

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ve temel insan hakları çerçevesinde, kişilerin tercih ederek mezun oldukları Yüksek öğretim kurumunun, salt mezun olunması nedeniyle sağladığı, 'serbest meslek statüsünün' (doktor dış hekimi, veteriner, eczacı, mühendis, kimyager vb) engellenmesi mümkün değildir. İlgililer mezun oldukları okulun kendileri için sağladığı mesleki unvan (örneğin makina mühendisi) nedeniyle serbest veya kamuda çalışmak isteyebilirler. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin, ilgili kurum mevzuatı ile belirlenen objektif ölçütler ve mevzuatla getirilen koşulları taşımaları, özel ve serbest olarak mesleklerini icra etmek isteyenlerin ise, meslek odalarının belirlenen (staj vb) koşulları yerine getirmeleri esastır. Bazı meslek gruplarında ise özel büro, ofis vb. işyerlerinin açılması için mezuniyet ile alınan görev unvanı yeterli olmaktadır.

Zorunlu hizmet ise, sadece burslu veya zorunlu hizmet yükümlülüğü altında öğrenim, doktora vb. çalışma yapanlara uygulanabilecek bir durum olmakla birlikte, ülkenin temel gereksinimleri ve devletin ana işlevlerini (Eğitim, sağlık, asayiş gibi) dengeli ve coğrafi bölgeler açısından eşit yürütebilmesi için, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak (olayda doktor olarak atanmak) üzere başvuranlara, gereksinim olan bölgeler için, mecburi hizmet yükümlülüğü getirilerek, kura çektilmesi yolunda, yasal düzenleme yapılması, hususu da kabul edilebilir. Zira, bu şekilde, Tıp Fakültesini bitirerek, kamu kurumlarına doktor olarak atanmak için başvuran kişinin, sadece görev yeri kura ile saptanmaktadır. Ancak, Kamu kurum ve kuruluşlarında, çalışma yolunda başvurusu bulunmayan bir tıp fakültesi mezununun, serbest ve özel olarak (yurt içi veya yurt dışında) çalışma veya hiç çalışmayarak sadece Tıpta Uzmanlık, doktora vb. bir sınava hazırlanmayı tercih etme hakkının, Yasa ile dahi ortadan kaldırılması ve talep olmadan zorunlu hizmet kurasına tabi tutulması, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesindeki zorla çalıştırma yasağına, açıkça aykırıdır.

Dava, Kadir Has Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan davacının, zorunlu Devlet Hizmeti yükümlülüğü için 30.9.2005 tarihinde kuraya tabi tutulması işleminin iptali ile 5371 sayılı Kanunla Çeşitli Kanunlara eklenen Ek Madde 3, 4, 5, 6 ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 5. maddesinde; '... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde; 'Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğu, 10 uncu maddesinde, '...herkesin... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu', 18 inci maddesinde 'zorla çalıştırmanın yasak olduğu, ancak ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğinde beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı, belirtilmektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda 'Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık Bakanlığı'nca, diğer ilgili

Bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir... Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır... Sağlık Bakanlığı sağlık ve yardımcı sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyon sağlar...' hükümlerine yer verilerek sağlık hizmetlerinin temel esasları belirlenmiştir.

5.7.2005 tarih ve 25866 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5371 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanununa eklenen, Ek 3 üncü maddede 'İlgili mevzuata 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 Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ilçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik sıralamasında yer alan; ... sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler' hükmü, aynı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddede 'Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri, mezun olan veya uzman tabiplerin isim ve adreslerini on beş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler... Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek sureti ile kurayla belirlenir' Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler' hükmü, aynı Kanunun 2 nci maddesiyle anılan Kanuna eklenen Geçici 6 ncı maddesinde ise 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar bu Kanunun Ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler' hükmü, yer almaktadır.

Yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme ve 5371 sayılı Yasanın Devlet Hizmeti yükümlülüğünün getirilmesine ilişkin gerekçesi incelendiğinde, tıp fakültesi mezunlarından, kamu kurum ve kuruluşlarında doktor olarak atanma başvurusunda bulunulması halinde, başvuruların zorunlu hizmet kurasına tabi tutulması yolundaki yasal düzenlemenin, ülkenin doktor gereksinimi gözetildiğinde, devletin 'pozitif ödev yükümlülüğü' kavramı içinde kabulü mümkündür. Ancak, tüm tıp fakültesi mezunlarının, dekanlık ve baştabipliklerden mezun olanların isimlerinin 15 gün içerisinde Sağlık Bakanlığına bildirilmesinin istenmesi ve maddenin '...Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler' yolundaki hükmü, Anayasanın 5, 10, 11 ve 18. maddelerine aykırıdır. Zira, maddenin anılan hükmü ile tıp fakültesinden mezun olanlara, zorunlu çalışma uygulaması getirilmek suretiyle Anayasanın 18. maddesinde yer alan, zorla çalıştırma yasağı ihlal edilmiş olmaktadır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın zorla çalıştırma yasağına ilişkin hükmü ve temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden 'ölçülülük' ilkesi gözetilerek düzenleme, yapılması esastır. Yasa ile mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi kamusal gereklilik içinde değerlendirilebilirse de, zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden '... mesleklerini icra edemezler' yolundaki düzenleme amaca ulaşmak için ölçülülük ilkesinin ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı Kararlarında da, değinildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, orantılılık ilkesi açısından, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır. Ayrıca, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için zorunlu olmalıdır. Yani yasa ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale ile

Esas Sayısı : 2007/24
Karar Sayısı : 2010/113

yaratılan durum dışında, amaca ulaşmak için başka bir yol bulunmaması gerekir. Olayda ise, zorunlu hizmet uygulaması orantılılık içerisinde kabul edilebilirse de, 'mesleğini icra edememe' ve talebi olmayanları dahi zorla çalıştırma, biçimindeki, uygulama, sağlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu, tek seçenek olarak kalan bir uygulama olmayıp, Sağlık Bakanlığı tarafından tercih edilerek, tıp fakültesi mezunlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir uygulamadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurusu olanağı sağlandığından, dava konusu işlemin tesisinde esas alınan 5371 sayılı Yasa ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek madde 3, 4, 5, 6 ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, yukarıda belirtilen nedenlerle Ek 4. maddesinin 3. fıkrasının ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 1.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."