

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“1- 5371 sayılı Yasayla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin 1. fıkrasına göre, “Yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile” yasada öngörülen değişken sürelerle devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü sayılmıştır. Aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi kılınması, temel hakların sınırlandırılmasındaki ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında Sözleşmenin 4/2. maddesindeki kavramların tanımında esas alınan ILO Sözleşmelerine göre, zorla ya da zorunlu çalışma, bir kişinin kendi isteği dışında ve herhangi bir ceza tehdidi altında ilgiliden istenen tüm çalışma ve işlerdir. Bir kişinin serbestçe seçtiği mesleği çerçevesinde yapmak zorunda olduğu bir çalışma, kendiliğinden zorunlu bir çalışma oluşturmaz. Devlet hizmeti yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda mesleğin icra edilememesi, ilgililer için yeterli ve etkin bir yaptırımdır. Burada bir mesleğe girme hakkını kazanmak için yapılması gerekli bir hizmetin söz konusu olduğu açıktır.

2005 yılında çıkarılan 5371 sayılı Yasa kapsamına giren tabipler, 2003 yılına kadar 2514 sayılı Yasa uyarınca yine mevcut bulunan yakındıkları devlet hizmeti yükümlülüğünü bilerek altı yıllık tıp öğrenimine ya da üç yıllık uzmanlık eğitimine başlamış ve kendi istekleriyle bu mesleği seçmişlerdir. Ancak, tabiplik mesleğini serbest bir biçimde icra etme amacı ile bu amaca ulaşmak için yerine getirilmesi zorunlu yükümlülük arasında önemli ve makul olmayan bir dengesizlik bulunmamalıdır. Bir mesleğin gelecekte uygulanmasıyla sağlanacak avantajlarla karşılaştırıldığında, aşırı ya da orantısız bir yük getiren hizmetler, ilgililer tarafından önceden kendi isteğiyle kabul edilmiş sayılamaz. (Van Der Mussele-Belçika kararı)

Bu yüzden, toplumun sağlık hizmetlerinden yararlanması amacıyla yasayla getirilen devlet hizmeti yükümlülüğünün, kısa süreli, yeter ücretli, meslek dışı hizmet içermeyen bir nitelik taşıması (Komisyon Kararı, Iversen-Norveç) ve uygulamada keyfilik ve ayırım yapılması gibi amaçtan sapmalara yol açmayan bir bütünlük ve tutarlılık göstermesi gerekir. Ücretli çalışmanın, kimi durumlarda zorla ya da zorunlu çalışma oluşturmaya olanaklı iken, kimi zaman yapılan hizmetin karşılığının ödenmemesi, orantılı bir külfet söz konusu ise zorla çalıştırma oluşturmaz. Bu açıklamalardan, belirleyici unsuru, temel hakkın kullanılmasına müdahalenin ölçülü olması zorunluluğunun oluşturduğu görülmektedir. Devlet hizmeti yükümlülüğü ülkenin belli bölgelerindeki insanların sağlık hizmetlerine ulaşmasını sağlayan, sosyal devlet ilkesi ve toplumsal dayanışma anlayışına uygun bir nitelik taşıyan ve sürekli personel açığı gibi yeterli gerekçelere dayanan bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. Bu arada, tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüğü sırasında deneyim ve tanınırlıklarını artıracakları, bu suretle genel yarar yanında kişisel bir yarar da sağlayacakları açıktır. Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekte olan tabiplere, ilgili mevzuat uyarınca mesleklerini serbest olarak icra hakkı da tanınmaktadır.

Ancak, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, aynı meslek grubunu oluşturdukları kuşkusuzdur. 2547 sayılı

Yükseköğretim Kanunu'nun 3/t-3. maddesinde, tıpta uzmanlık, “Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretimdir.” şeklinde tanımlanmıştır. 5371 sayılı Yasa, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayıp uzman tabip unvanını kazananların, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile, 300 gün ile 600 gün arasında değişen fiilen çalışılacak gün sayısınınca devlet hizmeti yükümlülüğü getirmekle, aynı meslek grubunu bir defadan fazla ve yıllarca zorunlu hizmetle yükümlü kılmış olmaktadır. Pratisyen ve uzman tabiplerden oluşan aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınması, Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasında yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır. Pratisyen tabipler, ek 5. madde uyarınca, devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilecek ve uzmanlık eğitimine başlayabileceklerine göre, tıp fakültelerinden mezun olduktan hemen sonra sınavı kazanıp uzmanlık eğitimine başlayanların sadece uzman olarak devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeleri, mesleği serbestçe icra etme hakkını sınırlamada ölçülülük ilkesinin bir gereği iken, ek 6. maddeyle pratisyen tabiplikten kalan sürelerin ayrıca tamamlanması zorunluğunun getirilmesi de bu ilkeye aykırılık oluşturur. Ayrıca, her eğitim için ayrı ayrı devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesinin, pratisyen tabipler bakımından uzmanlık eğitimine başlamayı caydırıcı bir etki yaratabileceği açık olup; sağlık personeli açığının süreklilik kazandığı yörelerdeki uzman tabip gereksinimi ile gönüllü istihdam sayısı arasındaki olumsuz açığın sayısal ve oransal büyüklüğü de uzmanlık eğitiminin önemini ortaya koymaktadır. Uzmanlık sınavına katılımın her aşamada özendirilmesi ve caydırıcı bir etkinin oluşturulmaması, ölçülü bir yükümlülük kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu durumda, tıp fakültesinden mezun olan ya da uzmanlık eğitimini tamamlayan ya da yan dal uzmanlık eğitimini bitirenlerin yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa ve AİHS hükümlerine aykırı bir yönü bulunmamakta iken, aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca devlet hizmeti yapmakla yükümlü tutulmasında Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasındaki ölçülülük ilkesine uyarlık görülmemiştir.

2003 yılında 2514 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 4924 sayılı Yasanın genel gerekçesinde, 1981 yılında 15 civarında olan tıp fakültelerinin şimdi 52 olduğu; tıp fakültelerinden yılda yaklaşık 5000 kişinin mezun olduğu; yine yılda yaklaşık 3000 tabibin ihtisasını tamamlayıp uzman olduğunun belirtildiği anlaşılmakta olup; sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralamasında geride bulunan yerleşim merkezlerindeki tabip ve uzman tabip açığının sürekli bir nitelik kazanmakla birlikte, gereksinimin 2003 yılındaki mezun sayısının bile altında olduğu; devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi olanların yılın belli dönemlerinde kura ile atandıkları, atanma dönemini bekleyenler de dahil olmak üzere belli bir yığılmanın kaçınılmaz gözüktüğü; 4924 sayılı Yasanın gerekçesinde de, mezun sayısı dikkate alındığında, ihtiyaç olmadığı halde zorunlu tabip istihdamı gibi bir sakıncayla karşılaşılabileceğinin belirtildiği; diğer yandan da, 5371 sayılı Yasayla getirilen ek 4. maddenin son fıkrasında, “Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler” şeklinde istisnasız bir kural öngörüldüğü; öte yandan, Sağlık Bakanlığı'nın atamalara ilişkin kura ilanında, yükümlülüklerini yerine getirmek üzere atanmaların “devlet hizmeti yükümlüsü” şeklinde gerekli şerh düşülmek kaydıyla yürürlükteki mevzuat uyarınca mesleklerini serbest olarak da yapabileceklerinin belirtildiği; tüm bu hususlar dikkate alındığında, aynı hakkın, bir yılda mezun olanların sayıca fazlalığı ve atanma dönemlerinin farklılığı nedeniyle sıra bekleyen ve kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle atanmamış olanlara da tanınmaması, aynı meslek grubuna eşit ve ölçülü bir yükümlülük getirilmesi zorunluluğuna aykırıdır.

Bu arada, belli bir meslek mensuplarına getirilen bu yükümlülük süresinin, Bakanlar Kurulu Kararıyla gerektiğinde indirilmesine olanak tanınmış olmasının da, kadro ve ihtiyaç durumu, külfetin meslek mensupları arasında eşit dağılımı ve gönüllü istihdamın kural olduğu ilkesi ile yıllık mezun sayısının fazlalığı gözetilmek suretiyle, belli dönem mezunlarına daha fazla yük getirilmesini önleyici bir önlem olarak öngörüldüğü açıktır.

2- 5371 sayılı Yasayla Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasında, “Yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar” maddede öngörülen değişken sürelerle devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü kılınmış iken, aynı maddenin son fıkrasında, “ ...yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların bu hizmetle yükümlü olmadıkları belirtilmiştir.

Anayasanın 10. maddesi, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmünü taşımakta olup; Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun ek 3. maddesinin ilk fıkrasında, yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayanların devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların bu yükümlülüğünden muaf tutulması, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Devlet üniversitelerinde okuyanlar yanında, yurt içinde özel üniversitelerde tıp eğitimi görenler de Yasa kapsamında bulunduğu halde, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların Yasa kapsamında sayılmaması, kendi içinde çelişkili bir kural olduğu gibi, 21.8.1981 tarih ve 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un 2. maddesinin 5. fıkrasının tekrarı mahiyetinde Anayasanın 10. maddesine aykırı bir düzenleme olarak görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 5371 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin 1. fıkrasındaki “her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile” ibaresi ile, ek 5. maddesinin 1. fıkrasındaki “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” şeklindeki ikinci cümlenin, ek 6. maddesinin 1. fıkrasındaki, “veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama” ibaresinin Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasındaki ölçülülük ilkesine; aynı yasanın ek 3. maddesinin son fıkrasında yer alan “...veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan” ibaresinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali için yürürlüğün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın esasının geri bırakılmasına, 31.1.2006 tarihinde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.”