Kanununun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen Altıncı Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa'nın 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen altıncı cümle ile 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinde çalıştırılacak hekimler yönünden, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmayacağı kuralı getirilmiştir.

Az tehlikeli olmakla birlikte 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde ise işyeri hekimliği eğitimi almış hekimler hizmet verecektir. Yalnızca çalışan sayısından hareketle bir eksik ya da fazla çalışan olmasına göre, çalışanların sağlığının korunması ve

geliştirilmesinde temel role sahip hekimlerin sahip olması gereken mesleki niteliklerin değiştirilmesinin kamu sağlığı yönünden haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Sağlık, yaşamın bir amacı değil, günlük yaşamın kaynağıdır. İşin veya çalışmanın “insancillaştırılması, işin insana uyumunun sağlanması”, “işyerinde rahat ve iyi bir çalışma ortamının yaratılması” günümüzde işçi sağlığı ve iş güvenliği politikalarının temel amaç ve hedefleri arasında yer almaktadır. Bu amaçların gerçekleştirilmesi için alana özgü yapılandırılmış eğitime dayalı bilgi birikimine sahip uzman mesleki personelinin görev alması gerekliliği de kabul edilmiştir. İşçilerin sağlıklarının korunup geliştirilmesi kaçınılmaz olarak, kamu düzenini ilgilendirmektedir.

Kaldı ki günümüzde; işyerinin bulunduğu risk grubuna ya da işyerinde çalışan sayısına göre değil; kişisel sağlığı geliştirmeye yönelik, çalışana odaklı, çalışana, çalışma çevresi ve yaşam tarzı ile birlikte ele alan, çalışanın fiziksel, ruhsal ve sosyal iyilik halinde olmasını sağlamaya yönelik çok kompleks bir iş sağlığı hizmet sunumu benimsenmektedir.

Ülkemizde çalışanların sağlığının korunması ve geliştirilmesine yönelik sağlık hizmetlerinin, genel sağlık hizmetleri yanında özelleşmiş işyeri hekimliği ve işyeri sağlık birimleri aracılığı ile verilmesine ilişkin düzenlemelerin tarihçesi oldukça eskiye gitmektedir. 24.04.1930 tarihinde kabul edilmiş olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 180. maddesinde, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 114. maddesinde, 11.01.1974 tarihinde yürürlüğe konulan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddesinde, 4 Temmuz 1980 gün 17037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun “İşyeri Hekimleri” başlıklı 81. maddesinde hem hizmetlere hem de hizmeti verecek mesleki personelin eğitimlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Son olarak 20 Haziran 2012 tarihinde kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile kamu ya da özel işyeri ya da çalışan sayısı ayrımı olmaksızın bütün işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin verilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 6331 sayılı Kanunun 3. maddesinin (ı) bendinde bu hizmetlerde görev alacak hekimlerin işyeri hekimliği belgesine sahip hekimler olacağı tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 30. maddesi uyarınca hazırlanıp 20.07.2013 gün ve 28713 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”te işyeri hekimliği eğitimleri düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği ülkelerinde ise işyeri hekimliği; tıp fakültesi mezuniyeti sonrasında en az dört yıl süren bir üst eğitimle uzman olmuş veya 2 yıla kadar ulaşan sürelerde sertifika eğitimleriyle yetkilendirilmiş hekimlerce yürütülmektedir.

Bu alanda verilecek sağlık hizmetlerinin gerekleri nedeniyle, alana ilişkin özelleşmiş bilgiye sahip hekimler tarafından işyeri hekimliği hizmetlerinin verilmesi zorunluluğu, ülkemizde de dünyada da çok önceden tüketilmiş bir tartışmadır. Bütün bunlara karşın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinin işyeri hekimliğini yapacak hekimlerde işyeri hekimliği eğitiminin ve işyeri hekimliği belgesinin aranmayacağına ilişkin düzenleme, çalışanlar yönünden Anayasanın 17. maddesindeki kişilerin yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkı ile 56. maddesinde devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama yükümlülüğü ve gereksinim duyduğu sağlık hizmetlerine ulaşma hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2005 tarihli ve E.2004/54, K.2005/24 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti,

temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği ve sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

10'dan daha az işçi çalıştıran az tehlikeli işlerde iş yeri hekimliği eğitimi almamış kişilerin iş yeri hekimliği yapmasını öngören düzenleme, söz konusu işyerlerinde çalışan korunmaya muhtaç işçilerin sağlıklı, mutlu ve güven içinde çalışmalarına güvence oluşturmadığı için Anayasanın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Maddenin kapsamında yer alan çalışanların, aynı durumdaki çalışanlara göre farklı sağlık hizmetine tabi kılınmaları Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma hakkını ihlal etmektedir. İşyerinde sağlık hizmetlerinin, tıp fakültesi sonrası alana ilişkin mevzuatla düzenlenmiş bir eğitim sonucu edinilen işyeri hekimliği belgesi ile yapılmasına ilişkin standart bazı çalışanlar yönünden ortadan kaldırılarak aynı sözleşmenin 4. maddesinde yer alan araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekli yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine aykırı düzenleme yapılmıştır. Ülkemizin tarafı olduğu sözleşme hükümlerine aykırılık aynı zamanda Anayasanın 90. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlesi, Anayasanın 2., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12) 6514 Sayılı Kanunun 24. Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun Ek 13. Maddesine Eklenen (v) ve (y) Bentleri ile 29. Maddesi ile 1219 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 11. Maddenin Birinci Cümlesindeki "... hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6514 Sayılı Kanunun 24. maddesi ile 1219 sayılı Kanunun ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentleriyle "hemşire yardımcısı" ve "ebe yardımcısı" tanımlarına yer verilmiştir. Bu tanımlara göre söz konusu meslek mensupları sağlık meslek liselerinin ilgili bölümlerinden mezun olan, hemşire ve ebe gözetiminde çalışan sağlık bakım teknisyenleridir. Kanunun 29. maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen geçici 11. Maddenin birinci cümlesinde de sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve sağlık bakım teknisyenliği haricindeki programlarına öğrenci kaydedilmeyeceği düzenlenmiştir.

Maddeyle birlikte, sağlık meslek liselerine hemşire ve ebe yardımcısı bölümlerinin açılarak lise düzeyinde eğitim veren kurumlarda sağlık çalışanı yetiştirilmesinin önü tekrar açılmıştır.

Zira, hemşire yardımcılığı daha öncesinde Hemşirelik Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmişken, söz konusu hüküm 02.05.2007 gün ve 26510 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5634 Sayılı Kanunun 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Toplumun değişen ihtiyaçlarına, tıbbi gelişmelere, mesleki yeniliklere cevap verilebilmesi ve Türkiye'nin tarağı olduğu uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği politikalarına uyum sağlanabilmesi amacıyla Hemşirelik Kanunu'nda değişiklik yapan 5634 sayılı Kanun ile kaldırılan hükmün bir benzeri yeniden yasama organı tarafından düzenlenerek hukuk sistemine sokulmuştur.

Demokratik hukuk devletlerinde yasama organının düzenleme yetkisinin, hukukun evrensel ilkeleri ile Anayasal kural ve ilkelerle sınırlı olduğu kabul edilir. Bu kapsamda sağlık hizmeti sunumunda görev alan çalışanlara yönelik düzenlemelerin, yaşam ve sağlık hakkı ile olan bağı gözetilerek oluşturulması devletin ödevidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında, "sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu erevde değerlendirilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

Yüksek Mahkemenin 30.12.2010 günlü, E.2007/78, K.2010/120 sayılı kararında ise, "Hemşirelik; hastaları izlemek, tanı koymak ve tedavi süreçlerini yönlendirmek için gerekli olan ileri soyut düşünme yeteneği ve bilgi, belirli düzeyde beceri, psikolojik ve sosyolojik olguları kavrayacak kadar kültürel donanım, ağir tempoyu üstlenebilecek bir fiziksel dayanıklılık ve temel insanlık değerleri gerektiren bir meslektir. Bu açıdan toplum sağlığının korunmasında önemli işlevleri bulunan hemşirelik eğitiminde uluslararası standartlarda lisans eğitiminin önemi açıktır. (...) Sağlık hizmetlerinin devamlılığı asıldır. Hemşirelik eğitiminde lisans ve lisansüstü eğitime geçiş bir süreci gerektirir. İptali istenilen kuralda hemşirelik eğitiminde lisans eğitimine geçiş sürecinde mevcut ve gelişmelere göre artan hemşire ihtiyacı gözetilerek geçici olarak beş yıl süreyle sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık programlarına ğrenci alınmasına devam olunması, sağlık ve yaşam hakkının korunması ve bu korumada sürekliliğin sağlanması Devlete verilen pozitif yükümlülüğün bir gereğidir" gerekçesi ile sağlık çalışanlarının eğitim koşullarını belirlemede devletin yaşam ve sağlık hakkının korunmasındaki pozitif dev yükümlülüğü ile olan bağını ortaya koymuştur.

Sağlık Meslek Lisesi programlarında 8 yıl olan zorunlu eğitimi bitiren ve yaşı 14-15 arasında olan öğrenciler seçtikleri programlarda okuyup 17-18 yaş civarında "hemşire yardımcısı" ya da "ebe yardımcısı" olabilecek ve sağlık hizmeti sunumuna katılabilecektir. Bu durum Türkiye'nin tarağı olduğu uluslararası sözleşmelerde ve Anayasada düzenlenen sağlık alanında insan haklarının korunması ve mesleki standartlara uygun sağlık hizmeti alma hakkı ile çelişmektedir. Bu konuda en açık ve temel "destek ölçü norm" Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 1. ve 3. maddeleri uyarınca, Taraf Devletler temel iki yükümlülük altındadır:

- İnsan onuru ve kimliğini koruyarak biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almak,

- Uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri almak.

Bu ykmllklere ek olarak, "mesleki standartlara uygun araştırma ve müdahale" zel bir hükümle düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca; "araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve

standartlara uygun olarak" yapılması gerekir. Sözleşme'nin 23. maddesi, Sözleşme'deki güvencelerin siyasal değil, etkili bir yaptırım düzeneği ile "hukuksal" olmasını sağlayan ("normatif bağlayıcılık") ayrı bir hüküm içermektedir:

Anayasa Mahkemesi uluslararası insan hakları hukukunun temel belgeleri ile Anayasanın uyumlu yorumlanmasını kabul eden içtihadında, Anayasa ile uluslararası insan hakları belgelerinin koruduğu değerleri özdeş saymıştır. "Özde uyum" yaklaşımı olarak adlandırılabilir bu yargısal yorum, Anayasanın 2. maddesindeki insan haklarına saygılı devlet ilkesi ile 90. maddesinin son fıkrasında ortaya çıkan "Anayasanın uluslararası insan hakları hukukuna açıklığı ilkesi"nin bir sonucudur. İptali istenilen düzenlemeler, Taraf Devletlerin yükümlülüklerine ve özellikle Sözleşmenin 4. maddesine aykırı düşmektedir. Bu itibarla iptali istenen düzenleme Anayasanın 90. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan Anayasanın 2 ve 17'nci maddelerinde düzenlenen yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı özgül biçimde korunmaktadır. Bunun anlamı, öncelikle her iki hak bakımından "pozitifleşmiş öz güvenceleri" ya da "ek güvenceler" olarak bilinen güvencelerin Anayasada yer almış olmasıdır. O nedenle bilimsel ve tıbbi deneylere tutulmada kişinin rızasının aranması ya da tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaması özgül olarak düzenlenmiştir. Yaşam hakkına yönelik müdahalenin istisnaları da Anayasanın 17. maddesinin son fıkrasında açıkça ve sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır. Öte yandan, her iki hakkın "sert çekirdekli haklar" olarak özel ve göreceli önemi, bunların Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca vurgulanmış olmaları ile de pekişmektedir. Anayasanın anılan maddesi olağanüstü yönetim usulleri gibi temel hak ve özgürlükler bakımından en riskli uygulamalarda dahi, "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağını" güvence altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihadında da yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, bu hakların diğer hakların kullanımının öncülü olmaları ya da "ana hak" nitelikleri ile uyumludur. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkını temel bir yorum ilkesi olarak benimseyerek tüm hukuk düzenine egemen kılarken, bu hakkın öncül ve ana hak değerini sadece kişiye özgü (sübjektif) yönüyle değil, nesnel yönüyle de tanımaktadır:

"Şu yönü de açıklamak gerekir ki, hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın canı ve sağlığı olduğu açıktır ve bu konuda görüş birliği vardır. Nitekim Anayasanın 10'uncu, 14'üncü ve 49'uncu maddelerindeki kurallara desteklik eden temel ilke dahi bu düşünceye dayanmaktadır. Hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki bu temel ilkenin sürekli olarak göz önünde tutulması zorunludur." (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18.03.1976 günlü ve E.1975/198, K.1976/18 sayılı kararı)

Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu hakkı sınırlayıcı, yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler, Anayasanın 2., 17. ve 56. maddesinde yer alan kurallarına aykırı düşer.

İptali istenilen düzenlemeler sağlık hizmeti sunmak için lisans programlarından mezun olmayı zorunlu kılmamakta, "kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı"nı zayıflatarak özünü zedelemektedir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından uygulanan bir ölçüt olan hakkın özü, sadece onu açık ya da örtülü biçimde kullanılamaz duruma getiren sınırlamalar için değil, kullanımını güçleştiren, zayıflatıcı ya da etkisiz hale getiren sınırlamalar için de geçerlidir. Düzenleme, hakkın etkili biçimde kullanımını sağlamayarak "zayıflatılması"na neden olmaktadır.

Hakkın özüne dokunan bir düzenlemenin Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve sınırlama aracı ile sınırlama amacı arasında "hakkaniyete uygun makul bir denge"nin kurulmasını emreden "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğu; bu ilkenin alt ilkeleri olan "elverişlilik, gereklilik ve orantılılık" ilkelerini karşıladığı da söylenemez.

Hakkın kullanımını zayıflatarak onun özüne dokunan bir düzenlemenin, Anayasanın 13. maddesinde yer alan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" bakımından da değeri yoktur. Çünkü bu tür bir düzenleme, "demokratik toplumda gerekli bir toplumsal ihtiyaca karşılık vermemekte", tersine demokratik toplumda gerekli toplumsal ihtiyacı karşılamayı engellemektedir.

Yukarıda değinildiği üzere Kanun hükmü bir ihtiyacın ürünü olmadığı gibi aksinin kabulü halinde dahi bu ihtiyacın nitelikli eğitim almış personel eliyle karşılanabileceği açıktır. Lise düzeyindeki eğitimin ise ihtiyacı karşılamak için yeterli olmadığı açıktır. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından yayımlanmış olan Mesleklerin Sınıflandırılmasına İlişkin Uluslararası Standartlara (International Standard Classification of Occupations - ISCO) göre hemşire yardımcılığı programı için lise üzerine iki yıl eğitim alınması zorunlu görülmüştür. Yapılan ve sürdürülen düzenlemeler sonucunda ne yazık ki çok küçük yaşta çocuklar hemşire yardımcısı olmaya yönlendirilmekte, maddi ve manevi varlıklarını koruyup sürdürme hakları ihlal edilmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanununun 24. maddesi ile 1219 sayılı Kanunun ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentleri ile 29. maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesindeki "... hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve ..." ibaresi, Anayasanın 2., 13., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13) 6514 Sayılı Kanununun 37. Maddesiyle 209 Sayılı Kanunun 3. Maddesine Eklenen Dokuz ve Onuncu Fıkraların Anayasaya Aykırılığı

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanununun 3. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra ile; eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir brans itibarıyla sayılarının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu; bu şekilde çalıştırılacak kişilerin, Bakanlıkça belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edileceği; elde edilen gelirin yüzde 50'sinin, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödeneceği; bu şekilde çalıştırılacakların aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacağı; mesai dışı ek ödeme alamayacağı; aylık sözleşme ücretlerinin, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacağı; idari görevlerde bulunamayacakları; ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacakları kurullaştırılırken; onuncu fıkrasında, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin, tabip ve diş tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabileceği; vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve diş

tabiplerinin dikkate alınmayacağı, bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesinin sona erdirileceği ve bunların bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamayacakları; aykırı davranışın üç yıl içinde tekrarründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu düzenlemelere göre, profesör ve doçentler ile eğitim görevlileri, özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri tarafından "çalıştırılabilir" için, Sağlık Bakanlığının belirleyeceği yüzde 50'si uygulama ve yüzde 50'si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenen her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde 50'si arasında yer almaları gerekecek; "çalıştırılabilir" profesör ve doçent ile eğitim görevlisi kapsamında yer alanlar, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacak; aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından (2014 yılı ilk yarısı için 4.891,22 TL'dir) az olamayacak; bunlar idari görevlerde bulunamayacak; mesai dışı ek ödeme alamayacak; ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları halinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrarrü halinde beş yıl süreyle "sözleşmeli" olarak çalıştırılmayacak; döner sermaye hesabına kaydedilen sözleşme ücretinin % 50'si sözleşmeli çalıştırılan profesör ve doçente verilirken, % 50'si hastane ihtiyaçlarında kullanılacaktır.

Maddede sözü edilen "eğitim ve araştırma hastaneleri" tıpta uzmanlık eğitiminin; 3359 sayılı Kanununun ek 9. maddesine göre "üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastaneler" ise tıpta uzmanlık eğitimi yanında tıp ve diş hekimliği fakültelerinin uygulamalı lisans eğitim ve öğretiminin yapıldığı merkezlerdir.

Nitekim, 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Bazı sağlık personelinin atanması" başlıklı ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında, "Tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi, ilgili dalda tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan profesör, doçent, yardımcı doçent, eğitim görevlisi ve başasistanlar tarafından verilir. Yardımcı doçent ve başasistanların tıpta uzmanlık eğitim verebilmeleri için bu kadrolarda bir yıl çalışmaları şarttır." denilirken; altıncı fıkrasında ise "Profesör veya doçentlerin eğitim ve araştırma hastanelerine eğitim görevlisi olarak atanmaları, Kurumca yapılacak ilan üzerine müracaat eden adayların bilimsel çalışmaları ve eğitici nitelikleri değerlendirilerek yapılır. Adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitici niteliklerini değerlendirmek üzere ilgili uzmanlık alanlarında üç profesör tespit edilir. Bunlar adaylar hakkındaki mütalaalarını, öncelik sıralaması yaparak ayrı ayrı bildirir ve bu mütalaalara göre görevlendirme yapılır." Denilmiş; aynı Kanunun ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür." kuralına yer verilmiştir.

Sağlık ve yükseköğretim politikalarının Anayasal ilke ve kurallar çerçevesinde belirlenmesi gerekeğinde kuşku yoktur.

Sağlık politikası, kişilere tanınan temel haklar bağlamında Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ilkesi ile sosyal haklar bağlamında 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete verilen, "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" yükümlüğü; yükseköğretim politikası ise, 130. maddesindeki, "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme" amacı ve "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ülküsü; vakıf üniversiteleri açısından ise bunlara ek olarak "kazanç amacına yönelik olmamak" şartı çerçevesinde oluşturulmak durumundadır.

3359 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen ek 1. ve ek 9. maddelerine göre, "eğitim ve araştırma hastaneleri" ile "üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastaneler", üniversitelerin tıp ve diş hekimliği fakültelerinin uygulama ve araştırma merkezi hastaneleri gibi lisans ve tıpta uzmanlık eğitiminin gerektirdiği uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırma faaliyetlerinin yapıldığı kamu hizmeti birimleridir. Bu bağlamda, buralar öncelikle ve özellikle tedavi kurumu veya sağlık hizmeti sunucusu değil; sağlık hizmetlerinin hekim, uzman hekim ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunulduğu yerlerdir.

Dolayısıyla, "eğitim ve araştırma hastaneleri" ile "üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastaneler"de görevli öğretim üyelerinin tedavi hizmeti sunmaları başlı başına bir amaç değil, hekim ve uzman hekim yetiştirme görevlerinin uzantısı ve doğal bir sonucudur.

Öte yandan, kişilerin yaşam ve sağlık hakkı ile sağlıklarına ulaşmak için hekime ulaşma hakları, öncelikle ve özellikle asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim ve uzman hekimlerin, çağın ve tıp eğitim ve etğinin gerektirdiği bilimsel ölçütler ve temel zorunluluklar çerçevesinde yetiştirilmelerini gerektirmektedir.

Nitekim, Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ilkesinin hayata geçirilmesi ile 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete verilen, "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" yükümlüğünün yerine getirebilmesi, 130. maddesindeki, "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı" doğrultusunda hekim, diş hekimi ve uzman hekim ile öğretim üyesi yetiştirilmesinden geçmektedir.

Oysa iptali istenen düzenlemelerde Anayasal ilke ve kurallar tam tersine çevrilmektedir.

Bu bağlamda;

- Asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve sağlık hizmeti sunucusu olan özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmalarını yasaklanarak kişilerin hekime ulaşma hakları engellenirken; sağlık hizmetlerini hekim ve uzman hekim yetiştirilmesi ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunan öğretim elemanlarından profesör ve doçentler ile eğitim görevlilerinin, sağlık hizmeti sunucusu olan özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde (eğitim-öğretim ve araştırma amaçlı da değil) mesai saatleri dışında kurumsal sözleşme ile çalıştırılmaları öngörülmekte;

- Mesai saatleri ve uygulamalı eğitim-öğretim faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları yasaklanan öğretim üyelerinden mesai saatleri dışında özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde özne olarak çalışma ilişkisinin tarafı da değil konusu haline dönüştürülerek "çalıştırılması" öngörülen profesör ve doçentler ile eğitim görevlileri, her bir branştaki sayının yüzde 50'si ile sınırlanmakta;

- "Çalıştırılabilir" yüzde 50 içinde yer almanın koşulu, yüzde 50'si uygulama ve yüzde 50'si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine bağlanarak; kriterler içinde yer alamayanların mesai saatleri dışında ilgili hastanelerde uygulamalı eğitim-öğretimin gerektirdiği faaliyetlerde çalışması öngörüldükçe; kriterler içinde yer alanların, mesai saatleri ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetleri dışında özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılması sağlanarak, uzun

dönem hekim ve uzman hekim yetiştirilmesi ve dolayısıyla kişilerin hekime ulaşma hakları; “en başarılıları” pazarlama stratejisi yoluyla özel hastane tacirleri ile tacirleşmesi öngörülen (planlı, düzenli ve sürekliliğe dayalı tıp eğitiminin gerektirdiği kadroları tam zamanlı çalıştırma ve dolayısıyla vergi, SGK, büro, yardımcı hizmetler vb. sabit giderlere katlanma yerine, yüzde yirmisini devlet üniversitelerinin “en başarılı” veya “en popüler” profesör ve doçentlerinden karşılayıp, karlılığı sağlamak amaçlı ticari “reklam”ın kurumsal alt yapısını da oluşturarak ticari hastane hizmetlerini yarı zamanlı profesör ve doçentler eliyle ‘parça başına’ ücretlendirme üzerinden giderme yoluyla) vakıf üniversitesi hastanelerinin karlılığını sağlama amacına feda edilmekte;

- Serbest meslek faaliyetinden men edilerek sağlık hizmeti sunucusu tacirlerle parça başına ücretlilik ilişkisine mahkum edilen profesör ve doçentler ile eğitim görevlilerine, sözleşmelilik ilişkilerindeki muhtemel kayıp ve kaçakları önlemek için tek yanlı olarak belirlenen asgari kurumsal sözleşme tutarı dayatılarak profesör, doçent ve eğitim görevlisi emeği sömürüsü olağanlaştırılırken, sadece tek bir tacire bağlı çalışma ve özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastaneleri 5510 sayılı Kanununun 73. maddesinin ikinci fıkrasına göre hastalardan fark ücreti alırken, sözleşmeli profesör ve doçentler ile eğitim görevlilerinin alamayacağı kurallaştırılarak ve ayrıca döner sermaye hesabına yatırılan sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör, doçent ve eğitim görevlisi emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edilmekte;

Olduğundan iptali istenen düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, ifadesini Anayasanın 17., 56. ve 130. maddelerinde bulan, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme ve bunları gerçekleştirebilmek için hekime ulaşma hakları yanında devlete yüklenen “milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü” ve bu anlamda hekim ve uzman hekim yetiştirme amaçları ve “ülkeye ve insanlığa hizmet etmek” ülküsü ile bağdaşmadığı; aksine özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin ticari karlılığını güvence altına almayı ve vakıf üniversitelerini “kazanç amacına yönelik” çalışmaya teşvik etmeyi ve ayrıca profesör ve doçent emeği üzerinden rant elde etmeyi amaçladığı sonucuna ulaşmaktadır.

Kaldı ki, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin doçent ve profesör kadrosunda bulunan tabip ve diş hekimi öğretim üyeleri ile Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde eğitim görevlisi, doçent ve profesör unvanına sahip hekim ve diş hekimlerini çalıştırılabilecek özel hastaneler ile vakıf üniversiteleri hastaneleri, ülkemizdeki insanlara ya da genel sağlık sigortası sigortalısı vatandaşlarımıza yalnızca sigortalı olunması karşılığında ücretsiz sağlık hizmeti sunan, hasta ile sağlık kuruluşu arasında para ilişkisi bulunmayan kurumlar da değildir. Söz konusu kuruluşlar, 5510 sayılı Kanununun 73. maddesi uyarınca genel sağlık sigortalısı olan hastalardan belirlenen sağlık hizmetleri bedeline ek olarak, bu bedellerin iki katına kadar ilave ücret, otelcilik hizmetleri ile Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen ve giderek kapsamı genişleyen istisnai sağlık hizmetleri için, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden belirlenen hizmet fiyatlarının üç katını geçmemek üzere ilâve ücret almaktadır. Durum böyle iken, sağlık hizmetlerini uygulamalı eğitim-öğretim ile bilimsel araştırma amaçlı sunması gereken profesör ve doçentlerin yüzde 50’si uygulama ve yüzde 50’si akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenecek yüzde ellisinin bilimsel birikim ve emeğinin “ülkeye ve insanlığa hizmet etmek” üzere “milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun” hekim ve uzman hekim yetiştirme amacından kopararak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin ticari karlarına tahsis edilmesinde ve onuncu fıkrasıyla özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanelerinin kadrolarının yüzde 20’sini maliyet düşürücü bu yolla karşılayacak olmalarında kamu yararı olmadığı ek açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek

derecede açık olduğundan, iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 18.03.1976 günlü E.1975/198, K.1976/18 tarihli kararında, hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın canı ve sağlığı olduğunu, hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında, insan canı ve sağlığının en yüksek ve en önemli değer olduğu yolundaki temel ilkenin sürekli olarak göz önünde tutulmasının zorunlu olduğunu vurgulamış; sosyal hukuk devleti ilkesinin de bunu gerektirdiği belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme, 13.03.2006 günlü ve E.2006/21, K.2006/38 sayılı kararında da “Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.” vurgusu yapmıştır.

Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, bir bütün olarak Anayasanın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrası daha önce 5947 sayılı Kanunun 7. maddesi ile yine kısıtlayıcı biçimde düzenlenmiş; “Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir” biçimindeki bu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 gün ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu “bentlerden yalnızca birindeki” ibaresi Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır.”

Karardan anlaşıldığı üzere Yüksek Mahkeme, hekimlerin çalışma alanlarının kısıtlanması yönündeki düzenlemelerin “Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine” aykırılık oluşturduğu görüşündedir.

Hekimlik bilgisi ve yeteneğinin topluma sunulmasında kolaylaştırıcı ve kapsayıcı bir anlayıştan uzak olarak hekimlerin çalışabileceği alanları, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinin karlılığını sağlamak amacıyla sınırlandırmak, sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırmakta, kimi özel bilgi ve deneyim isteyen branşlar yönündense neredeyse imkânsızlaştırmaktadır.

Sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetine ulaşmalarını zorlaştırıcı ya da engelleyici nitelikte olan iptali istenen düzenlemeler, yaşam ve sağlık hakkı, kamu yararı ve demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmadığından, Anayasanın 2., 17. ve 56. maddelerine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Üniversitelerin tıp ve dış hekimliği fakültesi kadrolarında bulunan profesör ve doçentler ile bunlardan "eğitim ve araştırma hastaneleri"nde görevlendirilenler idari görev alabilirken; önceki yıldaki uygulamalı ve akademik çalışmaları nedeniyle özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde "çalıştırılabilir" olmalarından dolayı çalıştırılan profesör, doçent ve eğitim görevlilerinin bu görevlerde bulunamayacak olmaları, "demokratik devlet" ile "kanun önünde eşitlik" ilkeleriyle bağdaşmadığından, dokuzuncu fıkranın (ç) bendi, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır.

Tıp ve dış hekimliği fakültelerinin, teorik ve uygulamalı niteliğinden dolayı sağlık hizmetlerini hekim ve tıpta uzmanlık eğitimi ile bilimsel araştırma yapmak amacıyla sunan öğretim elemanlarından sadece profesör, doçent ve eğitim görevlilerinin yüzde 50'si, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde "çalıştırılabilir" iken; asli görevleri sağlık hizmeti sunmak olan hekim, dış hekimi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların ve ayrıca öğretim üyelerinden yardımcı doçentler ile doçentlik unvanını elde etmiş ve fakat kadro yokluğu vb. nedenlerle doçentlik kadrosuna atanamamış bulunanların ve ayrıca yüzde 50 içinde yer alamayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak olmaları yanında, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde de çalıştırılmayacak olmaları, Anayasanın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından, yüzde 50 içinde yer alan profesör ve doçentler ile eğitim görevlilerine ayrıcalık tanıyan iptali istenen yedinci fıkra, Anayasanın 10. maddesine bu ağıllardan da aykırıdır.

Yukarıda gerekçelerine yer verilen kurallar iptal edildiğinde, dokuzuncu ve onuncu fıkraların geri kalan ibarelerinin uygulama olanağı kalmayacağından, uygulama olanağı kalmayan hükümlerin, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanununun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanununun 37. maddesiyle 209 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen dokuz ve onuncu fıkraları, Anayasanın 2., 10, 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

14) 6514 Sayılı Kanununun 39. Maddesiyle 211 Sayılı Kanununun 57. Maddesine Eklenen İkinci Fıkradaki "... harekât ihtiyaçları hariç ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanununun 39. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkrada, "harekât ihtiyaçları hariç" ibaresine yer verilerek, harekât zamanında sağlık hizmetlerinin hizmet standartlarının dışında yürütülebileceği düzenlenmiştir. Maddeye eklenen fıkra, sağlık hizmetine ihtiyaç duyan kişiye şartların müsaade ettiği en iyi bakımı götürme, mesleki standartların uygulanmasını sağlamayı amaçlama ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

Her koşulda mümkün olan en iyi bakımı zamanında yapacak şekilde bir sistemin geliştirilmesi, herhangi bir zincirde olduğu gibi hasta ve yaralıların tahliye ve tedavi sisteminin öncelenmesi yerine, hekim olmayan kişilerin hizmet sunmasına olanak tanınması, tıbbi kuralların uygulanmasından vazgeçilmesi sosyal devlet ilkesi ile uyumlu değildir. Nasıl ki yaralanma anında doğru bir ilk yardım ve hızlı tahliye hayati önem taşıyorsa, hizmet standartlarının askıya alınması da sağlık ve yaşam hakkının ihlali sonucunu yaratacaktır.

1219 sayılı Kanunun Ek-3 nolu Tıpta Uzmanlık Yan Dalları, Bağlı Ana Dalları ve Eğitim Sürelerine Dair Çizelgede "Harp Cerrahisi", her türlü zor koşulda ve sahra şartlarında kısıtlı olanaklarla yaralı hakkında hızlı ve doğru kararı verip, yaralıya en hızlı şekilde müdahale edebilecek, gerektiğinde diğer disiplinlerin acil ameliyatlarını da

yapabilecek bir branş olarak düzenlenmiştir. Harekât anındaki ihtiyaçların giderilmesi için branşlaşmaya gidilirken Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen fıkra sağlık hizmeti sunumu ve teşkilatlanmada gelinen düzeyi yansıtmamaktadır.

Kaldı ki Tıpta Uzmanlık Kurulu 23/06/2010 tarih ve 82 sayılı Karar Ekinde harp cerrahisinin ortopedi ve travmatoloji uzmanlık branşında rotasyon yapmasını kararlaştırırken; bu alandaki bilgilerini ancak ve ancak; acil şartlarda ekstremitelerin hayatiyetini değerlendirme ve gereken vakalarda hayat kurtarıcı amputasyonları yapmayı öğrenmek hedefleri ile sınırlandırmıştır. Tıp ve tıpta uzmanlık eğitimi sonucunda edinilen yetkinliklerin sınırları, acil şartlarda harekât anında hayat kurtarıcı işlemleri gerçekleştirme hedefine yönelik genişletilirken, harekât anını bütünüyle hizmet standartlarının dışında değerlendirmek bireyin ve herkesin onuruna saygı gösterilerek insani ihtiyaçların tıbbi gerekliliklerin bütünsel olarak karşılanma gereği ile örtüşmemektedir.

Anayasanın 17. maddesinde herkese tanınan “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” ile 56. maddesinde devlete herkes için verilen, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama yükümlülüğünün istisnası bulunmamaktadır. Bu itibarla, silahlı kuvvetler sağlık hizmetlerini, “harekât ihtiyaçları” durumunda dahi şartların müsaade ettiği ölçüde hizmet standartlarına uygun yürütmek durumundadır. Buna istisna getirilerek, “harekât ihtiyaçları”nın ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarının bütünüyle dışına çıkarılması, Anayasanın 17. ve 56. maddelerindeki kurallarla bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 39. maddesiyle 211 sayılı Kanunun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrasındaki “... harekât ihtiyaçları hariç ...” ibaresi, Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

15) 6514 Sayılı Kanunun 46. Maddesi ile 3359 Sayılı Kanuna Eklenen Ek 11 inci Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

3359 Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, “Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir.

Getirilen kuralın kapsamında kim ya da kimlerin yer aldığı belirsizdir. Kapsamda yer alan kişiler “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan” veya “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler” olarak tanımlanmıştır. Suçun faili olabilecek kişilerin kim ya da kimler olabileceği konusunda bir belirsizlik bulunmakla birlikte suçun faili olabilecek kişiler arasında hekim, dış hekimlerinin de yer alacağı kuşkusuzdur.

Ancak, cümlede geçen “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunmak” eylemi bir belirsizlik içermektedir. Çünkü, Üniversitelerin Tıp Fakülteleri ile Dış Hekimliği Fakültelerinden mezun olanlar, mezuniyet ile birlikte mesleğini icraya yetkili olmaktadır. Ruhsat ise, hekimlerin meslekleriyle ilgili bir işyeri (muayenehane, laboratuvar vb.) açması durumunda İdare tarafından düzenlenen izin belgesi anlamındadır. Yani ruhsat mesleğin icrası ile ilgili olmayıp işyerinin açılması ve işletilmesi ile ilgilidir; mesleğin icrası için üniversite diploması yeterlidir.

Madde metninde belirsiz birtakım durumlar için ceza hukuku yaptırımları düzenlenmiş olması, suç ve cezanın belirliliği ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, mevzuatta her türlü sağlık hizmeti sunumu için ruhsat gerekliliği bulunmamaktadır. Örneğin 1219 sayılı Kanunun 5. maddesinde muayenehane açmak için bildirim usulü benimsenmiştir: “Özel muayenehane açmak veyahut evinde hasta görmek suretiyle hekimlik yapmak isteyen her hekim hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve kimliğini, diploma gün ve sayısını muayenehanesinin adresini ve varsa uzmanlık belgesini mahallin en büyük sağlık makamına kayıt ettirmek ve muayenehanenin nakli halinde en az 24 saat önce nakil durumunu bildirme zorundadır.”

Bu düzenlemeyle, sağlık hizmeti sunmaya yetkili hekim tarafından işletilmeye başlanan ve İdareye bildirimi yapılmış bir muayenehane konusunda, ruhsat (izin) gibi bir eksiklik ileri sürülerek hekimin ceza sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilecektir. Hatta ailesinin ya da komşusunun tedavisine yeltenen bir hekimin dahi ceza yaptırımı ile karşılaşması olasıdır.

Bundan başka, Anayasa Mahkemesinin 5947 sayılı Kanunun bazı maddelerini iptal eden Kararında da belirttiği gibi, “sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir.”

Mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez niteliği nedeniyle sağlık hizmeti hep ve mutlak bir şekilde sağlık kuruluşu organizasyonu içinde sürdürülen bir kamu hizmeti değildir. Hayatın akışı, öngörülemeyen bir anda bir hekimlik faaliyetini zorunlu kılabilir; ya da bir hekimin özel uzmanlık bilgisi konsültasyon biçiminde ruhsat/izin beklenmeksizin talep edilebilir. Hekimlik bilgisi ve hekimlik faaliyeti, mesleki deontoloji gereği, ihtiyaç durumunda hemen ve sorgusuz biçimde sunulmak zorundadır; bu durumda hekimlerin sağlık kuruluşlarının ruhsatını sorgulamak gibi bir yükümlülüğünün bulunması kişilerin hekime ulaşma hakkını engelleyen bir nitelik taşıyacaktır.

Bu bağlamda, sağlık hizmeti sunumu her zaman için önceden planlanabilen ve bir ruhsata bağlanabilen nitelikten uzaktır. Bu durumda, öngörülmeyen ve belirsiz durumlar için düzenlenen ceza yaptırımı, zorunlu durumlarda bile hekimlerin müdahaleden kaçınması sonucunu doğuracaktır.

Maddede diğer bir suç türü sayılan fiil “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirmek”tir. Maddede bu suçun hangi hallerde ve kimler tarafından işlenebileceği belirli değildir. Sözelimi ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunumuna yönelik bir organizasyon yaparak burada sağlık personeli olmayan kişiler aracılığı ile sağlık hizmeti verdirilmesi mi, yoksa ruhsatsız bir sağlık hizmet sunum organizasyonunda İl Sağlık Müdürlükleri tarafından verilmiş bir çalışma belgesi olmaksızın mesleğini icra etmeye yetkili sağlık personeline hizmet verdirilmesi mi, ya da ruhsatlı sağlık kuruluşu olmakla birlikte personel çalışma belgesi olmadan personel çalıştırılması fiilinin mi suç sayılacağı belirsizdir. Maddedeki belirsizlik nedeniyle bu hallerin tamamının da suç sayılıp cezalandırılması olanaklı olabilecektir.

Suçun faili olabilme yönünden tereddüt olmayan hekim, diğ hekimlerinin suç sayılan fiilleri yönünden ise başka bir belirsizlik bulunmaktadır. Maddede; hekimlik mesleğini icraya yetkili olmakla birlikte, gerekli idari izinleri yerine getirmeksizin yapılan mesleki faaliyet suç sayılmaktadır. Öncelikli ödevi, tıbbi yardıma ihtiyacı olan bütün insanlara hiçbir ayırım gözetmeksizin sağlık hizmeti vermek olan hekimlerin hangi hallerde

idari izin alacakları hangi hallerde idari izin olmaksızın verecekleri sağlık hizmetinin suç oluşturmayaacağı belirsizdir. Cümlenin girişinde bulunan "Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşına ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç" ibaresi idari izin alınmaksızın verilebilecek ve suç sayılmayacak hekimlik hizmetlerindeki belirsizliği gidermeye yetmemektedir. Hekim acil hal kabul edip sağlık hizmetini vermeye başladığı hastalara yönelik acil sağlık hizmetinin ne zaman ulaşılmış sayılacağı, acil sağlık hizmeti ulaşılmış olmakla birlikte sağlık hizmetinin ne zaman devamlılık arzetmiş kabul edileceği de belirsizdir.

Bir diğer çelişkili durum ise acil sağlık hizmetleri ulaşılmış bile olsa hastaların hekim seçme özgürlüğü kapsamında ilk müdahalede bulunan hekimin sağlık hizmetini sürdürmesini talep etmesi halinde hekimin davranışının suç kapsamına alınabilecek olmasıdır. Acil sağlık sorununu görüp yardıma bulunacak hekimlerin, verecekleri sağlık hizmetinin herhangi bir aşamasından sonra suç sayılabileceğini düşünerek mesleklerini icra etmeleri olanaklı değildir. Suç sayılan fil, açıklık ve kesinlik ilkelerine uygun olarak düzenlenmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, suç tanımının yapılaş yöntemini, "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 kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır." şeklinde ortaya koymuştur (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 19.04.1988 tarihli ve E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararı).

Öte yandan, sağlık hizmetinin yetkisiz kişilerce verilmesi toplum düzenini bozan bir davranışken, sağlık hizmeti sunumunda ruhsat eksikliği idari düzeni bozan bir durumdur.

İdari düzeni bozan davranışlar için ancak idari yaptırımlar uygulanabilir. Hapis ya da adli para cezası yaptırımları ancak toplum düzenini bozan ve ceza hukukunun konusunu oluşturan davranışlar için konulabilir. İdari yaptırımlar ile düzenlenebilecek bir konunun ağır ceza yaptırımları ile düzenlenmesi hukuk devletinin ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

Hizmet yetkili kişilerce yürütülüyor olsa bile salt ruhsat eksikliği nedeniyle hapis ve adli para cezası öngörülmüş olması hukukun evrensel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Suçun bir unsuru olan tipiklik, bir filin cezalandırılabilmesi için filin kanunda öngörülen tipe uygun olmasını gerektirir. Açıklık ilkesi ise norm ihdas edilirken cezai yönden meşru olanla olmayanın kesin olarak ortaya konulabilmesi için kanuni tipin açık ve belirgin bir şekilde ortaya konulmasını zorunlu kılar. Suç tanımlarında bulunması gereken açıklık/belirlilik özelliği kıyas yasağını da zorunlu olarak içermektedir. Oysa bu düzenlemeyle pratikte, muayene kapısı 10 cm dar olan bir cerrah ile bir insanı ameliyata kalkışan kasaba aynı madde ile aynı ceza verilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleştirilebilir.

Kişilerin hukuk güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete

güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duyugusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuki güvenlik, ilkesi ceza yasalarının belirliliğini, kıyas yasağını ve ceza yasalarının geriye yürümezliğini de içerir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Buna karşın, iptali istenen düzenlemelerde, suçun tanımı, hekimlik mesleğinin özellikleri gözetilerek herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde ortaya konulmayarak kıyasa açık bir düzenleme yapıldığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 38 inci maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ceza yaptırımı öngören düzenlemelerin, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasanın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin genel durumu, sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri, ekonomik hayatın gereksinimleri ve yaptırıma konu mesleğin özellikleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle Yasa koyucunun, ceza politikasını, öncelikle, Anayasanın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevi belirtilen hukuk devletine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygun olarak belirlemesi gerekir. Aksine düzenlemeler, Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırılık oluşturur.

Madde'nin gerekçesinde ihdas edilen suçun hangi amaçla düzenlendiği, ne tür bir kamusal yararın tehlikede olduğu ve korunmasının amaçlandığı belirtilmemiştir. Esasen bu maddeye ilişkin hiçbir açıklama yapılmamıştır. Ruhsatsız sağlık hizmeti vermek ve yetkisiz kişilere sağlık hizmeti verdirmek suçunun da yer aldığı Ek 11'inci maddeye ilişkin olarak "idari yaptırımların" düzenlendiği belirtilmektedir. Oysa iptali istenilen cümlede idari yaptırım değil, belirsiz bir suç tipi ve ona uygulanacak oldukça ağır bir ceza yaptırımı düzenlenmiştir.

Hekimlik mesleğinin hiçbir izne tabi olmaksızın yapıldığı halleri ayırt etmeksizin, yalnızca yönetsel bir işlem olan çalışma izni alınması gerekliliğini yerine getirmeme nedeniyle insanlara sağlık hizmeti verme davranışının suç olarak düzenlenmesi, hekimlik mesleğinin özellikleri ile çelişmektedir. Hekimler, evrensel hekimlik ilkeleri ve insan hakları belgeleri uyarınca her durumda, ayrımsız olarak ihtiyacı olan bütün insanlara sağlık hizmeti vermekle yükümlü bir mesleğin üyesidirler. Meslek etiği kuralları, hukuk metinlerinin ötesinde evrensel insanlık değerlerinden süzülen bir meslek grubudur.

Hekimlik mesleğinin bütün icra biçimlerini kapsayacak derecede hekimlik faaliyetini idari izne tabi kılıp, aksi davranışları suç sayarak üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar para cezası yaptırımı getirilmesi; hekimlerin mesleklerini evrensel hekimlik ilkelere göre yerine getirme koşullarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmakta; halkın yaşam ve sağlık hakkı üzerinde ise bir tehdit oluşturduğundan iptali istenen düzenleme, Anayasanın 17. ve 56. maddelerine de aykırıdır.

Maddede düzenlenen suçlara, hapis cezası ile birlikte verileceği düzenlenen yirmi bin güne kadar adli para cezası; Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçlar için öngörülmüş en yüksek adli para cezasıdır. Türk Ceza Kanunu'nda hapis cezası ile birlikte yirmi bin güne kadar adli para cezası verilmesi düzenlenen yalnızca iki adet suç vardır. İlki 188. maddesindeki uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, ikincisi 282. maddesindeki suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçudur. Öyle ki; toplum sağlığını, kamu düzenini çok ciddi bir biçimde tehdit eden ve kasten işlenen pek çok suçtan daha yüksek ceza yaptırımı hekimlik mesleki faaliyeti için getirilmiştir. Örneğin Türk Ceza

Kanunun 79. maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçu için, 80. maddesindeki insan ticareti suçu için ve 91. maddesindeki organ veya doku ticareti suçu için öngörülen adli para cezalarının üst sınırı on bin gündür. Hapis cezası yönünden bir karşılaştırma yapmak gerekir ise şantaj suçuna öngörülen ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır. Bütün bu örneklerden de anlaşıldığı üzere düzenlenen suç tipi ve öngörülen ceza miktarları, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin adalet, ölçülülük ve orantılılık ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, başta 1219 sayılı Kanun olmak üzere sağlık mevzuatında hekim olmadığı halde hekim gibi sağlık hizmeti verilmesini önleyici normlar öteden beri bulunmaktadır. Sürekli ve düzenli bir sağlık hizmeti sunumu amacı ile muayenehane, poliklinik vb. sağlık kuruluşlarının ruhsat almaksızın faaliyet yürütmesini önleyici idari yaptırım türleri de bulunmaktadır. Hatta iptali istenilen suç tipinin düzenlendiği maddede, sağlık hizmeti sunumu için zorunlu araç gereci, personeli bulundurmeyen, belirlenen standartlara aykırı sağlık hizmeti sunarak insanların sağlık hakkını tehlikeye atan sağlık kuruluşlarının fiilleri suç sayılmamış, idari kusur olarak nitelendirilip idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Öyle ki bu tür tutum ve davranışlara yönelik denetim sonuçlarına uyulmaması hallerinde uygulanan kapatma cezalarının verilebileceği fiiller azaltıldığı gibi kapatma süreleri de azaltılmıştır. Ek 11. madde ve 6514 sayılı Kanunun diğer maddelerinde bulunan bu düzenlemelere rağmen hekimlik mesleğinin icrasının her türlü halini izne tabi kılarak hapis ve adli para cezası öngörülmesi öncelikle adalet ilkesine aykırıdır. Bununla birlikte kamu sağlığını, kamu düzeninin korunması amacı için elverişli değildir. Bu yanıyla da ölçülülük ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Türk Tabipleri Birliği ile Dünya Tabipleri Birliği, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği başta olmak üzere çok sayıda hekim ve insan hakları örgütleri, bu düzenlemenin tıbbın evrensel olarak kabul edilen tarafsızlığı ilkesini ihlal ettiğini, sağlıkçıların salt sağlıkla ilgili ihtiyaçlardan hareketle hastalara ve yaralılara tedavi hizmeti vermesine ilişkin en temel yükümlülüklerini yerine getirmelerini engelleyebileceğini belirtmektedirler.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Öte yandan, Anayasanın 48. maddesinde, herkesin edindiği bir işte, meslekte çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş; 49. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir." denilmiştir.

Anayasayla güvence altına alınmış bir temel hakkın, Anayasanın öngörmediği şekilde ortadan kaldırılamayacağına duraksama yoktur. Kaldı ki, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasanın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaklıdır.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların, özlerine dokunmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabileceği ve bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilerek sınırlandırmanın ölçüsü de ortaya konmuştur.

Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oramı kapsamamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir Bkz. Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı). Bu bağlamda iptali istenen cümle, Anayasanın 13., 48. ve 49. maddelerine de aykırıdır.

Ceza Hukukunun genel amaçları içinde yer aldığı üzere iptal davasına konu düzenlemedeki kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Kanun koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercihini de Anayasaya uygun olarak kullanması gerektiği açıktır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 18.05.2011 tarihli ve E.2008/80, K.2011/81 sayılı kararı). Düzenleme, Anayasanın 2. maddesine bu açıdan da aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 46. maddesi ile 3359 sayılı Kanuna eklenen ek 11'inci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 2., 5., 13., 17., 38., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

16) 6514 Sayılı Kanunun 50. Maddesi ile 3359 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 9. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 3359 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. madde ile 01.01.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönen ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunanların, Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacağı öngörülerek; bunlar lehine bir ayrımcılık yapılmıştır.

Üstelik yurt dışından gelecek hekimlere kamu kurumlarında çalışma zorunluluğu da öngörülmemiş, herhangi bir özel hastane ya da sağlık kuruluşunda çalışmak için gelmeleri muafiyet için yeterli koşul sayılmıştır. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutan bu düzenleme Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu yasak, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. 3359 Sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddeyle mecburi hizmetten muaf ayrıcalıklı bir hekim grubu oluşturulmaktadır.

Nitekim daha önce 21.06.2005 günlü, 5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanuna eklenen ek 3. maddenin son fıkrasında, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulacağı düzenlenmişti. Anayasa Mahkemesi 13.03.2006 günlü E.2006/21, K.2006/38 sayılı kararıyla, yurt içinde veya yurt dışında eğitimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip unvanını kazanan tabiplerin aynı hukuki konumda bulduklarını belirtmiş, diğer tabiplerden farklı olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmalarının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle düzenlemeyi iptal etmiştir.

6514 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 3359 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. Maddedeki düzenleme de aynı hukuki konuda bulunanlar arasında farklılık yarattığından Anayasanın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte demokratik hukuk devleti ilkesini yaşama geçiren ülkelerde sosyal, kültürel, coğrafi nedenlerle tercih edilmeyen yerlerde hekim dağılımındaki dengesizliği gidermek üzere özendirici düzenlemelerle sorun çözülmektedir. Bunun yerine ülkemizde uzun yıllardır sürdürülen mecburi hizmet uygulaması, belli grup ve kişilere ayrıcalıklar getiren maddelerle bütünüyle hakkaniyetsiz ve otoriter bir uygulama haline dönüştürülmektedir. 6514 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 3359 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. madde ile yasa koyucu sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararına aykırı kullanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Tabipler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara getirilen devlet hizmeti yükümlülüğü, hekim dağılımındaki dengesizliği düzeltmek ve geri kalmış bölgelere de sağlık hizmetlerini ulaştırabilmek amacıyla getirilmiş bir kuraldır; bu kuralda kamu yararı olduğu da tartışmaların dışındadır.

İptali istenen 01.01.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile maddenin yürürlüğünden önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanları, eşitsiz, adil olmayan ve hakkaniyete aykırı bir şekilde devlet hizmeti yükümlülüğünden ayırık tutan düzenlemede kamu yararı olmadığı ve eğitimini yurtdışında tamamlayan veya yurt dışında çalışan tabip ve uzman tabiplere gizli de değil, açıktan ayrıcalık tanımayı amaçladığı açık olduğundan düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 3359 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. madde, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

17) 6514 Sayılı Kanunun 52. Maddesi ile Değiştirilen 5258 Sayılı Kanunun 3. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6514 Sayılı Kanunun 52. maddesi ile 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, "Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

24.11.2004 gün ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda aile hekimleri ile aile sağlığı elemanların görev ve yetkileri, çalışma yerleri ile çalışma biçimleri ve koşulları düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesinde aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini devamlı olarak belli bir mekânda vermek, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti vermek ve tam gün esasına göre çalışmakla yükümlü tutulmuştur.

Yapılan düzenleme, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına, görev yerleri olan aile sağlığı merkezleri dışındaki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33. maddesinde belirtilen yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, 112 acil sağlık hizmetlerinde nöbet tutma yükümlülüğü getirmektedir. Nöbet tutturulması öngörülen hastanelerde birinci basamak değil ikinci basamak sağlık hizmetleri verilmektedir. 112 acil sağlık hizmetleri ise bütünüyle ayrı bir uzmanlık eğitimini gerektiren, uzmanla birlikte çalışılacak ise acil sağlık hizmetleri alanında en az altı aylık eğitim alınmasını gerektiren özelleşmiş hizmetlerdir.

Aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarına, görevleriyle ilişkisi bulunmayan ve eğitimini almadıkları sağlık birimlerinde, mesai saatleri dışında asgari sekiz saat ihtiyaç halinde ise belirsiz bir sürede nöbet görevi verilmesi, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ve görevin görevin gerektirdiği niteliklere sahip kişilerce verilmesi bağlamında da kamu yararı bulunmadığı için, düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

İptali istenilen düzenlemede aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Aile Hekimliği Kanununda tanımlanan görevleri ve görev yeri ile bağdaşmayan bir görevlendirmeye maruz bırakılmaları yanında görev yeri dışında tutturulacağı belirtilen nöbetin yeri ve ücreti dışında herhangi bir çerçeve çizilmeyerek tüm yetki yürütme organına bırakılmaktadır. Özellikle "ihtiyaç halinde" ayda 8 saatten fazla nöbet tutturulacağına ilişkin hükümde belirsizlik daha da artmakta, ihtiyaç halinin ne olduğu belirgin olmadığı gibi hangi kriterlerin varlığı halinde ihtiyaç halinin varlığının kabul edilmesi gerektiği düzenlenmediğinden idareye verilen yetkinin denetiminin yapılması da imkansız hale gelmektedir.

Aile hekimleri, Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasanın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlisi" kapsamında olup görevlerine ilişkin hakları ve yükümlülüklerinin Yasa ile düzenlenmesi zorunludur (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21.02.2008 günlü E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararı). Anayasanın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denildiğinden; düzenleme yetkisi bağlı yetki olan yürütme organına, genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasanın 7. maddesine aykırı olur.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, yargı denetiminin yapılmasına elverişli olması gereklidir.

Yasa ile getirilen düzenlemedeki belirsizlik aynı zamanda çalışanların dinlenme hakkını da ihlal etmektedir. Nöbet için bir üst sınır öngörülmemesi çalışanların günlük mesai saatlerinin dışında ne kadar olduğu bilinmeyen sürelerle çalışmalarına neden olacak, ertesi gün mesailerine devam etmeleri gerekliliği de göz önünde alındığından çalışma sürelerinin giderek arttırılması sonucunu doğuracaktır.

Türkiye'nin onayladığı Avrupa Sosyal Şartı 2. maddesinde taraf devletlerin haftalık çalışma sürelerini aşamalı olarak azaltması öngörülmüş, dinlenmeleri için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiğinin altı çizilmiştir. Yine İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 24. maddesi ve Türkiye'nin tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesi çalışma sürelerinin makul ölçülerde sınırlandırmasını, dinlenme hakkının güvence altına alınmasını devletlere bir ödev olarak yüklemektedir. Anayasanın "Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de "Dinlenmek çalışanların hakkıdır." Bu hak temel hak

ve hürriyetlerden olması nedeniyle şahsa bağlı devredilemez sosyal haklardandır. Anayasanın 50. maddesinin gerekçesine göre de dinlenme hakkı "...hem çalışanın bedenene korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir."

Dinlenme hakkının çalışanların olduğu kadar idarenin ve toplumun menfaatine bir hak olduğuna, hakkın çalışanların yaşam ve sağlıklarının korunması ve geliştirilmesine hizmet ettiğine, hakkın gerçekleşmesi için ise diğer sosyal haklarla birlikte idarenin etkin müdahalesinin gerektiğine şüphe yoktur.

Bu itibarla iptali istenen düzenleme Anayasanın 90. maddesi ile 17. ve 56. maddelerine de aykırıdır.

Aile hekimlerinin Aile Hekimliği Kanununda tanımlanan görev içeriklerine uygun olarak edinmiş oldukları Aile Hekimliği Mesleğini icra etmeleri Anayasanın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkının bir gereğidir. Görev yerleri dışında ve mesleki yetkinlik ve görev alanları dışında görevlendirilmeleri çalışma haklarının etkin bir biçimde kullanmalarının önüne geçmektedir. Bununla birlikte aile hekimlerinin nöbet görevi verilecek yataklı tedavi kurumlarına, acil sağlık hizmetlerine sağlık hizmeti almak üzere başvuracak hastaların gereksinim duydukları sağlık hizmetini o alandaki mesleki standartlara uygun olarak alma haklarını da ihlal etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değiştirilen 5258 sayılı Kanunun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2., 7., 17., 48., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir..."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı;

1- 3. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından aylıksız izinli sayılır. Söz konusu personel aylıksız izinli sayıldıkları kadro unvanları dikkate alınmak suretiyle 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmaya devam ederler. Bu görevlerde geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık ve derecelerinde değerlendirilir. Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları süreler, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılır. Sözleşmeleri herhangi bir surette sona eren personel, bir ay içinde kurumuna müracaatı halinde, kurumunca bir ay içinde kadrosuna atanır."

2- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen 55. maddesi şöyledir:

"Sağlık personelinin ihtiyaç hâlinde çağrıya uyması

MADDE 55- (1) Sağlık personelinin mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallar Bakanlıkça belirlenir.”

3- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesine eklenen (1) numaralı fıkra şöyledir:

“Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt, bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır. Ancak Bakanlıkça alınması teşvik edilen belgelerden ücret alınmayabilir. Bu tarifeler her yıl güncellenir ve ücretler 213 sayılı Vergi Usûl Kanununa göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır.”

4- 9. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen birinci fıkra şöyledir:

“Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.”

5- 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrası ve eklenen fıkraları şöyledir:

“Kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi tutulmaksızın sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellik arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu kararıyla 2914 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu fıkra kapsamında sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için öngörülen başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde 1'ini hiçbir şekilde geçemez; ancak, ilgili üniversitenin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar ilgili üniversitenin döner sermaye bütçesinden karşılanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilecek profesör ve doçent sayısı, ilgili tıp ve diş hekimliği fakültelerinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde 5'inden fazla olamaz. 1/3/2006 tarihinden sonra kurulan üniversiteler, bu oranlara tabi olmaksızın beş kişiye kadar sözleşmeli öğretim üyesi istihdam edebilir. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilir. Süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite

yönetim kurulunun kararıyla yapılır ve yapılan sözleşmelerin içeriği ve gerekçesi hakkında yedi gün içinde Yükseköğretim Kuruluna bilgi verilir. İki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılır. Aynı hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabidir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında 58 inci maddede öngörülen ek ödeme dâhil olmak üzere herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler rektör, dekan, enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamaz; bunların yardımcılıklarında bulunamaz ve benzeri idari görev alamaz; akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamaz. Sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müstareken belirlenir.”

“Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50’sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50’si uygulama, yüzde 50’si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20’sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır.”

7- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun’un 58. maddesine eklenen (ı) fıkrası şöyledir:

"i) Öğretim üyelerinin 36 ncı maddenin yedinci fıkrası uyarınca çalışmaları karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır. Bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmaz. Bu gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenir ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılır."

8- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 64- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir."

9- 17. maddesiyle 926 sayılı Kanun'a eklenen ek 27. madde şöyledir:

"Mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağı

EK MADDE 27- Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz."

10- 18. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrası şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi tutulmaksızın Gülhane Askeri Tıp Akademisinde sözleşmeli öğretim üyesi olarak çalıştırılabilir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellik arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Genelkurmay Başkanlığının kararıyla 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu fıkra kapsamında sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birini hiçbir şekilde geçemez; ancak, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar Gülhane Askeri Tıp Akademisi döner sermaye bütçesinden karşılanır. Gülhane Askeri Tıp Akademisinde istihdam edilecek sözleşmeli öğretim üyesi sayısı, devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamaz. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilir. Sözleşmeler, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler

dekan; enstitü, yüksekökol, uygulama ve araştırma merkezi müdürü; yönetim kurulu ve kurul üyesi; bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamaz, bunların yardımcılıklarında bulunamaz ve benzeri idari görev alamaz. Sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir.”

11- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyeleri istifa etmiş sayılır.”

12- 20. maddesiyle 1219 sayılı Kanun’un 3. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

“Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarından ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinin, görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanlar, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkilidir. Söz konusu personelin yetki ve sorumlulukları ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

13- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun’un 12. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

“Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca brans bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10’dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir.”

14- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun’un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentleri şöyledir:

“v) Hemşire yardımcısı; sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı programından mezun olup hemşire nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması,

kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir.”

“y) Ebe yardımcısı; sağlık meslek liselerinin ebe yardımcılığı programından mezun olup ebelerin nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir.”

15- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun’a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 11- *Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve sağlık bakım teknisyenliği haricindeki programlarına öğrenci kaydedilmez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sağlık meslek liselerinin hemşirelik programına da öğrenci kaydı yapılmaz. Bu tarihe kadar kaydı yapılmış olan öğrenciler eğitimlerini kayıtları yapılan programlarda tamamlarlar ve bitirdikleri programların meslek unvanını kullanırlar. Sağlık meslek liselerinin kapatılan programlarından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar mezun olanlar da meslek unvanlarını kullanmaya devam ederler.”*

16- 37. maddesiyle 209 sayılı Kanun’un 3. maddesine eklenen fıkralar şöyledir:

“Eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımındaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir brans itibarıyla sayılarının yüzde 50’sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde 50’si uygulama, yüzde 50’si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde 50’si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Mesai dışı ek ödeme alamaz.

c) Aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

ç) İdari görevlerde bulunamaz.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkrada kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrârında ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır."

17- 39. maddesiyle 211 sayılı Kanun'un 57. maddesine eklenen ikinci fıkrası şöyledir:

"Silahlı kuvvetlerin sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetleri, harekât ihtiyaçları hariç ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarına göre yürütülür."

18- 46. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşına ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığında izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan sağlık kurum ve kuruluşları, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır."

19- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 9- 1/1/2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur."

20- 52. maddesiyle değiştirilen 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 38., 48., 49., 56., 73., 87., 90., 123., 128., 130. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 9.4.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 14. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 64. maddenin,

2- 19. maddesiyle, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'na eklenen geçici 11. maddenin,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşılıklı ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Dava konusu diğer hükümlerine ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

9.4.2014 tarihinde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal davasına konu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Sağlık Bakanı Dr. Mehmet MÜEZZİNOĞLU, Müsteşar Prof. Dr. Eyüp GÜMÜŞ, Müsteşar Yardımcısı Prof. Dr. İrfan ŞENCAN, Müsteşar Yardımcısı Hüseyin ÇELİK, Sağlık Politikaları Kurulu üyesi Av. Adem KESKİN, İ. Hukuk Müşaviri Av. Erol GÖKDÖL, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı Prof. Dr. Seçil ÖZKAN, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı Uz. Dr. Zafer ÇUKUROVA, Hacettepe Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. A. Murat TUNCER ile Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Füsün ÇUHADAROĞLU, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyeleri Prof. Dr. Uğur COŞKUN ile Prof. Dr. Kadriye ALTOK, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Mehmet Serdar GÜLTAN ile İç Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Tahsin Murat TURGAY, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi adına Başkan Dr. Beyazıt İLHAN, İkinci Başkan Prof. Dr. Raşit TÜKEL, Genel Sekreter Prof. Dr. H. Özden ŞENER, Merkez Konsey

Üyesi Dr. Filiz Ünal İNCEKARA, Hukuk Bürosu Avukatı Ziyet ÖZÇELİK'in 6.11.2014 tarihli sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldüğü üzere:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasına Dördüncü Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Cümlenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mevzuata göre akademisyenlerin akademik kariyer elde etmeleri ve bunları kullanmaları, üniversitede ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde öğrenci ve öğretim üyesi yetiştirip akademik-bilimsel araştırma yapmalarına bağlı olduğu hâlde dava konusu kuralla, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrolarında bulunup da Kamu Hastane Birliklerinin, genel sekreter, başkan, hastane yöneticisi ve başhekim unvanlarında sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin bu hükümlerden istisna tutulduğu, bu durumun bilimsel araştırma ve tedavi hizmetlerinin niteliğiyle bağdaşmadığı ve kamu yararı bulunmadığı, geçici görevlendirilen öğretim üyelerinin mali haklar bakımından ayrıcalığa sahip kılındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

663 sayılı KHK'nin, 30. maddesinde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından, kaynakların etkili ve verimli kullanılması amacıyla Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, il düzeyinde kamu hastaneleri birlikleri kurularak işletileceği, birlik teşkilatının, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşacağı; 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu hastaneleri birliklerinde kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanların, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) Sayılı Cetvel'de belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralla, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları sürelerin, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmişi sayılacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Aynı durumda bulunanların aynı, aynı durumda bulunanların aynı kurallara bağlanması eşitlik ilkesini zedelemez.

Dava konusu kuralla Türk idare teşkilâtı içerisinde yeni oluşturulan "*kamu hastaneleri birlikleri*" biçimindeki yeni yapılanmaya yöneticiler eliyle işlerlik ve süreklilik kazandırılmak istenmiştir. Kuralın birliklerde sözleşmeli pozisyonda çalışacak yetkin öğretim üyesi bulmakta yaşanabilecek güçlük dikkate alınarak bu görevlere istihdamı

sağlamak ve bu görevleri özendirmek amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu birliklerdeki yöneticilerin en yüksek akademik düzeyde karşılanması amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak sözleşmeli statüde nitelikli personel istihdamının temini yönünde teşvik edici nitelikteki dava konusu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar dava dilekçesinde geçici görevlendirilen öğretim üyelerinin mali haklar bakımından ayrıcalığa sahip kılındığı belirtilmiş ise de dava konusu kuralda yer alan birliklerde 663 sayılı KHK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilen öğretim üyelerinin diğer öğretim üyelerinden farklı bir statü kazanması nedeniyle aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 6. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 55. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mevzuatımızda 24 saat devamlılık gösteren sağlık hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasına ilişkin hükümlerin bulunduğu, bu konuda herhangi bir eksikliğe dayalı düzenleme ihtiyacının bulunmadığı, dava konusu kuralla yürütme organına amacı, kapsamı ve içeriği belirsiz olarak sınırsız bir düzenleme yetkisi verilerek hukuk güvenliğinin ortadan kaldırıldığı ve kuralın kamu düzeninin zorunlu kıldığı hangi toplumsal gereksinimden doğduğunun anlaşılmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 13., 23., 87., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, sağlık personelinin mesai saatleri haricinde hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirlerin ve ilgililerin uyacağı kuralların Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme

ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez.

Dava konusu kuralla Bakanlık tarafından belirlenecek hususlar, söz konusu sağlık personelinin mesai saatleri haricinde, hizmetine ihtiyaç duyulması hâlinde, ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallarla sınırlıdır. Kanun koyucu konuyla ilgili çerçeveyi çizmiş ve değişen koşullarda süratli şekilde hareket edebilmeyi sağlamaya yönelik olarak uygulamaya ilişkin hususların belirlenmesi konusunda idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince Bakanlık tarafından belirlenecek hususların kapsamı, konusu ve amacının belirsiz ve sınırsız olduğu söylenemez. Bu bağlamda temel esasların, dava konusu kuralda olduğu gibi belirlenmesinden sonra sağlık hizmetlerinin sürekliliğini ve bu hizmetlerin aksamamasını teminen ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 23., 87. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 7. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen “, kayıt, bildirim” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural olan kayıt ve bildirim ibarelerinin belirsiz olduğu, Bakanlığa yapılacak ne tür kayıt ve bildirimlerden ücret alınacağını belli olmadığı, bu ibarelerin kişisel sağlık bilgilerini de kapsadığı, kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenmesini, işlenmesini ve paylaşımını da içerecek bir biçimde zorunlu görülen kayıt ve bildirim sisteminden Bakanlığın ücret almasını öngören dava konusu kuralların, Anayasanın 2., 13., 20. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu ibarelerin yer aldığı maddede, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden yüze bin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınacağı düzenlenmektedir. Dava konusu kayıt ve bildirim ibaresiyle de ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar yerine kayıt ve bildirim tabii olan ürünler hakkında Bakanlık tarafından belirlenecek söz konusu tarifeye göre ücret alınacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması Devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

4703 sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile 5324 sayılı Kozmetik Kanunu ve bunlara dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde, bu mevzuat kapsamında olan ürün ve cihazların piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak bildirim yapılması ve söz konusu ürünlerin piyasaya arzından sorumlu kişilerin kayıtlarının tutulmasına ilişkin hususlar ile bu ürünlerle ilgili olarak uygulanacak kayıt ve bildirim usulü ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Dava konusu olan ibareyle, bu mevzuat kapsamında, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi, mesul müdürlük belgesi, permi veya sertifika yerine yapılması gereken kayıt ve bildirimler üzerinden Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınması öngörülmektedir. Söz konusu mevzuatta kayıt ve bildirim usulünün ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi karşısında dava konusu ibarenin belirsiz olduğu söylenemeyeceğinden kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla kamu otoritelerince yapılan iş ve işlemler karşılığında, hizmetten yararlananlardan belli bir ücret alınmasını öngörebilir. Bu itibarla Bakanlığa yapılacak kayıt ve bildirimler karşılığında ücret alınmasının öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 73. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 9. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 657 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin, 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin, 17. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'un Başlığıyla Birlikte Yeniden Düzenlenen Ek 27. Maddesinin ve 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişiklik yapılan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan öğretim elemanlarının, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyecekleri yönündeki dava konusu kural ile 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, üç bentte belirtilen görevlerden yalnızca birinde çalışacaklarına ve serbest meslek icrasında bulunamayacaklarına ilişkin kuralların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen bu kurallarla aynı sonucu doğuracak şekilde düzenlenen dava konusu kuralların, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı

içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu, üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesini engellediği ve tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10., 17., 56., 130. ve 153. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

Kanun'un 17. maddesiyle başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi, bu Kanun kapsamına girenlerin, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacağını düzenlemektedir.

Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesi, Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki (GATA) kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi hükmüne tâbi olduğunu öngörmektedir.

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurullarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurullarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurullarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve

İlgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

Anayasa'nın 17. maddesinde, "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*"; üçüncü fıkrasında ise "*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.*" denilmektedir. Böylece Devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme görevleri vermiştir. Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete verilen görevler zorunlu nitelik taşıyan pozitif yükümlülüklerdir. Anayasa, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özeldes mesleğini icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşım bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasalaştırılan dava konusu kurallarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kurallar kişilerin ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmelerine de engel değildir. Zira dava konusu kurallar sadece kamuda çalışan hekimlere yönelik bir sınırlama getirmekte olup özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri ile kamuda çalışmayan hekimlerin muayenehanelerde verdikleri sağlık hizmetine yönelik bir sınırlama içermemektedir. Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf

üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasanın 130. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiştir. Madde gereğince de, kanuna bırakılan konuların "*bilimsel özerklik*" ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin eklenen yedinci fıkrasının birinci cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 17. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla Perктаş, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

E- Kanun'un 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, örgün ve planlı eğitim yapan tıp ve diş hekimliği fakültelerinde hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılan eğitimin niteliğinin sürekliliğe dayandığı, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanmasının bir yıla kadar olarak öngörülen sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabildiği, dava konusu kuralların söz konusu fakültelerin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmadığı, sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde ne tür özelliklerin aranacağı, bunların seçiminin hangi kriterler temelinde yapılacağı ve sözleşmenin hangi hâllerde sonlandırılacağına belirsiz olduğu, sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyelerinin daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tabi kıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmaksızın sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilmesi öngörülmektedir. Kural uyarınca görev yapacak sözleşmeli öğretim üyelerine; yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilecek, özellik arz eden faaliyetler için ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu kararıyla 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilecektir. Bu kapsamda sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için öngörülen başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde birini hiçbir şekilde geçemeyecek; ancak, ilgili üniversitenin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar ilgili üniversitenin döner sermaye bütçesinden karşılanacaktır. Sözleşmeli olarak istihdam edilecek profesör ve doçent sayısı, ilgili tıp ve diş hekimliği fakültelerinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamayacak, 1.3.2006 tarihinden sonra kurulan üniversiteler, bu oranlara tabi olmaksızın beş kişiye kadar sözleşmeli öğretim üyesi istihdam edebilecek, sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilecek, süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite yönetim kurulunun kararıyla yapılacak ve yapılan sözleşmelerin içeriği ve gerekçesi hakkında yedi gün içinde Yükseköğretim Kuruluna bilgi verilecektir. İki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılacak, aynı

hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabi olacak, sözleşmeli öğretim üyelerine, bu kapsamda yapılacak ödeme dışında 58. maddede öngörülen ek ödeme dâhil olmak üzere herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacak, bu kişiler rektör, dekan, enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamayacak; bunların yardımcılıklarında bulunamayacak ve benzeri idari görev alamayacak; akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamayacaktır. Ayrıca dava konusu kurullarla, sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücret tutarlarının ve dava konusu kuralın uygulanmasına ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken belirleneceği de öngörülmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, ihtiyaç duyulan alanlarda geçici olarak öğretim görevlisi çalıştırmaya ilişkin konuları düzenleyen kanunların sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Dava konusu kurullarla, ihtiyaç duyulan alanlarda süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite yönetim kurulunun kararıyla, iki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılabilecektir. Aynı hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabidir. Kuralda geçen "*ihtiyaç duyulan alan*" ibaresinin düzenlenme amacı olası ihtiyacı karşılamaktır. Hangi tıp ve diş hekimliği fakültelerinde hangi alanlarda hangi unvanda öğretim üyesine ihtiyaç olacağını, bu ihtiyacın ne zaman doğacağını önceden kanunla belirlenmesinin imkânı olmadığı düşünüldüğünde eğitim verecek görevlinin belirlenmesinde de idarenin takdir hakkına sahip olmasının gerektiği açıktır. Ayrıca takdir yetkisinin sınırları kuralda belirlenmiştir. Bunların yanında; kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, idari görev yapmamak üzere, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği sınırlı görevleri yapmaları söz konusudur. Ayrıca azami çalışma saatleri ve ücretlendirmenin sınırı belirlidir. Ücretin çerçevesi belirlenmiş olduğundan çalıştırılabileceklerin sayısı da sınırlanmış olmaktadır. Bu şekilde temel ölçütler Kanun ile düzenlenerek idareye kanunla tespiti mümkün olmayan teknik ve sınırlı bir alan bırakıldığından kuralda belirsizlik bulunduğu ve dolayısıyla yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümü ile Eklenen Sekizinci Fıkrasının ve 12. Maddesiyle 2547 Sayılı

Kanun'un 58. Maddesine (g) Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (ı) Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "... yüzde 50'si ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, öğretim üyeleri için oluşturulan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin maliyetlerini düşürmek suretiyle kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği, bu nedenle kamu yararının bulunmadığı, sözleşmeli profesör ve doçentlerin döner sermaye hesabına yatırılan kurumsal sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör ve doçent emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edildiği, "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ya da "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun" hekim yetiştirmek amacıyla olunmadığı, yüzde elli içinde yer alan profesör ve doçentlere, bu yüzde elli içinde yer almayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışamayacak olmaları nedeniyle ayrıcalık tanındığı ve sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırdığı, bu nedenlerle kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesiyle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tâbi olduğu belirtilmek suretiyle mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açmaları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları öngörülmektedir. Dava konusu kurallarla ise bu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için söz konusu çalışma yasağına istisna getirilmekte ve belli koşullarda özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine imkân tanınmaktadır.

Dava konusu kurallar, yeni oluşturulan bu çalışma alanının ayrıntılarını düzenlemektedir. Buna göre, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartları ve ilgilinin muvafakati ile mesai saatleri dışında söz konusu öğretim üyeleri özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir. Düzenlemelerin devamında bu kapsamda çalıştırılan öğretim üyelerinin, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun belirleyeceği yüzde ellisi uygulama ve yüzde ellisi akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirleneceği, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacağı, aylık sözleşme ücretlerinin, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacağı, altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamayacağı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremeyeceği, ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrerründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacakları, özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve diş tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde yirmisini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabileceği, vakıf üniversiteleri ile işbirliği yapan özel hastanelerde yüzde yirmi oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve diş tabiplerinin dikkate alınmayacağı, bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesinin sona erdirileceği, bunların bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamayacağı ve aykırı davranışın üç yıl içinde tekrerründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanacağı belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (ı) fıkrası gereğince

ise bu şekilde çalışan öğretim üyelerinin çalışmaları karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanacak, bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmayacak ve bu gelirin dava konusu yüzde ellisi, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenecek ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılacaktır.

Kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi yönünde bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ya da güçlendirici düzenlemeler Anayasa'ya uygundur. Dava konusu kurallarla oluşturulan çalışma alanının kişilerin en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı gereğince sağlık hizmetlerinden yaygın şekilde yararlanması yönünde yapılan düzenlemeler olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dava konusu kurallar, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili ve diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetine kişilerin ihtiyaç duydukları anda ulaşması ve bu hizmetlerden yararlanabilmelerini sağlamak amacına yönelik olup söz konusu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ve güçlendirici niteliktedir. Dolayısıyla dava konusu kurallar Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmaları yasaklanan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için bir istisna getirmiş, belli şartlarda ve sınırlı olarak üniversite dışında hizmet verebilmesine imkân tanımıştır. Dava konusu kuralların, söz konusu akademik personelin bilimsel bilgi ve yeteneğini yaygın biçimde kamunun hizmetine ve yararlanmasına sunmasına ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak sağlık hizmetine geniş şekilde ulaşımın sağlanmasını hedeflediği anlaşılmaktadır. Ayrıca dava konusu kurallar gereğince mesai dışında oluşturulan çalışma alanının, söz konusu öğretim elemanlarının mesai saatlerinde yükseköğretim kurumlarındaki asli görevlerini yerine getirmelerine engel olduğu da söylenemez. Bu nedenle dava konusu kurallar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmelerini engelleyici nitelikte de değildir. Öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun şekilde yaratılan çalışma alanına ilişkin dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Dava dilekçesinde öğretim üyelerine yaratılan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği ve bunların maliyetlerini düşürmeye yönelik olduğu ve *"ülkeye ve insanlığa hizmet etmek"* ya da *"milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun"* hekim yetiştirmek amacıyla olmadığı bu nedenle kamu yararı amacı taşımadığı ileri sürülmüş ise de kanun koyucunun dava konusu kurallarla amacının hekimlere ve sağlık hizmetine ulaşımın yaygınlaştırılması ile nitelikli akademik personelden özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde de yararlanılabilmesi yönünde kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

G- Kanun'un 14. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 64. Madde ile 19. Maddesiyle 2955 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yürüten öğretim üyelerinin hukuka uygun biçimde kurulmuş hâlihazırdaki durumlarını, üniversiteden ilişik kesme veya istifa etmiş sayılma tehdidi ile kendi iradeleriyle değiştirmeye zorladıkları, kişilerin kuruldukları andaki hukuksal duruma uygun olan statülerinden kendi iradeleri ile vazgeçmeye zorlanmalarının hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, mesai saatleri dışında mevzuata uygun serbest meslek faaliyeti olarak muayenehane açmış olan hekimlerin muayenehanelerinde bulunan tıbbi cihazlar ile çalıştırdıkları personel yönünden serbest çalışmaktan vazgeçmeleri hâlinde personel tazminatları, vergi ve amortisman işlemleri, kredi ve leasing ödemeleri gibi öngörülmeyen zararların ortaya çıkabileceği, bu bağlamda üç aylık sürenin yetersiz olduğu, ayrıca dava konusu kuralların Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu, üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmelerini engellediği ve tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik oluşturduğu, bu nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir

hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından; Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, "*hakkaniyet*"tir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken "*hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini*" hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

Bu itibarla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü

Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmaya da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

H- Kanun'un 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, örgün ve planlı eğitim yapan GATA'da, hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılan eğitimin niteliğinin sürekliliğe dayandığı, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanmasının bir saatten bir yıla kadar olan sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabildiği, bu nedenle fakültelerin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmadığı, sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde aranacak özellikler, bunların seçim kriterleri ve sözleşmenin sona erme nedenlerinin belirsiz olduğu, sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyelerinin daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tâbi kılındığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, esas itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve

pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmaksızın GATA'da sözleşmeli öğretim üyesi olarak çalıştırılabilmeleri öngörülmektedir.

Kural uyarınca sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellik arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Genelkurmay Başkanlığının kararıyla 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu kapsamda sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, GATA'da görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birini hiçbir şekilde geçemez; ancak, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar GATA döner sermaye bütçesinden karşılanır. GATA'da istihdam edilecek sözleşmeli öğretim üyesi sayısı, devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamaz. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar GATA Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler dekan; enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü; yönetim kurulu ve kurul üyesi; bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamayacak, bunların yardımcılıklarında bulunamayacak ve benzeri idari görev alamayacaklardır. Ayrıca kurullar, sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücret tutarlarının ve uygulamaya ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından müştereken belirleneceğini öngörmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, ihtiyaç duyulan alanlarda geçici olarak öğretim görevlisi çalıştırmaya ilişkin konuları düzenleyen kanunların sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Dava konusu kurullarla ihtiyaç duyulan alanlarda sözleşmeler GATA'nın teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Kurullarda geçen "*ihtiyaç duyulan alan*" ibaresinin düzenlenme amacı olası ihtiyacı karşılamaktır. Hangi alanlarda hangi unvanla öğretim üyesine ihtiyaç olacağının, bu ihtiyacın ne zaman doğacağını önceden kanunla belirlenmesinin imkânı olmadığı düşünüldüğünde eğitim verecek görevlinin belirlenmesinde de idarenin takdir hakkına sahip olmasının gerektiği açıktır. Ayrıca takdir yetkisinin sınırları kurullarda belirlenmiştir. Bunların yanında; kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, idari görev yapmamak üzere, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmaları ve bu faaliyetlerin gerektirdiği sınırlı görevleri yapmaları söz konusudur. Ayrıca

azami çalışma saatleri ve ücretlendirmenin sınırı belirlidir. Ücretin çerçevesi belirlenmiş olduğundan çalıştırılabileceklerin sayısı da sınırlanmış olmaktadır. Bu şekilde temel ölçütler Kanun ile düzenlenerek idareye kanunla tespiti mümkün olmayan teknik ve sınırlı bir alan bırakıldığından kurallarda belirsizlik bulunduğu ve dolayısıyla yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 130. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

I- Kanun'un 20. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...acil tıbbi müdahaleleri yapmaya..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, acil tıbbi müdahalelerin hekimler tarafından yapılması gerektiği, sağlık hizmetinin niteliğinin, hizmeti sunan bireyin bilgi, birikim ve yeteneklerine göre önemli değişim göstereceği, tıp eğitimi almamış kolluk kuvvetlerine hizmet içi eğitimle böyle bir bilgi ve birikim kazandırılmayacağı, görevle sınırlılık ifadesinin belirsiz olduğu, hizmetin iyi, teşkilatın düzgün örgütlenmesi yerine tesis edilen düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile açıklanamayacağı, sağlık hakkını düzenleyen bu kadar önemli bir konunun ana hatları çizilmeden yönetmeliğe bırakıldığı ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Mesleki Standartlar başlıklı 4. maddesinde yer alan araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekli yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine uymayan dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 56., 87. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Türk Silahlı Kuvvetlerinin muharip unsurları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinden görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanların, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkili oldukları öngörülmektedir.

Dava konusu kural kapsamında yetki verilen kişiler, teşkilat ve görev tanımları kapsamında, çoğu zaman ana ikmal, tahliye, tedavi ve üs bölgesi imkânlarının olmadığı coğrafyalarda harekât icra eden personeldir. Bu personelin muharebe ve harekât görevinin başarıyla tamamlanmasını sağlamak amacıyla harekât teknik imkânları ile lojistik olarak kendi kendine yeterli bir yapıda olması zorunludur. Bu bağlamda dava konusu kuralın yaralanan veya sağlığı bozulan personelin sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar geçen süre içerisinde yaşamsal fonksiyonlarının devam ettirilebilmesi için alınması gereken ilk yardım ve acil tıbbi müdahale tedbirlerinin zamanında ve etkin olarak gerçekleştirilmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bir muharebe veya harekât esnasında Sağlık Bakanlığı veya diğer sağlık kuruluşlarının imkânlarıyla söz konusu muharip unsurlara sağlık hizmeti ulaştırmanın zorluğu, bazı durumlarda imkânsızlığı da dikkate alındığında bu personelin, koşullar normale dönmeye kadar tıbbi gereksinim anlamında kendi ihtiyaçlarını görmelerinin sağlanmasına yönelik kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kural, söz konusu personele her durumda geçerli olan sınırsız bir müdahale yetkisi vermemektedir. Bu yetki sadece maddede belirtilen güvenlik güçlerine, ilgili eğitimi başarıyla tamamlamış olmaları koşuluyla, görev yapılan süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda ve sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar verilebilecektir. Dava konusu kuralla verilen yetkinin, yetki verilen

kişilerin görev yerleri ve şartları ile mesleği icrasına ilişkin tehlike ve riskin öngörülemezliği hususları dikkate alınarak belli koşullarda ve sınırlı bir süreyle verildiği anlaşılmaktadır. Personelin yetki ve sorumlulukları ile bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenecektir. Kanun koyucu muharebe koşullarında sağlık hizmetinin sürekliliği ve bu hizmetlerin aksamamasını sağlamak amacıyla temel kuralları saptayarak konuyla ilgili çerçeveyi çizmiş ve değişen koşullarda süratli şekilde hareket edebilmeyi sağlamaya yönelik olarak uygulamaya ilişkin hususların belirlenmesi konusunda idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince idare tarafından belirlenecek hususların kapsamı, konusu ve amacının belirsiz ve sınırsız olduğu söylenemez. Bu bağlamda temel kuralların düzenlemede olduğu gibi belirlenmesinden sonra sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve bu hizmetlerin aksamamasını sağlamak amacıyla ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi hukuk devleti ilkesine aykırı olmayacağı gibi yasama yetkisinin devri olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 87. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 21. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilen Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "... ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, kurum hekimlerinin aylık elli altı saat olan çalışma süresini otuz saate indirmek suretiyle çalışma hakkının kullanımını sınırlandırdığı ve bunu haklı kılan bir nedenin bulunmadığı, hekimlerin mesleki faaliyetlerinde geleceklerini öngörmelerine engel olduğu ve Devlete çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartıyla bağdaşmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 49. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimlerinin, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilmeleri öngörülmektedir.

Dava konusu kuralın yer aldığı 6514 sayılı Kanunla kamuda tam gün çalışan hekimlerin mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları öngörülmektedir. Dava konusu kuralla, kuralın gerekçesinde de ifade edildiği gibi kamuda tam gün çalışmanın bir istisnası olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimlerinin, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında aylık otuz saatten fazla olmamak şartıyla iş yeri hekimliği yapabilmelerine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete

güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir.

Kanun koyucu herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Zira kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartlarından biri, ihtiyaç duydukları anda kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşım bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kuralla kamuda tam gün çalışan hekimler için düzenlediği istisnai çalışma alanının en fazla ne kadar olabileceğini belirlemek suretiyle buna bir üst sınır getirmiştir. Bu suretle kamuda çalışan hekimler tarafından mesai saatleri içinde verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın, söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşama hakkını, maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olarak kamu yararı taşıdığına kuşku yoktur. Kuralla getirilen izin şartının da iş yeri hekimliği yapmak isteyen hekimin görev yaptığı kamu kurumunda yürütülen hizmetlerin planlanması ve düzenlenmesi bakımından önemli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması yönünde kamu yararı amacı taşıyan kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan mevzuatta açıkça düzenlenmeyen kurum hekimlerinin aylık çalışma süresinin, iş yeri hekimliğinde aylık elli altı saat olarak uygulanması şeklinde oluşan fiili durumun hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması da söz konusu olamaz. Ayrıca dava dilekçesinde kurum hekimlerinin aylık çalışma süresinin otuz saate indirilmesinde haklı kılan bir nedenin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de kuralın kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti verilebilmesinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 49. ve 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 21. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Beşinci Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Altıncı Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yalnızca çalışan sayısından hareketle çalışanların sağlığının korunması ve geliştirilmesinde temel role sahip hekimlerin sahip olması gereken mesleki niteliklerin değiştirilmesinin kamu sağlığı yönünden haklı bir gerekçesinin bulunmadığı, işyerlerinde çalışan korunmaya muhtaç işçilerin sağlıklı, mutlu ve güven içinde çalışmalarına güvence oluşturmadığı, aynı durumdaki çalışanların farklı sağlık hizmetine tâbi kılınmasının İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde yer alan sağlık

hizmetlerinden adil şekilde yararlanma hakkı ile sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, ondan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinde, tabiplerin iş yeri hekimliği yapabilmeleri için gerekli olan iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartının aranmayacağı öngörülmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimaline göre iş yerlerini, çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli şeklinde üç gruba ayırmıştır. Dava konusu kuralda yer alan az tehlikeli işyerleri ise bu gruplar içinde dikim için çiçek ve diğer bitkilerin yetiştirilmesi, tütünün sınıflandırılması, balyalanması, orman yetiştirmek için fidan ve tohum üretimi, ağaç dışındaki yabancı olarak yetişen türünlerin toplanması gibi zarar ve hasar verme potansiyeli bakımından en az risk içeren yerler olup bu bağlamda kontrol tedbirlerinin en az oranda uygulanabileceği yerlerdendir.

Kanun koyucunun dava konusu kuralla, ondan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinde iş yeri hekimliği yapacak tabiplerin, tıp fakültesi eğitiminin kazandırdığı bilgi ve becerinin bu işyerlerinde iş yeri hekimliği yapmak bakımından yeterli olduğu düşüncesinden hareketle iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olmasına gerek görmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu iş yerlerinde var olan ya da var olabilecek tehlikelerin azlığı ile çalışan işçi sayısının ondan az olması da dikkate alındığında, hekimlerin iş yeri hekimliği yapabilmeleri için iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartının kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 24. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un Ek 13. Maddesine Eklenen (v) ve (y) Bentleri ile 29. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sağlık hizmeti sunmak için lisans programlarından mezun olmayı zorunlu kılmayan, sağlık meslek lisesi programlarındaki zorunlu eğitimi bitiren öğrencilerin, seçtikleri programlarda okuyup 17-18 yaş civarında "hemşire yardımcısı" ya da "ebe yardımcısı" olabilmesi ve sağlık hizmeti sunabilmesine imkan veren dava konusu kuralın, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da düzenlenen sağlık alanında insan haklarının korunması ve mesleki standartlara uygun sağlık hizmeti alma hakkı ile çeliştiği, hakkın kullanımını zayıflatarak onun özüne dokunan bir düzenleme olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine uymadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu (v) ve (y) bentlerinde "hemşire yardımcısı" ve "ebe yardımcısı" adları altında iki yeni yardımcı sağlık mesleği tanımlanarak bunlardan hemşire yardımcısının sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı programından mezun olup hemşire

nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyeni olduğu; ebe yardımcısının ise sağlık meslek liselerinin ebe yardımcılığı programından mezun olup ebelerin nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyeni olduğu ifade edilmektedir.

Dava konusu ibarelerle ise, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı haricindeki programlarına öğrenci kaydedilmeyeceği öngörülmektedir. Zira hemşirelik meslek mensuplarının üniversitelerin hemşirelik lisans programlarından karşılanabilecek yeterlikte olması nedeniyle bu liselerin bundan sonra sadece hemşire yardımcılığı ve ebe yardımcılığı eğitimi vermeleri öngörülmektedir. Ancak bu tarihe kadar kaydı yapılmış olan öğrencilerin eğitimlerini kayıtları yapılan programlarda tamamlayabilecek ve bitirdikleri programların meslek unvanını kullanabileceklerdir.

Dava konusu kurallarla, sağlık meslek liselerinin hemşire yetiştirme süreci sona ermekte olup bu liselerde bundan sonra hemşire ve ebelere destek olmak üzere hemşire yardımcısı ve ebe yardımcısı şeklinde ara eleman yetiştirilmesi öngörülmektedir. Zira sağlık meslek liselerinin sağlık hizmeti sunumunda hemşire ile ebelere destek olacak ihtiyaç duyulan ara elemanların karşılanabileceği en uygun kurumlar olduğu açıktır. Söz konusu liselerden mezun olan hemşire yardımcısı ve ebe yardımcısı şeklindeki ara elemanlar, hemşire ve ebe nezaretinde yardımcı olarak çalışacak ve hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesine, beslenme programının uygulanmasına, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olmak ve refakat etmekle görevli olacaklardır. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunan kurumlarda sağlık alanında eğitim almış nitelikli ara insan gücü ihtiyacını karşılamaya yönelik olan dava konusu kuralların kişilerin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M- Kanun'un 37. Maddesiyle 209 sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen Dokuzuncu ve Onuncu Fıkraların İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla eğitim görevlilerine yönelik olarak oluşturulan söz konusu yeni çalışma alanının, "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ya da "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun" hekim yetiştirmek amacıyla olmayıp özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği ve bunların maliyetlerini düşürdüğü, bu nedenle kamu yararı bulunmadığı, sözleşmeli profesör ve doçentlerin döner sermaye hesabına yatırılan kurumsal sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör ve doçent emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edildiği, yüzde elli içinde yer alamayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışamayacak olmaları nedeniyle yüzde elli içinde yer alan profesör ve doçentlere ayrıcalık tanındığı, sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırdığı

belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6514 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesiyle, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışmayacakları öngörülmüş; 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkranın ilk cümlesiyle de tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kurallarla ise Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımındaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlileri için söz konusu çalışma yasağına istisna getirilmekte ve belli koşullarda özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine imkân tanınmaktadır.

Dava konusu kurallar, yeni oluşturulan çalışma alanının ayrıntılarını düzenlemektedir. Buna göre, belirtilen hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında kusurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde ellisi uygulama, yüzde ellisi de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde ellisi, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacak, mesai dışı ek ödeme alamayacak, aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacak, idari görevlerde bulunamayacak ve ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacaktır. Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve diş tabibi kadro sayıları için ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde yirmisini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde yirmi oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve diş tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarının, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır.

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ya da güçlendirici düzenlemeler Anayasa'ya uygundur. Dava konusu kurallarla oluşturulan çalışma alanının da kişilerin en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı bağlamında sağlık hizmetlerinden yaygın şekilde yararlanması yönünde yapılan bir düzenleme olduğunda kuşku yoktur. Doğrudan yaşam hakkı ile ilgili ve diğer kamu

hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetine, kişilerin ihtiyaç duydukları anda ulaşabilmelerini ve bu hizmetlerden yararlanabilmelerini yaygınlaştırmaya yönelik olan dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmaları yasaklanan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için bir istisna getirmiş ve belli şartlarda ve sınırlı olarak üniversite dışında hizmet verebilmelerine imkân tanımıştır. Dava konusu kuralların, söz konusu akademik personelin bilimsel bilgi ve yeteneğini yaygın biçimde kamunun hizmetine ve yararlanmasına sunmak suretiyle sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulmasına yönelik olduğunda şüphe yoktur. Sağlık hizmetine geniş şekilde ulaşımın sağlanmasına yönelik dava konusu kuralların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmelerini engelleyici nitelikte olduğu söylenemeyeceğinden Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Dava dilekçesinde öğretim elemanlarına yaratılan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği, bunların maliyetlerini düşürmeye yönelik olduğu ve amacının "ülkeye ve insanlığa hizmet etmek" ya da "milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun" hekim yetiştirmek olmadığı, bu nedenle kamu yararı amacı taşımadığı ileri sürülmüş ise de hekimlere ve sağlık hizmetine ulaşımın yaygınlaştırılması ile nitelikli akademik personelden söz konusu hastanelerde de yararlanılabilmesinin sağlanmasına yönelik olan kuralların kamu yararı amacı taşıdığı şüphe yoktur. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

N- Kanun'un 39. Maddesiyle 211 Sayılı Kanun'un 57. Maddesine Eklenen İkinci Fıkrafta Yer Alan "...harkât ihtiyaçları hariç..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hekim olmayan kişilerin hizmet sunmasına olanak tanıyan, tıbbî kuralların uygulanmasından vazgeçilerek harkât anını bütünüyle hizmet standartlarının dışına çıkaran dava konusu kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı düzenlemede Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetlerinin kural olarak ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarına göre yürütüleceği belirtilmekte, dava konusu ibareyle ise buna bir istisna getirilerek harekât ihtiyaçları söz konusu olduğunda sağlık hizmetlerinin hizmet standartlarının dışında yürütülebileceği öngörülmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve mensuplarının ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı ile askerlik hizmet ve gereklerinin farklılık arz etmesi nedeniyle bu alanda, yapılan işin niteliğine uygun olarak genel düzenlemelerden ayrı bazı istisnai düzenlemeler yapılabilir. Zira harekât ihtiyaçları söz konusu olduğunda Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından var olan standartlarda sağlık hizmeti desteğinin sunulması teknik olarak imkânsız olabilir ve bu hizmetin genel düzenlemelerden ayrı olarak ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetlerinin sadece harekât ihtiyaçları hâsıl olduğunda ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarının dışına çıkılabileceğini öngören dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

O- Kanun'un 46. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 11. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda yer alan "*ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan*" veya "*yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler*" ile "*olağanüstü durum*" ibarelerinin bu bağlamda suçun faili olabilecek kişiler ile sağlık hizmetinin ne zaman devamlılık arz etmiş kabul edileceğinin belirsiz olduğu, idari düzeni bozan bir eylem olan ruhsatsız olarak sağlık hizmeti verilmesi hakkında idari yaptırım uygulanması gerekirken bu eylemle ilgili olarak ağır bir ceza yaptırımının düzenlendiği, suçun tanımının, hekimlik mesleğinin özellikleri gözetilerek herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde ortaya konulmayarak kıyasa açık bir düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 38., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşına ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*", üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek,

insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihiinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında sağlık hizmetinin ruhsatsız şekilde sunulması ile yetkisiz kişilerce sunulmasının neticelerini dikkate alarak bu eylemlerin cezalandırılmasını benimsemiş, ancak sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez özelliğini de dikkate alarak olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmetini ceza müeyyidesinin kapsamı dışında tutmuştur. Dava konusu kuralın, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili olan sağlık hizmetlerinin bu konuda yetkin kişiler tarafından sunulmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği dava konusu kuralın amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda, *“ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma”* ve *“yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme”* eylemleri suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza açıkça belirlenmiştir. Dava dilekçesinde her ne kadar *“ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma”* ve *“yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme”* ile *“olağanüstü durum”* ibarelerinin belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de yürürlükteki yasal mevzuat ve bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmeliklerde bu ibarelere ilişkin açıklayıcı tanımlara yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğinden kanunilik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 48., 49. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

P- Kanun'un 50. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, 1.1.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile

maddenin yürürlüğünden önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanları Devlet hizmeti yükümlülüğünden ayırık tutması nedeniyle kamu yararı taşımadığı, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanları farklı kurallara tâbi tuttuğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 1.1.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ve bu maddenin yürürlüğe girdiği 18.1.2014 tarihinden önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde (18.7.2014 tarihine kadar) Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla 3359 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinde öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulması öngörülmektedir.

Kuralla, ülkemiz bakımından büyük önem arz eden sağlık sektöründe yetişmiş elemanların Türkiye'ye dönmeleri yönünde caydırıcılık etkisi olan Devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet sağlanarak bu alanda yetişmiş elemanların yurtdışından ülkeye dönüşünün sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Düzenlemenin söz konusu personelin ülkeye dönüşü yönünde özendirici ve ülkeye dönmeyi teşvik edici nitelikte olduğu ve sağlık sektöründe yetişmiş bu personelin hizmetinden yararlanmaya yönelik olarak kamu yararı amacı taşıdığı şüphe yoktur. Ayrıca dava konusu kural süreklilik arz etmeyip sadece altı ay içinde geri dönenlerle sınırlandırıldığından bir nevi af hükmü niteliğindedir. Bu bağlamda nitelikli insan gücünden yararlanma imkânı sağlamaya yönelik kamu yararı amacı taşıyan ve bir defaya mahsus olan dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

R- Kanun'un 52. Maddesiyle Değiştirilen 5258 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarına, görevleriyle ilişkisi bulunmayan ve eğitimini almadıkları sağlık birimlerinde, mesai saatleri dışında asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise belirsiz bir sürede nöbet görevi verilmesinin, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ve görevin gerektirdiği niteliklere sahip kişilerce verilmesi bağlamında da kamu yararı bulunmadığı, ihtiyaç hâlinin ne olduğunun belirgin olmadığı, idareye genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verildiği, aile hekimlerinin nöbet görevi verilecek yataklı tedavi kurumlarına, acil sağlık hizmetlerine sağlık hizmeti almak üzere başvuracak hastaların gereksinim duydukları sağlık hizmetini o alandaki mesleki standartlara uygun olarak alma haklarını da ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 48., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği öngörülmektedir.

5258 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, 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 tabip; aile sağlığı elemanı ise 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 teknisyeni olarak tanımlanmaktadır.

Aile hekimlerinin belli başlı görevleri; koruyucu hekimlik uygulamaları, birinci basamak tedavi ve laboratuvar hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi danışmanlık, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri, periyodik sağlık muayeneleri ve izlemler, taramalar, evde bakım hizmetleri, mobil sağlık hizmetleri, raporlar, bölgesel sağlık sorunlarının çözümü ve planlaması için toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak, idari sorumluluk, adli tıbbi görevler, kayıt yapmak olarak sayılabilir. Aile sağlığı elemanlarının görevleri ise aile hekimi ile birlikte ekip anlayışı içinde kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak ve görevinin gerektirdiği hizmetler ile ilgili sağlık kayıt ve istatistiklerini tutmaktır.

5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı; Bakanlık ya da diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye ya da aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Personel temin edilememesi dışında aile sağlığı elemanı olmak isteğe bağlı olup çalışmak isteyenlerle sözleşme yapılmaktadır.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin şartları da dikkate alınmak suretiyle çalıştığı bölgedeki kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenebilmektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım ihtiyacı duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanabilecektir.

Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük yüklemiştir, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Dava konusu kuralın kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu amaçla doğrudan ve dolaylı şekilde öngörülen nöbet uygulaması Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle ücret karşılığı çalışmakta ve sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Ayrıca söz konusu nöbet ücret karşılığı olarak tutulan nöbet olup tamamen sınırsız değildir. Zira, nöbet görevi sadece 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan yerlerde tutulacak, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat olan nöbet görevi ancak ihtiyaç hâlinde bu sürenin üzerinde verilebilecektir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmektedir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Ayrıca bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırılmış olacaktır. Bu ölçütler dikkate alındığında aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulamasının genel çerçevesinin belirlendiği, kuralın, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun, temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 48. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 14. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 64. madde,

2- 19. maddesiyle, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'na eklenen geçici 11. madde,

7.11.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddelerin, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 1- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümleye,

2- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesine,

3- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*kayıt, bildirim*" ibaresine,

4- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine,

5- 11. maddesiyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin;

a- Yeniden düzenlenen altıncı fıkrasına,

b- Eklenen yedinci ve sekizinci fıkralarına,

6- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*...yüzde 50'si...*" ibaresine,

7- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesine,

8- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasına,

9- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabeti San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*...acil tıbbi müdahaleleri yapmaya...*" ibaresine,

10- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan "...ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere..." ibaresine,

b- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümleye,

11- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerine,

12- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve..." ibaresine,

13- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralara,

14- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İş Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan "...harekât ihtiyaçları hariç..." ibaresine,

15- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine,

16- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye,

17- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 7.11.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.11.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*kayıt, bildirim*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 11. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin;

1- Yeniden düzenlenen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Eklenen yedinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Eklenen sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*... yüzde 50'si ...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin altıncı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...acil tıbbi müdahaleleri yapmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan "...ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere..." ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

P- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İş Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan "...harekât ihtiyaçları hariç..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.11.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın; Yasa'nın iptali istenen 36., 37. ve 58. maddelerine ilişkin yazdıkları karşıoylarının ilgili 2., 3. ve 6. bölümlerine katılıyorum.

Başkan
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞIOY

“Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce, acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bir güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki sağlık hizmetleri temel kanununa eklenen ek 11. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan ifadenin belirsizlikler içerdiği, idari yaptırım uygulanması gereken eyleme ağır ceza getirildiği, suçun tanımının açık olmadığı nedenleri ile Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Kuralda ruhsatsız sağlık hizmeti sunan ya da bir hizmeti yetkisiz kişilerce verdirenlere hapis ve adli para cezası öngörülmektedir.

Kuralda kastedilen cezalandırılması gereken kişilerin kimler olduğuna bakmak gerekir. Bunların gerçek mi, tüzel kişi mi olduğu düzenlemede belirsizdir.

Kuralda yer alan “Mesleğini icraya yetkili kişilerce” ifadesi ele alındığında, bu kişilerin gerçek kişi olabileceği akla gelebilir. Ancak, gerçek kişilerin mesleklerini icra etmelerinin tek şartı diploma sahibi olmak olup bunların sağlık kuruluşu dışında bir sağlık hizmeti sunmak için ruhsat almalarını gerektiren bir zorunluluk yoktur, ve bu kişiler (tabip ve uzmanlar) bir sağlık kuruluşunda il veya ilçe sağlık müdürlüğünce hazırlanan çalışma belgesi ile kadro karşılığı çalışırlar.

Kuralda geçen “Ruhsat” ve bu olmadan sağlık hizmeti sunanlar yönünden baktığımızda ise, bir hizmeti sunmak için aranan “Ruhsat” ise mesleğin icrası için işyeri açılması ve işletmesine yönelik idarece verilen bir izin belgesidir. O halde ruhsatlı hizmet muhatabının tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar türü sağlık kuruluşu olması kaçınılmazdır. Nitekim “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki” yönetmeliğin tanımlar maddesinde yer alan “işleten” tanımında, sağlık kuruluşunun mülkiyet hak sahibi değil, sağlık hizmeti sunmak üzere adına “Ruhsat düzenlenen kişiyi ifade ettiği görülecektir.

Açıklanan anlam ve kapsama göre, kuralın getirdiği ceza muhatabının sadece ruhsat yetkilisi mi, meslek icrası yetkilisi mi olduğu tereddütlere mahal olup, cezalandırılmak için aranması zorunlu açıklığı içerdiği söylenemez.

Kuralda yer alan, yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenlerin de kim olduklarının anlaşılması gerekir.

Bu ibare ile, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunumuna yönelik bir organizasyon yaparak burada sağlık personeli olmayan kişiler aracılığı ile sağlık hizmeti verdirilmesi mi, yoksa ruhsatsız bir sağlık hizmet sunum organizasyonunda İl Sağlık Müdürlükleri tarafından verilmiş bir çalışma belgesi olmaksızın mesleğini icra etmeye yetkili sağlık personeline hizmet verdirilmesi mi, ya da ruhsatlı sağlık kuruluşu olmakla birlikte personel çalışma belgesi olmadan personel çalıştırılması fiilinin mi suç sayılacağı açık bir şekilde anlaşılammaktadır.

Ayrıca dava konusu kuralda belirtilen kişiler tarafından, olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilen sağlık hizmeti ceza kapsamı dışında tutulmaktadır. 22.5.2002 tarihli ve 24762 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İlk Yardım Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde;

“İlk Yardım: Herhangi bir kaza ya da yaşamı tehlikeye düşüren bir durumda sağlık görevlilerinin tıbbi yardımı sağlanıncaya kadar hayatın kurtarılması yada durumun daha kötüye gitmesini önleyebilmek amacıyla olay yerinde, tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle yapılan ilaçsız uygulamaları;” şeklinde tanımlanmıştır.

11.5.2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan **Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği’nin** “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde;

“Acil Sağlık Hizmetleri: Acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini;”

“Acil Yardım: Acil sağlık hizmetleri konusunda özel eğitim görmüş ekipler tarafından, tıbbî araç ve gereç desteği ile olay yerinde ve hastaneye nakil sırasında verilen hizmetlerin bütünü;”

“Acil Tedavi: Hastaneler ile diğer sağlık kurum ve kuruluşlarında acil tıbbî tedaviye ihtiyacı olanlara sunulan hizmetlerin bütünü;”

“Olağandışı Durum: Aniden oluşan ve büyük zararlara yol açan doğal afetler ile teknolojik afetlerin ve büyük çapta gerçekleşen kitlesel kazaların bütünü;” ifade ettiği şeklinde tanımlanmıştır.

Bu bağlamda, aniden oluşan ve büyük zararlara yol açan doğal afetler ile teknolojik afetlerin ve büyük çapta gerçekleşen kitlesel kazaların gerçekleşmesi halinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sağlık hizmetlerinin sunulmaya başlanması ve bu sağlık hizmetinin devamlılık arz etmesi anına kadar, dava konusu kuralda belirtilen kişiler tarafından, verilecek sağlık hizmeti ceza kapsamı dışında olup, söz konusu acil sağlık hizmetinin sunulmaya başlandığı andan itibaren verilen sağlık hizmetinin sona erdirilmesi gerekmekte olup, bu hizmeti sunmaya devam eden kişiler hakkında kuralda yer alan ceza verilecektir. Bu bağlamda ceza kapsamı dışında olan söz konusu sağlık hizmetlerinin

sunulmaya başlanması ve devamlılık arz etmesi anını belirlemek önemli olup, özellikle bu hizmetin ne zaman devamlılık arz ettiğinin kabulü konusunda tereddütler olacaktır.

Hukuk devleti ilkesine göre, kanunun ne tür fiilleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ve buna göre cezasının da kanunla saptanması gerekir. Bireyler, ancak bu şekilde hukuki güvenliklerinden emin olarak yaşamlarını sürdürebilirler.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan **hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"**dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. **Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.** Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. **Suçta ve cezada belirlilik, hem suçun unsurlarının hem de suç karşılığında öngörülen cezanın yasada açık ve seçik bir biçimde belirtilmesi anlamını taşır.**

Ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.

Dava konusu kuralın gerekçesinde, "sağlık kurum ve kuruluşlarının bakanlıkça belirlenen kurallara ve standartlara uygunluğunun denetlenmesi ve bunlara uymayanlara idari yaptırım uygulanması öngörülmekte ve idari yaptırım uygulamaya yetkili makamlar belirlenmekte" şeklindeki genel ifade, kuralın içeriğini niteliksel olarak ifade etmeye yeterli değildir.

Suçun faili, ruhsatsız sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler olarak ifade edilmiş ise de, maddenin yazılışı belirlilik ilkesine hizmet etmemekte, daha vahimi kural her uygulamasında adil yargılanma ve hakkaniyet ölçütlerinin ihlalin gerçekleştirecek sağlık hakkı, mesleği ve ilgilileri yönlerinden yapısal bozukluklar içermektedir.

Mevzuatta sağlık hizmeti sunmak için mutlak ruhsat almaları gerektiğine yönelik düzenleme yok iken, kural mevzuatta olmayan zorunluluğu oluşturup aykırı hareketi ceza kapsamına almıştır. Kural, sağlık hizmeti verme yetkilisinde mutlak bir ruhsat zorunluluğu aradığında, çocuğu doktor olan ailenin evde çocuğunca muayene edilmesi halinin de suç kapsamında olmadığı söylenemeyecek, ayrıca uluslar arası örgütlerce organize bir sağlık taraması ve tedavisi de ceza kapsamında olacaktır. Anılan hizmeti sunanlardan kasıt tüzel kişilik olduğunda ise ceza muhatabının sağlık kuruluşunun işleteni mi, mülkiyet hak sahibini mi, şirket sorumlusunu mu, mesul müdür mü olduğu da açık değildir.

Ayrıca, acil sağlık hizmeti ulaşana ve hizmet devamlılık arz edene kadar ibarelerinin uzmanlarınca bile anlaşılabilirliği-açıklığı hizmet verenin kim olması gerektiği, sorumluluk sınırları yönünden tanımsız ve belirsizdir.

Devamlılık arz etme anının tıbbi ihtiyaçtan mı, devletin yaşam hakkı koruma yönündeki pozitif yükün sağlanması zorunluluğundan mı doğduğu, hipokrat yemininin gereklerine, meslek ahlakına sadakat borcuyla mı oluştuğu gibi sayısız hangi kriter esaslı ile ele alınacağıın belirliliğinden bahsedilemeyecek, anılan gri alanlar yargılama süreçlerinde çeşitli adaletsiz ve hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracaktır.

Hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun “açıkça” suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığını bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Zira hukuk devleti adaletli bir hukuk düzeni kurmak, geliştirmek ve bireyini hukuki güvenlik altına almak, keyfiliklere, belirsizliklere, öngörülmezlere karşı korumak zorundadır. Suç ve cezada kıyas ve kıyasa yol açacak geniş yorum yapılamadığından ceza yaptırımına bağlı fiilin de bu bağlamda açık, anlaşılır ve belirli olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda suçun failinin, unsurlarının ve kapsamının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve kesin bir şekilde belirlenemediği dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “**memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz...**” denilmektedir.

6514 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinde de değişiklik yapılmış ve “**Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 27. maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler...**” hükmü getirilmiştir.

Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde; tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ister kamuda 657 sayılı Kanun'a tâbi olarak

görev yaparlar, ister Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki askeri sağlık kuruluşlarında veya Gülhane Askeri Tıp Akademisi bünyesinde görev alsınlar, isterse de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamındaki üniversitelerde görev yapmakta olsunlar, **serbest muayenehane açamayacaklardır**. Evvelce 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, üniversitelerin sağlık öğretim üyeleri (GATA'dakiler dahil) ile kamuda çalışan tabip ve diş tabiplerinin (Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapanlar dahil) muayenehane açma ve özel hastanelerde görev yapma konularında yasaklama öngören düzenlemeleri Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin üniversitede görev yapanlar yönünden verdiği iptal kararının gerekçesi şöyledir:

“...Anayasada üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. **Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunların diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilme mümkün değildir**. Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. **Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz**. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. **Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır**. Belirtilen nedenlerle dava konusu ikinci fıkranın birinci tümcesi Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. **İptali gerekir...**”

Anayasa Mahkemesinin kamuda görev yapan tabipler ve diş tabipleri yönünden verdiği iptal kararının gerekçesinin ise şu şekilde olduğu görülmektedir:

“...**hekimlik**, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile **doğrudan ilgili bir meslektir**. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. **Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer**. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. **İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığın gözetilmesi gerekir**. Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, **bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabilir**. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları

dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici bir nitelik taşımaktadır. İptal konusu ibarede, tabiplerin, diş tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa’da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle dava konusu ‘bentlerden yalnızca birindeki’ ibaresi **Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...**”

Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine yukarıda yer verilen iptal kararı uyarınca, ister bir üniversite bünyesinde görev yapsın, ister kamuda görev alsın, tabipler ile diş tabiplerinin mesai saatleri sonrasında mesleklerini serbestçe icra etmelerine (muayenehane açmalarına veya bir klinik ya da özel hastanede çalışmalarına) engel olan iptal istemine konu kural Anayasa’nın 17., 56., 130. maddelerine açıkça aykırı olduğu gibi; önceki iptal kararı gerekçelerinin hiç dikkate alınmaması karşısında Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kuralın iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2- 6514 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile 2547 sayılı Kanun’un 36. maddesine eklenen iptal istemine konu yedinci ve sekizinci fıkralarında; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan 2547 sayılı Kanun’a **tâbi öğretim elemanlarının**, kanunlarda belirtilen haller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 28. maddesi hükmüne tâbi oldukları belirtildikten sonra, bunlardan yalnız doçent ve profesör statüsünde bulunanların, öngörülen bir takım kayıtlama ve koşullarla, mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecekleri (muayenehane açamayacakları) hüküm altına alınmaktadır.

Yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, üniversite öğretim elemanlarının statüleri ve ifa ettikleri görevleri icabı, özlük haklarının ve çalışma usul ve esaslarının Anayasa’nın 130. maddesi gereğince, özel olarak kanunla düzenlenmesi gerekmekte ve bu düzenleme yapılırken de “tabiplik, diş tabipliği ve uzman tabipliğin” özelliklerinin dikkate alınması lüzumu bulunmaktadır. Bu Anayasal vacibeye rağmen, iptali istenen kuralla üniversite öğretim elemanları muayenehane açma ve özel sağlık kuruluşlarında çalışma yasağı bakımından 657 sayılı Kanun’un 28. maddesi hükmüne tâbi tutulmakta ve sadece kuralda öngörülen yerlerde belli koşullarla çalışabilecekleri belirtilerek “bilim özgürlüğü ve bilimsel özerklik” ilkeleri ihlâl edilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

3- 6514 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile 2547 sayılı Kanun’un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “...%50’si...” ibaresinin de bir önceki kuralda öngörülen sistemin uygulanmasına yönelik olması ve aynı gerekçelerle Anayasa’ya aykırı düşmesi gerçeği gözetilerek iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

4- 6514 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile yeniden düzenlenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’na eklenen EK-27. maddesinde “Bu kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek

icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.” denilmektedir.

Anılan madde kapsamına, asker kişi statüsünde bulunmaları itibarıyla, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde muhtelif kıt’a, kurum, revir ve Askeri Hastanelerinde görevli tabip ve dış tabibi sınıftaki subaylar ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) bünyesinde görev alan öğretim elemanları girmektedir. Öncelikle hemen ifade etmek gerekir ki icra ettikleri mesleğin insan yaşamı ile doğrudan ilgili olması itibarıyla TSK’ da ve GATA’ da görev yapan askeri tabip ve dış tabiplerinin de, yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesi kapsamında olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan GATA’da görev yapan öğretim elemanlarının görev tazminatları ile ilgili bir ihtilaf dolayısıyla itiraz yoluyla önüne gelen bir dava münasebetiyle Anayasa Mahkemesi, kuralın iptaline dair verdiği kararın gerekçesinde şu hususlara temas etmiştir:

“... Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasa’nın 130., 131. ve 132. maddelerinde yer verilmiştir. 132. maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle beraber, **bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının anayasal güvence altında olduğu açıktır.** Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasa’da kendine özgü önem ve değerle düşünülerek düzenlenmiştir. Yükseköğretim kurumlarının Anayasa’nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmasıyla güdülen amacın, çeşitli çevrelerin, yükseköğretim çalışmaları ile öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur. **İtiraz konusu kuralla, 926 sayılı Yasa’ya tâbi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen görev tazminatının, aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, öğretim üyeleri yönünden bir sınırlama getirilmektedir. Bu subaylara diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi öğretim üyeliği görevinin gereğidir. Görev tazminatı, öğretim üyeliği görevinin niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak saptandığına göre rütbe ve kıdem, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır. Başka bir anlatımla, bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbe ve kıdemde oldukları için değil, usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan profesör ve doçent oldukları için verilmektedir. Kural kapsamındaki profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır. Söz konusu profesör ve doçentlerin, öğretim üyeliğini hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, görev tazminatlarının sınırlandırılması askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılmaz. Açıklanan nedenle itiraz konusu kural Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir...” (Any. Mah.nin 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21 sayılı kararı.)**

Gerek Anayasa Mahkemesinin belirtilen bu kararı, gerek yukarıda işaret edilen önceki kararları dikkate alındığında; GATA öğretim elemanlarıyla, TSK. bünyesinde görev yapan tüm tabip ve dış tabibi sınıftaki subaylar yönünden iptal istemine konu kuralla öngörülen mesai saatleri dışında çalışma yasağı, aynı gerekçelerle Anayasa’nın 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali yerine reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

5- 6514 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesinde "Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi hükmüne tâbidir." denilmektedir.

Anılan kural Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine yukarıda işaret edilen 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21; 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararlarında işaret edilen "bilim özgürlüğü ve bilimsel özerklik" ilkelerini ihlal edici mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olup iptali gerektiğinden; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

6- 6514 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkralarla; Sağlık Bakanlığına bağlı Eğitim ve Araştırma Hastaneleri ile üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan **profesör ve doçent unvanına haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin**, öngörülen birtakım koşul ve kayıtlamalarla, mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmeleri öngörülmüştür.

Eğitim ve Araştırma hastaneleri ile üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların tamamının mesai sonrası muayenehane açabilmeleri veya diğer sağlık kuruluşları, özel hastaneler ya da vakıf üniversiteleri hastanelerinde çalışabilmeleri, yukarıda işaret edilen 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı Anayasa Mahkemesi iptal kararının doğal bir sonucu ve gereği iken, bunlardan sadece belli akademik unvan sahiplerine belli koşul ve kayıtlamalarla mesai sonrası kısmi çalışma imkânı tanıyan kural, Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine açıkça aykırı düşüğünden iptali gerekirken; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

FARKLI GEREKÇE

Çoğunluk görüşüne uygun olarak 2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. maddesinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olması nedeniyle iptallerine karar verilmiştir.

İptali istenilen kurullarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ğretim elemanları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil ğretim elemanlarından, mesai saatleri dişında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, bu maddelerin yayımı tarihinden itibaren  ay içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen ğretim üyelerinin üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurullarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan ğretim yeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle niversite dişındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim yelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurullar gereğince  ay gibi çok kısa bir süre içinde sona erdirmek zorunda olması, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma ve ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır.

İptali istenilen düzenlemelerle ilgili olarak yapılan anayasal incelemede belirtilen bu gerekçeler ve varılan iptal sonucu açısından çoğunluk kararına katılmakla birlikte, soyut olarak bu gerekçelerle anılan kurulların iptaline karar verilmesinin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, iptal gerekçesinde üzerinde durulması gereken ve aykırılığı oluşturan yegane husus faaliyetin sona erdirilmesi bakımından öngörülen  aylık sürenin öngörülemeyecek ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak kadar kısa olmasından ibarettir. Kanun koyucunun, faaliyetin sona erdirilmesi bakımından kişilerin meşru beklentilerine uygun ve hukuki güvenlik ilkesini tamamen ortadan kaldırmayacak nitelikte makul bir süre ve geçiş hükümleri öngörmesi halinde kuralın Anayasaya aykırılığından bahsedilemeyecektir.

İptal gerekçesindeki çoğunluğun yaklaşımına göre ise, söz konusu kanun hükümlerinden yararlanarak mesai saatleri dişında serbest meslek faaliyetinde bulunan, muayenehane açmış olan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan belirli sayıdaki kimseler yönünden, artık kanun koyucunun yeni bir düzenleme yaparak bu haklarını hiçbir Şekilde ortadan kaldıramayacağı gibi bir sonuca varılmaktadır ki bu yaklaşıma katılma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir yaklaşım aynı meslekleri icra eden meslek görevlileri arasında ayrıcalıklı bir azınlığın ortaya çıkmasına sebebiyet vererek hukuki güvenlik ilkesini farklı bir yönden zedeleyen bir sonucun ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Sonuç olarak iptali istenilen kurullarla geçiş hükmü ve faaliyetlerin sona erdirilmesi için öngörülen  aylık süre meşru beklenti ve hukuk güvenliği ilkelerinin

gereklerini karşılayamayacak kadar kısa olması nedeniyle düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ancak, bu sonuca varıldıktan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, kuralın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesine karar vererek kanun koyucunun, ilgililerin meşru beklentilerini ve hukuk güvenliği ilkesinin gereklerini karşılayacak nitelikte makul bir süre öngören yeni bir düzenleme yapmasını sağlamaktır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptaline yönelik sonuca belirtilen farklı gerekçelerle katılıyorum.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; *"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "suçun kanuniliği" üçüncü fıkrasında ise "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. "Suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve suç teşkil ettiği ve bu yasak fiillere verilecek cezanın hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir.

Dava konusu kuralda "suçun faili" olarak "ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler" şeklinde ifade edilmektedir. Bu ibarenin gerçek kişileri mi yoksa ruhsat alma yükümlülüğü olan tüzel kişileri mi ifade ettiği açık bir şekilde belirtilmemektedir.

Diğer taraftan kuralda "olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek sağlık hizmeti hariç" denilmekte olup, madde de suçun kapsamı bakımından istisna tutulan "acil sağlık hizmetinin ulaşması ve sağlık hizmetinin devamlılık arz etmesi hali"nin hangi hal ve durumlarda olduğu açık ve net olarak kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmemiş

olduğundan, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve kişiler yönünden belirsizliğe neden olacağı açıktır.

Bu durumda kural ceza yaptırımına bağlanan fiilin unsurlarını ve kapsamını açık, anlaşılır ve kesin bir şekilde belirlemediği cihetle, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞIOY YAZISI

Kanun'un 46. maddesiyle 3359 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 11'in ikinci fıkrasının birinci cümlesinde "*olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar*" denilmektedir.

İptali istenen kuralla düzenlenen suçun tanımının, herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir şekilde ortaya konulmayarak, yere ve kişiye göre suç soruşturması ve kovuşturması yapılmasının olanaklı hale getirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, hekimlik mesleğinin kendine özgü kuralları ve hekimlerin evrensel meslek kuralı olan Hipokrat Yemini, olağanüstü durumun ve ulaşan sağlık hizmetinin yeterliliğinin (örneğin görevli sağlık personelinin uzmanlığı, ulaştırılan ilaç ve malzemenin uygun veya yeterli olup olmadığı) bazı durumlarda ilk müdahaleyi yapan hekim tarafından değerlendirilmesini gerekli kılabılır. Durumun olağanüstülüğünün takdiri, sağlık müdahalesinin ve hastanın durumuna göre, ancak hekim tarafından belirlenebilir. Hayat kurtarmak söz konusu olduğunda, çok üstün ve önemli bir kamu yararı bulunmadıkça şekil veya yetki gibi unsurlar ikincil önem taşır. Gerektiğinde her türlü sağlık hizmetinden yararlanmak, insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devletinde esas olmalıdır. Ancak kural, bu konuda ilk müdahaleyi yapan hekime takdir hakkı bırakmamaktadır.

İnsan hayatını korumak gibi önemli bir amaçla, devletin mevzuatını ve bürokratik kurallarını uygulamak şeklindeki iki çelişen hukuki yarar arasında adil bir denge kuramayan kural, Anayasa'nın 2. maddesine belirtilen hukuk devletine ve suçun unsurlarını belirgin şekilde tanımlamadığından Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

FARKLI GEREKÇE

2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ;

1) 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. Maddenin incelenmesi,

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Dava konusu kurallar gereğince üç ay gibi çok kısa bir süre içinde öğretim üyelerinin faaliyet ve çalışmalarını sonlandırmak zorunda olması hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Kuralın bu farklı gerekçe ile iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞIOY GEREKÇESİ

6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde iptal edilmiştir. Kurullarla, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyenlerin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmekteydi.

Bu kuralların, 6514 sayılı Kanun'la gerek 2547 sayılı Kanun gerekse 2955 sayılı Kanun kapsamında yapılan ve öğretim üyelerinin "tam gün" çalışmasını öngören düzenlemelere ilişkin geçiş hükümleri mahiyetinde olduğu açıktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkememiz çoğunluğu, söz konusu geçiş hükümlerinin kaynağı olan ve yükseköğretim kurumlarında ve GATA'da tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunda belirtilen istisnalar dışında, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarına; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacaklarına dair kuralları Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Esasen öğretim elemanlarının tam zamanlı çalışmasını düzenleyen kurallar Anayasa'ya uygun bulunduktan sonra, bu kuralların öngördüğü sisteme geçişi düzenleyen geçici maddelerin iptali çelişkili bir durum oluşturmaktadır. İptal gerekçesi, bu kuralların "hakkaniyet"e aykırı olduğu, öğretim üyelerinin Anayasa Mahkemesinin 2010 yılında verdiği iptal kararına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunma şeklinde statülerini sürdürme konusunda haklı (meşru) beklentilerinin korunmadığı ve kanun koyucunun konuyla ilgili "pek çok kanun çıkarmış olması"nın belirsizliğe yol açtığı, tüm bunların da hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı görüşüne dayanmaktadır.

Hukuk güvenliği, hiç kuşkusuz hukuk kurallarının kişilerin hayatlarını planlamalarına izin verecek şekilde belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Ancak, bu durum kuralların ve buna bağlı olarak da kişilerin statülerinin hiç bir şekilde değişmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Mahkememiz, mevcut iptal davasında başka bir kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını oybirliğiyle reddederken bu hususu şöyle ifade etmiştir: *"Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hale getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir."*

Bu gerekçeyle, öğretim üyelerinin önceki hukuki durumunun "dokunulmaz" olmadığını ifade eden dava konusu kuralların da iptal edilmemesi gerekirdi. Gerçekten de ortada öğretim elemanları açısından "hakkaniyet"e aykırılık ve haklı beklenti oluşturacak bir durum söz konusu değildir. Kanun koyucu, daha önce 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunla tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının kısmi zamanlı çalışmalarına son vermiş ve devamlı statüde çalışma esasını benimsemiştir. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2019/29, K.2010/90 sayılı kararıyla 5947 sayılı Kanun'un bazı maddelerini iptal etmesi, ilgililer bakımından mesai saatleri sonrasında çalışma ve faaliyette bulunma şeklinde statülerini sürdürme konusunda ne kazanılmış hak ne de haklı (meşru) beklenti oluşturabilir. Nitekim, bu iptal kararından sonra da kanun koyucu "tam zamanlı" çalışma konusundaki iradesini sürdürmüş, nihayet yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince de Anayasa'ya uygun bulunan bir düzenleme yapmıştır.

Öte yandan, bu süreçte kanun koyucunun birçok kanuni düzenleme yapmış olmasının öğretim üyelerinin hukuki durumlarında belirsizlik oluşturduğu görüşü de isabetli değildir. Mahkememizin önüne gelen Kanun bakımından hiç bir belirsizlik yoktur. Kanun koyucu, iptal edilen kurallarla, mesai sonrası çalışan öğretim üyelerine üç ay içerisinde ya muayenehanelerini kapatarak üniversitede tam gün çalışma ya da üniversiteden ilişkilerinin kesilmesini tercih etme yönünde bir seçenek sunmuştur. Ayrıca, öğretim üyelerinin böyle bir tercihe zorlanmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek mevcut muayenehanelerin hiçbir şekilde kapatılamayacağı anlamına gelecek bir görüşü savunmak, bizi anayasallık denetiminin ötesine taşıyacaktır. Bu şekilde bir değerlendirme, yerindelik denetimi anlamına gelecektir. Kaldı ki, böyle bir değerlendirme, dava konusu geçici maddelerin iptalinden önce kanun koyucuya güvenerek muayenehanelerini kapatan öğretim üyeleri açısından da hakkaniyete aykırı bir durum doğurabilecektir.

Diğer yandan, geçiş için üç aylık sürenin makul olmadığı şeklindeki farklı iptal gerekçesine de katılmak mümkün değildir. Kurallarla, kanun koyucunun tam zamanlı çalışma sisteminin mümkün olan en kısa sürede uygulamaya geçirilmesini ve ikili uygulamaya son verilmesini amaçladığı açıktır. Bu bakımdan, üç aylık sürenin öğretim üyeleri açısından karar verme ve sonrasında gereğini yapma bakımından makul olmadığı söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden aksi yöndeki iptal kararına katılmıyoruz.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

KARŞI GÖRÜŞ

02.01.2014 tarihli ve 6514 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un" bazı madde ve fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, aşağıda belirtilen hükümlerin iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak söz konusu hükümlerin, Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır:

1- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. fıkrasının iptali istenmiştir. İptali istenen 7. fıkra şu şekildedir:

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz."

Getirilen düzenlemenin gerekçesi şu şekildedir: "Madde ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin Anayasa Mahkemesince yetki

yönünden iptal edilen hükmü yeniden düzenlenerek yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbi kılınmakta, istisnai olarak üniversitelerde belli şartlarda ve sınırlı olarak sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılması öngörülmekte ve sınırlı olarak öğretim üyelerinin üniversite dışında hizmet verebilmesine imkân tanınmaktadır.”

Getirilen düzenleme, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Kanun koyucunun üniversite öğretim üyelerinin çalışma rejimini belirlemede takdir yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda öğretim üyelerinin dışarıda iş yapmalarının yasaklanabileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Görüldüğü gibi, getirilen düzenleme ile öncelikle 2547 sayılı Kanuna tâbi tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tâbi kılınmıştır. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6514 s. K.m.9 ile değiştirilen) 1. fıkrası şu şekildedir: “Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.”

Buna göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesi gereğince, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, tıpkı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi devlet memurları gibi, mesai saatleri sonrası da dahil olmak üzere kanunlarda belirtilen haller dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklar; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklardır.

Öğretim üyelerinin, mesai haricinde de olsa üniversite dışında, ofis, büro, muayenehane açmaları ve çalışmaları, getirilen hükümle tümüyle yasaklanmış olmaktadır. Öğretim üyelerinin üniversite dışında çalışmalarına ilişkin olarak 5947 sayılı Kanundan önce devamlı statü, kısmi statü ayırımı yapılıyordu, kısmi statüde bulunan öğretim üyelerinin saat 14'ten sonra dışarıda çalışmasına izin veriliyordu. 5947 sayılı Kanunla bu ayırım kaldırıldı ve tam zamanlı çalışma esası getirildi, dışarıda çalışma yasaklandı. Ancak 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 2. fıkrasındaki bu düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edildi. Bunun üzerine 650 sayılı KHK m. 40 ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikte mesai saati içinde dışarıda çalışma kural olarak yasaklanmakla birlikte, mesai saati dışında çalışmaya yine izin veriliyordu. Bu düzenleme de, Anayasa Mahkemesi tarafından Yetki Kanunu kapsamında olmadığı için iptal edildi. Bunun üzerine 6514 sayılı Kanunla söz konusu düzenleme getirildi. İptali istenen kurullarla da, tıp ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinin, belirtildiği şekilde sadece kurumsal sözleşme yapılan özel hastanelerde ve vakıf üniversitesi hastanelerinde mesai dışında yine sayı sınırlamalarına da uyularak çalışmalarına izin verilmiş; ancak, özel muayenehane, ofis, büro vb. açmaları ise tümüyle yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Cumhuriyetimizin niteliklerinden biri olan hukuk devleti, Mahkememiz kararlarında ifade edildiği şekliyle, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her

alandada adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk güvenliği ilkesi de hukuk devletinin bir gereğidir. Hukuk güvenliği, bireylerin, sadece yürütmenin veya yargının değil, yasamanın yürüttüğü faaliyetlere de güven duymasını kapsar. Kanun koyucu tarafından çıkarılan kanunların, kanunlarla öngörülen sistemin belirli bir süre uygulanacağına güvenmek ve kendi davranışlarını ona göre belirleyebilmek, bireyler açısından, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere, öğretim üyelerinin üniversite dışında ofis, büro, muayenehane vb açmaları, belirli sınırlamalara uyularak gerek Kanun koyucu, gerekse Anayasa Mahkemesinin kararları, gerekse de kamuoyu tarafından kabul edilmiş, uygulama bu yönde süregelmiştir. Dışarıda çalışan, ofis, büro açan, özellikle tıp fakültesi ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinden özel muayenehane açan öğretim üyelerinin de bu uygulamanın süreceği yönünde haklı bir beklentilerinin olması, buna göre kendi programlarını yapmaları, bu kapsamda masraf yaparak özel muayenehane açmaları, gerekli aletleri satın almaları ve bu şekilde hizmet sunup, kazanç sağlamak istemeleri doğaldır. Üniversitede çalışan öğretim üyelerinin dışarıda muayenehane açmak konusunda kazanılmış bir hakkının olduğu söylenemez. Keza, kanun koyucu, kamu görevlisi statüsündeki öğretim üyelerinin çalışma sistemlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bu konuda düzenleme yaparken, öğretim üyelerinin aşağıda belirtileceği üzere özel durumunu ve hukuk devletinin bir gereği olan hukuk güvenliğini de dikkate almak zorundadır. İptali istenen kurullarla, dışarıda ofis, büro, muayenehane açan öğretim üyelerine, daha önceki düzenlemelerin ötesinde bu kez kesin bir yasaklama getirmek, çok kısa bir süre içinde, açtıkları işyerlerini kapatmak ve tasfiye etmek zorunda bırakmak hukuk güvenliğine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu açıdan kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın, Yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." Keza aynı maddenin 9. fıkrasına göre de, öğretim elemanlarının görevleri, uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde çağdaş bilim ve teknoloji gerekleri dikkate alınarak kanunla düzenlenmelidir.

Anayasa koyucu, üniversitelere ve öğretim üyelerine, diğer mesleklerle nazaran ayrı bir önem vermiş ve Anayasa'da özel olarak ayrı bir maddede düzenlemiştir. Üniversiteler, eğitim ve öğretime olan katkılarının dışında, bilimsel çalışmaların yapıldığı, uygulamaya aktarıldığı, böylece topluma önderlik eden, teknolojik gelişmelerin önünü açan kurumlardır. Bu yönüyle de üniversitelerin diğer eğitim kurumlarından, öğretim üyelerinin de diğer meslek mensuplarından ayrı değerlendirilmesi bir gerekliliktir. Bu durum, toplum sağlığını yakından ilgilendiren, tıp fakülteleri ve diş hekimliği fakülteleri açısından daha özel bir önem arz etmektedir.

O nedenle, Üniversitelere ve öğretim üyelerine ilişkin düzenleme yapılırken, bunların özel durumlarının kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekir. Üniversitelerde elde edilen bilimsel ve teknolojik gelişmelerin uygulamaya aktarılması için uygun ortamlar sağlanmalı ve ona uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Keza, tıp fakülteleri ve

diş hekimliği fakülteleri açısından da, sağlık hizmeti sunma konusunda ğretim üyelerinin özel durumları dikkate alınmak durumundadır. Bu durum, Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri ile devlete verilen görevin de bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi de, yine iptal konusu kurula benzer düzenleme getirilen, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin, 5947 sayılı Kanunla değiştirilen 2. fıkrasının birinci cmlresinin iptaline ilişkin kararında (16.7.2010, E. 2010/29, K. 2010/90) : "Anayasa'da niversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, ğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim yelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının zme kavuşturulması için ğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan ğretim görevlileri, okutmanlar, ğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip ğretim yeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı aaktır" diyerek, iptal kararı vermiştir.

Kanun koyucu, ğretim üyelerinin çalışma sistemlerini Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun olarak serbestçe belirleyebilir, bir takım sınırlamalar getirebilir, bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerin ve ğretim üyelerinin özel durumunun dikkate alınarak yapılması gerekir. Bilimsel faaliyette bulunmaya ve elde edilen bilgileri uygulamaya aktarmaya, halkın hizmetine sunmaya engelleyici nitelikte olmaması gerekir. Ayrıca, tıp ve diş hekimliği fakültesi ğretim üyelerinin dişarıda çalışma ve muayenehane açma hakkına getirilen yasaklamanın hukuk devleti açısından kamu yararı nedeniyle getirilmesi, amaca uygun olması ve llll olması da gereklidir.

Tıp ve diş hekimliği fakülteleri ğretim üyelerinin, kendi fakültelerinde sağlık hizmeti sunduğu, tıbbi bilgileri uygulamaya aktardıkları, çalışmalarına tıp fakültelerinde ihtiyaç olduğu, o nedenle böyle bir sınırlama getirildiği kabul edilebilir; bu amaçla getirilen sınırlamanın kamu yararı amaçıyla getirildiği söylenebilir. Ancak getirilen sınırlama, gereklilik ve lllll açısından değerlendirildiğinde, bazı konularda Anayasa'ya aykırılıklar olduğu görülmektedir.

Öncelikle, eğer ğretim üyelerinin üniversitede çalışmasına ihtiyaç varsa, bu takdirde, dişarıda yani özel hastanelerde veya vakıf niversitesi hastanelerinde çalışmalarına da izin verilmemesi gerekirdi. Öğretim yelerinin dişarıda çalışması, onların konumu gereği bir gereklilik ise, bu takdirde, neden sadece özel hastanelerde veya vakıf niversitesi hastanelerinde çalışmalarına izin verilip de, ğretim üyesinin kendi adına muayenehane amasına izin verilmediği sorusu izaha muhtaç kalmaktadır. Bu konuda gerekçede de bir açıklık yoktur.

Öğretim yesinin özel hastanelerde veya vakıf niversitesi hastanelerinde çalışması ile kendi adına muayenehane açmasının arasındaki hangi farklılık, ğretim üyelerinin kendi adına muayenehane açmasını tümüyle yasaklamayı haklı kılmaktadır? Belki kurumsal sözleşme yaparak ve gelirin belirli bir kısmını niversite döner sermayesine

keserek, öğretim üyelerinin üniversitenin kontrolü altında çalışmasının sağlandığı, oysa özel muayenehanede bunun mümkün olmadığı düşünülebilir. Ancak, benzer yönde getirilecek kurallarla, özel muayenehane açan öğretim üyelerinin de üniversitenin kontrolü altında çalışmalarına izin verilmesi mümkün olabilirdi. Bu şekilde hareket etmek yerine, öğretim üyelerine dışarıda muayenehane açmayı tümüyle yasaklamak, amaca uygun olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama olmuştur.

Özel muayenehanesi olan bazı öğretim üyelerinin, öğretim üyeliği yetkisini suiistimal ederek, kendi muayenehanesine hasta sağladığı yahut üniversitenin imkânlarını kendi özel işi için kullandığı o nedenle, özel muayenehane açmalarının yasaklandığı bir gerekçe olarak getirilebilir. Ancak bu durum da, uygulamada ortaya çıkan bir takım aksaklıklardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı Anayasa kurallarına bakılarak tespit edilir. Uygulamada ortaya çıkan bir takım aksaklıklar, kuralın Anayasa'ya aykırı olmasına neden olmaz. Ayrıca, belirtildiği şekilde yetkilerini kötüye kullanan öğretim üyeleri varsa, onlar hakkında disiplin soruşturması açarak, gerekli tedbirler alınarak bu aksaklıklar ortadan kaldırılabilir. Bazı öğretim üyelerinin kötü niyetli davranışlarını tüm öğretim üyelerine teşmil etmek ve toptancı bir yaklaşımla tüm öğretim üyeleri için özel muayenehane açmayı tümüyle yasaklamak bu açıdan da ölçüsüz bir sınırlama olmuştur.

İptali istenen hükümler ile tıp ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinin, kural olarak üniversite dışında çalışmaları yasaklanmış; ancak, kuralda belirtildiği şekilde sadece profesör ve doçentlere, kadrolu profesör ve doçent sayısının % 50'sini geçmemek üzere, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yaparak ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışma izni verilmiştir. Şu halde, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmasına izin verilen öğretim üyeleri, profesörler ve doçentlerle sınırlandırılmıştır. Bilindiği gibi, 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim üyesi olarak, profesör, doçent ve yardımcı doçentler sayılmıştır. Öğretim üyesi olarak aynı hak ve yetkiyi haiz olan her üç grup öğretim üyesi arasında ayırım yapmak ve yardımcı doçentleri kapsam dışı bırakmak kuralla takip edilen amaç açısından yine uyumlu değildir, gereksiz ve ölçüsüz bir sınırlandırmadır. Bir an için yardımcı doçent kadrosunda olanların, mesleğin başında oldukları, yeterince bilgi ve tecrübeye sahip olmadıkları gibi bir gerekçe akla gelebilirse de, bunu söylemek mümkün değildir; doğru da olmaz. Zira, tıp fakültelerinde ve diş hekimliği fakültelerinde yardımcı doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri de hasta muayene etmekte, teşhis ve tedavi uygulamaktadır.

Öğretim üyeleri, özel hastanede veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışmak istediğinde, kendi belirlediği yahut kendisini çalıştırmak isteyen bir hastanede veya vakıf üniversitesi hastanesinde değil, üniversitenin kurumsal sözleşme yaptığı yerlerde çalışabileceklerdir. Keza kimlerin dışarıda çalışabileceğini de, kuralda belirtilen usule göre fakülte ve üniversite yönetimi belirleyeceğinden, öğretim üyesi bu konuda fakülte ve üniversite yönetimine tümüyle bağımlı hale getirilmiş olmaktadır. O nedenle, öğretim üyesinin dışarıda çalışmasına bu açıdan da amaca uygun olmayan bir sınırlama getirilmiş olmaktadır.

Yine fıkranın (a) bendinde, "aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz" denilerek, öğretim üyesinin sadece bir yerde çalışmasına izin verilmiştir. Önemli bir alanda az sayıda öğretim üyesi bulunuyorsa, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde de ihtiyaç varsa, ilgili öğretim üyesi de kabul ediyorsa, kendi üniversitesindeki işleri aksatmadan mesai saati dışında birden fazla yerde çalışmasının yasaklanması yine amaca uygun olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama olarak görülmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine 6514 sayılı Kanunla eklenen 7. fıkrasının Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

2- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 8. fıkrasının iptali istenmiştir. İptali istenen 8. fıkra şu şekildedir:

“Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrarründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır”.

Görüldüğü gibi, fıkranın 1. cümlesinde, yukarıda (1 numaralı başlıkta) incelenen 2547 sayılı Kanun'un 7. fıkrasına atıf yapılmakta, bu duruma bağlı olarak, özel hastanelerin ve vakıf üniversitesi hastanelerinin devlet üniversitesi tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesinde görevli öğretim üyelerini çalıştırmak istemeleri halinde, hangi oranda çalıştırabileceklerine ilişkin bir sınırlama getirilmekte, tabip ve dış tabibi sayısının % 20 sini geçmemek üzere devlet üniversitesinde çalışan öğretim üyelerini çalıştırabileceği kabul edilmektedir.

Yukarıda 7. fıkra açısından belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, bağlantılı olarak burada da geçerlidir. Ayrıca bu şekilde % 20 oranında bir sınırlama getirmenin de amaca uygun olmadığı ve ölçsüz olduğu kanaatindeyim.

Fıkranın 2. cümlesinde ise, bu kez özel hastanelerin vakıf üniversiteleri ile işbirliği yapmaları halinde % 20 oranındaki sınırlama varlığını devam ettirmekle birlikte, % 20 oranının hesabında üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Özel hastanelerle vakıf üniversitesi hastaneleri arasında işbirliği yapılması halinde, çalıştırılacak tabip ve dış tabibinin belirlenmesinde de bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin yine amaca ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatindeyim.

3- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere 6514 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “yüzde 50'si” ibaresinin iptali istenmiştir. İptali istenen fıkra şu şekildedir: “Öğretim üyelerinin 36 ncı maddenin yedinci fıkrası uyarınca çalışmalarını karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır. Bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmaz. Bu gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenir ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılır.”

İptali istenen ibare ile, yukarıda (1 numaralı başlıkta) 7. fıkrada incelendiği üzere, devlet üniversitesi tıp veya dış hekimliği fakültesinde çalışan öğretim üyelerinin, özel hastane veya vakıf üniversitesi hastanelerinde sözleşme ile çalıştırılmaları halinde, elde edilecek gelirin % 50'sinin hizmeti sunan öğretim üyesine ödenmesi kabul edilmiştir.

Yukarıda 1. numaralı başlıkta 7. fıkraya için belirtilen nedenlerle, bu ibarenin de Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

4- 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin 6514 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. fıkrasının 1. cümlesinin iptali istenmiştir. İptali istenen cümle şu şekildedir: "Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir."

Görüldüğü gibi hükümlerle, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin öğretim elemanları, 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesine tâbi tutulmuştur. Atıf yapılan 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi ise: "Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz" şeklindedir.

Buna göre GATA öğretim elemanları için de kural olarak dışarıda ofis, büro, muayenehane vb. yerler açmaları ve dışarıda çalışmaları yasaklanmıştır. Bu açıdan getirilen düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin 7. fıkrasında devlet üniversitelerinin tıp ve diş hekimliği fakültelerinde çalışan öğretim elemanları için getirilen düzenleme ile paralellik arz etmektedir.

GATA 2547 sayılı Kanuna tâbi olmayıp, ayrı bir kanunla (2955 sayılı Kanunla) düzenlense de, silahlı kuvvetlerin sağlık alanındaki ihtiyaçlarını karşılamaya yönelmiş bir yükseköğretim kurumudur. Bu açıdan, üniversiteler ve öğretim üyeleri için belirtilen hususların, GATA ve buradaki öğretim üyeleri için de geçerli olması gerekir. O nedenle yukarıda (1) numaralı başlıkta 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 7. fıkrası için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu hükmün de orada belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyim.

5- 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Eesenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle eklenen fıkraların iptali istenmiştir. 209 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkralar şu şekildedir:

"Eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında kusurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Mesai dışı ek ödeme alamaz.

c) Aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarımdan az olamaz.

ç) İdari görevlerde bulunamaz.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır.”

Görüldüğü gibi iptali istenen kural, yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklarda incelenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. ve 8. fıkraların, eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlileri hakkında da uygulanması amacıyla, bu düzenlemelere uygun şekilde düzenlenmiş hâlidir. Bu hükümle, söz konusu hastanelerdeki profesör, doçent ve eğitim görevlilerinin de üniversite öğretim elemanları gibi, mesai saatleri dışında, kuralda belirtilen şartlara uyararak, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde Bakanlar Kurulunun izni ile çalışmalarına izin verilmektedir.

Yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklarda incelenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. ve 8. fıkralar için yapılan açıklamalar, düzenlemeler paralellik arz ettiğinden burada da geçerlidir. Orada belirtilen gerekçelerle söz konusu kuralların da, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

FARKLI GEREKÇE

Dava konusu kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, sona erdirmemeleri halinde öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle, davaya konu 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde yapılan değişiklik ile üniversite öğretim elemanları açısından kısmî süreli çalışma imkânı sona ermiş devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Yasa ile diğer

kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir işgörmeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır; Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen geçici maddede, bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmi statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Yasa'nın yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunulanların devamlı statüye geçirileceği; davaya konu son cümlesinde ise, bu süre içerisinde talepte bulunmayanların istifa etmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E.2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla, anılan düzenlemelerle üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişme ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği ve dava konusu edilen son cümle ile de üniversitelerde öğretim üyesi olarak kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlere, devamlı statüye geçmemeleri halinde kanunla tanınan süreli çalışmanın süresi dolmadan istifa etmiş sayılmalarının hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle anılan düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu iptal kararıyla tam zamanlı olarak çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetlerinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün hale gelmiştir.

Kanun koyucu iptal kararından sonra dava konusu kuralların da yer aldığı 6514 sayılı Yasa'nın 9. ve 17. maddeleri ile öğretim üyelerinin çalışma rejimini 5947 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemeye benzer şekilde yeniden düzenlemiş ve kanunlarda belirtilen istisnalar dışında, mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anılan iki maddenin iptali istemi de Mahkememizin (07.11.2014 tarih ve E:2014/61 ve K:2014/166 sayılı) kararı ile reddedilmiştir. Mahkememiz, söz konusu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar yönünden 09.04.2014 tarih ve E:2014/61 ve K:2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla, anılan kuralların Anayasa'ya aykırılıkları konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelere verilen, ülke ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapma gibi görevlerin yerine getirilmesi amacıyla, kamu görevlisi olan ve devamlı statüde çalışan öğretim üyelerinin çalışma düzenine ilişkin kuralları belirleme yetkisine sahiptir. Yasa koyucu bu nedenle, 5947 sayılı Yasa ile, önceki durumu değiştirerek "öğretim elemanları"nın yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş görmelerini, ek görev almalarını ve serbest meslek icra etmelerini yasaklamıştır; 6514 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal istemleri reddedilen 9. ve 17. maddelerinde de aynı iradesini sürdürerek, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışmalarını yasaklayan hükümleri kanunlaştırmıştır. Bu nedenle, yasa koyucunun, öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yarattığından ve duraksamalara neden olduğundan söz edilemez. Diğer taraftan, söz konusu düzenlemelerin iptali istemlerinin reddiyle, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumları dışında çalışmalarını yasaklayan hüküm yargı denetiminden geçmiş olduğundan, düzenlemenin yürürlüğünden önce muayenehane açan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait işyerlerinde çalışan v.b. faaliyetlerde bulunan öğretim üyesi doktorların bu faaliyetlerinin kazanılmış hak kapsamında kabul edilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumları dışında çalışan, kamu görevlisi olan ve devamlı statüde çalışan öğretim üyelerinin çalışma düzenine ilişkin kurallar yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukukî güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukukî iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukukî güvenlik ilkesi her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt 'hakkaniyet'tir.

Bu itibarla dava konusu kuralın, yürürlüğe girdiği tarihte yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösterenlerin, yargı kararıyla oluşan sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşmadığının tespiti gerekir.

Kanun koyucu tarafından, ülke ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapma gibi görevlerin yerine getirilmesine engel olduğu ve sağlık hizmetlerinden yararlananlar yönünden adaletsiz sonuçlar doğurduğu değerlendirilen bu faaliyetlere son verilmesi amacıyla Kanun'un sözü edilen 9. ve 17. maddelerinin yürürlüğe konulduğu, yeni sisteme geçiş amacıyla üç aylık süre tanıyan dava konusu kuralların ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Davaya konu kuralların, adil olmadığı düşünülen, öğretim üyelerinin, önceki çalışma düzeninde değişiklik yapan yeni düzenlemeye geçiş amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, 6514 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihinde yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösteren öğretim üyelerinin, yargı kararıyla oluşan önceki sistemin devam ettirileceği yolundaki beklentilerinin korunmamasının hakkaniyete aykırı düşmediği ve beklentinin meşru beklenti seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu öğretim üyelerinin, yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da özellikle yürürlüğün durdurulması yolundaki kararlar birlikte statülerinin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluştuğu ve bu beklentinin hukukî güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir.

Davaya konu maddelerin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacaklarını öngören düzenlemelerin yürürlüğü, Anayasa Mahkemesinin 09.04.2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla durdurulmuştur. 6514 sayılı Yasa 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığından, üç aylık süre 17.04.2014 tarihinde sona ermekte, anılan Yasa’nın 9. ve 17. maddelerine ilişkin iptal istemlerinin reddi nedeniyle yükseköğretim kurumlarının dışında da faaliyet gösteren öğretim üyelerinin faaliyetlerini sona erdirebilmeleri için önlerinde yeterli süre kalmamaktadır. Bu bakımdan, yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösteren öğretim üyeleri açısından, söz konusu faaliyetlerinin sona erdirilebilmesi bakımından, yasa koyucunun hukukî güvenlik ilkesi gereğince yeterli bir süreyi tanınması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumu dışındaki faaliyetlerini sona erdirebilmeleri için öngörülen üç aylık sürenin, hukuki güvenlik ilkesi gereğince yeterli bulunmadığı görüşüyle iptal kararının gerekçesine katılmadık.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2014/61
Karar Sayısı : 2014/166

FARKLI GEREKÇE

6514 sayılı Kanunun 14 ve 19. maddeleri bakımından iptal sonucuna, aşağıda açıkladığım farklı gerekçeyle iştirak etmekte ve sayın çoğunluğun iptal için benimsediği gerekçeyi paylaşmamaktayım.

6514 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, 2547 Sayılı Kanuna eklenen Geçici 64. madde şöyledir :

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir.”

Bu düzenleme, 11. maddeyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen 7. fıkranın ilk cümlesinde yer alan kuralı tamamlayıcı mahiyettedir. Başka deyişle, anılan 7. fıkranın ilk cümlesinde, “tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları” yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesi hükümlerinin geçerli olduğu ifade edilmekte ve devamında ise bunlardan profesör ve doçent kadrosunda görev yapanların bu fıkrada belirtilen şartlar içerisinde ve mesai saati dışında özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla, 14. maddeyle eklenen geçici 64. madde hükmü ile de, tıp ve diş hekimliği alanında görev yapan öğretim üyelerinden mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunanların, üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri zorunlu kılınmakta ve faaliyetlerini bu sürede sona erdirmemeleri durumunda üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ifade edilmektedir.

Yine, 6514 sayılı Kanunun 19. maddesiyle de 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununa geçici 11. madde eklenmiştir. Bu maddenin anlam ve kapsamı da

yukarıda açıklanan 14. maddeye (ek geçici 64. madde) benzer niteliktedir. Geçici 11. madde şöyledir :

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretmen üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretmen üyeleri istifa etmiş sayılır.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6514 sayılı Kanununun 11. maddesiyle değişik 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesinin 6. ve 7. fıkraları ile, aynı mahiyetteki 18. maddeyle değişik 2955 sayılı Kanunun 32. maddesi hükümlerine yönelik iptal istemi Mahkememizce reddedilmiştir. Ancak, bu hükümlerin intibak maddelerini teşkil eden sözü edilen 14 ve 19. maddelerde, önceki kanuni düzenlemelere duydukları güvenle mesai saati dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretmen üyelerine, bu faaliyetlerine son vermeleri için tanınan 3 aylık süre düşüncemize göre, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin temellerini oluşturan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından yeterli olmamıştır. Bu maddelerin iptal edilmelerine yönelik olarak kullanmış olduğum oy ve görüşüm bu gerekçeye dayanmaktadır. Bu nedenle, düşüncemize göre maddenin tümünün değil, öngörülen üç aylık intibak süresinin iptali gerekmektedir. Nitekim belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinden hareket edilmesi durumunda iptalin bu noktadan yapılması gerektiği gibi, maddelerin tümüyle iptal edilmesi bu ilkelerle de bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan maddelerin tümüyle iptal edilmesi, kazanılmış hak kavramına, hukuk alanında başka bir anlam yüklenmesine yol açacak niteliktedir. Düşüncemize göre burada kazanılmış hak değil, haklı beklenti söz konusudur.

Hukuk devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış hak kavramı daha çok özel hukukta uygulama alanı bulur. Kamu hukukunda kazanılmış hak sınırlı biçimde; hukuka uygun bireysel işlemler ve mülkiyet hakkına ilişkin işlemler gibi birel işlemle oluşturulan ve kişisel vafa bürünen hakların korunmasına yöneliktir (bkz. Ulusoy Ali, Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gereklere Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2004, s.172,173). Bir statü hukuku olan idare hukukunda, genel, kişilik dışı ve soyut kurallar çerçevesinde içinde bulunulan statünün kazanılmış hakka yol açmayacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, aynı durumdaki herkesi kapsayan düzenleyici (kural) işlemler ve kanunlarla oluşturulan ve kişisel hak niteliğine kavuşmayan durumların zamanla gelişen ihtiyaçlar çerçevesinde kanun koyucunun takdir hakkı içerisinde yaptığı değişiklikler nedeniyle kişilerin hakları zarara uğradığında kazanılmış haktan söz edilemez (bkz; Onar, S. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. C. İstanbul 1966, s. 482; Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004, s.429.; Akyılmaz, Bahtiyer/Sezginer, Murat./Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 43; Gözler Kemal, İdare Hukuku , Bursa, 2003, s.993,1007). Bu takdirde hukuki güvenilirlik ve hukuki istikrar ilkeleri uyarınca kişilerin *‘haklı beklentilerinin’* bulunduğu kabul edilir (bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 46; Atay, E. Ethem, İdare Hukuku, Ankara, 2006, s.88-90). Anayasa Mahkemesi bir kararında, kazanılmış hak ve haklı beklenti ayrımını şöyle yapmıştır; *“Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir”* (AYM 3.4.2001, E. 1999/50, K. 2001/167).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında hukuki güvenlik ve kazanılmış hak kavramlarının, mevcut bir hukuki duruma dokunulmazlık sağlayan bir araç olarak anlaşılmasını gerektirdiği ifade edilmiştir;

“Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle Kanun koyucu Anayasa’da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapılabilir.” (AYM 3.4.2013, 2011/142 E. - 2013/52 K.)

İncelenen kuralda, önceki soyut, genel ve kişilik dışı kurala göre tanınmış olan mesai saati dışında muayene açma hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kişilere özgü ve özel-birel işlem yarattığı ve kişiselleşmiş bir hak teşkil ettiği söylenemez. Doktrinde, kazanılmış hak oluşturmamayan konular içerisinde, bir anlamda kişiselleşmiş sayılabilecek olan izin ve ruhsat işlemleri dahi sayılmaktadır (bkz. Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 133 vd.). Buna karşın, idare veya kanun koyucunun kendisinin neden olduğu hukuki durumlar dolayısıyla kişilerin meşru beklentilerinin karşılanması da hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle, kazanılmış hak derecesine ulaşmayan bu tür beklentiler, ‘haklı beklenti’ olarak değerlendirilmektedir (bkz. Oğurlu, age. s. 221, 285). Dolayısıyla haklı beklentiler, kazanılmış haklar kadar güçlü bir şekilde korunamamaktadır. Fakat, değiştirilen kanun dolayısıyla oluşan haklı beklentilerin gözetilerek, “makul bir uyum sürecinin tanınması, hukuk devleti ilkesinin gereği” (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 46) olarak kabul edilmektedir.

Değiştirilen kanun dolayısıyla hakları zarara uğrayan kişilerin, kanunla oluşturulan yeni duruma kendilerini uyarlayabilmeleri için hakkaniyeti uygun bir geçiş süreci öngörülmesi, ‘haklı beklentinin’ karşılanması anlamına gelir ve bu durum hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Aksi yorumun kabulü, önceki kanunlarla ortaya çıkmış olan bireysel sonuçların hiçbir zaman yeni bir kanunla da olsa değiştirilemeyeceği gibi, kanun koyucuya takdir alanı bırakmayan ve Anayasanın 7. maddesiyle bağdaşmayan bir sonuca götürecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında, statüyle ilgili yeni düzenlemeleri kazanılmış hak kapsamında değerlendirmemiştir. 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun’un 8. maddesiyle değiştirilen, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 22. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “...üç yıl süre ile ...” ibaresinin Anayasanın 2 ve 11. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasına dayanak gerekçelerden biri de, 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca özelleştirilen kuruluş personelinin diğer bir kamu kurumunda görevlendirilenlerin özlük haklarının daimi olarak korunması için getirilen düzenlemenin, anılan 5398 sayılı Kanunla üç yıla sınırlandırılması dolayısıyla kazanılmış haklara saygı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı davranıldığı iddiası olmuştur. İptal istemi gerekçesinde bu konuda aynen “yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa’nın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir” denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal başvurusunu reddederken dayandığı gerekçeler şöyledir :

“Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir.

Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. ... Statü hukukunda, memurlara yapılacak parasal hak ödemeleri bakımından ilgilinin bulunduğu kadronun gözetilmesi esastır. Naklen atama suretiyle kadro unvanının değişmesi halinde de özlük hakları, ilgilinin yeni kadro unvanı gözetilerek belirlenmektedir. Bir kadroya ilişkin parasal haklar, kural olarak bir başka kadroda bulunanlar yönünden kazanılmış hak oluşturmamaktadır. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tabi tutulan personelin önceki kadro unvanlarına bağlı hakları, halen buldukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hak niteliğinde olmadığından kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir.” (AYM 29.12.2005, 2005/110 E. - 2005/111 K.)

Görüldüğü üzere, incelemeye konu davada tıp ve diş hekimliği fakültelerinde görev yapan öğretim üyelerinin muayene açmaları yönünden ‘kazanılmış hak’ söz konusu olmayıp, yalnızca, hukuki menfaatlerinin korunmasını bekleme noktasında ‘haklı beklenti’lerinden söz etmek mümkün olabilir. Diğer taraftan, hukuki güvenlik kavramının, mutlak dokunulmazlıklar oluşturacak biçimde yorumlanması da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu bakımdan, incelenen kuralda öngörülen üç aylık sürenin, kurala güvenerek ekonomik bir yaptırımı da içerir biçimde muayene açan veya sözleşmeler tesis ederek sosyal ve ekonomik hayatıyla ilgili beklentiler içerisine giren kişilerin ‘haklı beklentilerini’ karşılamayacağı için, daha uzun ve yeterli bir süre öngörülerek yeniden düzenlenmesinin hukuka uygun olacağı düşüncesinde olduğumdan, sayın çoğunluğun iptal gerekçesine dayanak yaptığı görüşe iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN