

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı vekili Av. tarafından, Çocuk Cerrahisi Uzmanı olan ve Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere atandığı Şırnak Devlet Hastanesi'ndeki görevinden istifa ettikten sonra yeniden memuriyete dönen davacının tekrar Devlet hizmeti yükümlülüğü kurasına tabi tutularak Mardin Devlet Hastanesi'ne atanmasının ardından, Mardin İli'nin Devlet hizmeti yükümlülüğü süresinin 500 gün olmasına karşın Sağlık Bakanlığı ÇKYS kayıtlarında kendi Devlet hizmeti süresinin 1000 gün olarak görüldüğü gerekçesiyle yaptığı itirazın 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21/06/2005 tarih ve 5371 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen ek 4. maddenin 2. fıkrası uyarınca reddine ilişkin 10.08.2009 tarih ve 12633 sayılı Mardin Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı ve Mardin Valiliği'ne karşı açılan davada dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta Uygulanabilecek Yasa Hükümleri:

Dava konusu işleme karşı açılan davada 5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının 'Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir.' biçimindeki dördüncü tümcesi ve 'Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz.' biçimindeki beşinci tümcesi bu davada uygulanabilecek yasa hükmü niteliğini taşımaktadır.

Değinilen Yasa Hükümlerinin Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

Anayasa'nın 'Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması' başlıklı 13. maddesinde; 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' kuralı yer almaktadır.

Çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı yolundaki hükmün çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, itiraza konu kuralların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden ele alınması gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve zorunlu olmasını, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırma arasında bir orantı bulunmasını ifade etmektedir.

300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulan tabiplerin belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamamaları veya başladıktan sonra ayrılmaları halinde görev yapmadıkları gün sayısının Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilmesi, ilave edilecek sürenin üst sınırı olarak ise yalnızca atama yerine göre belirlenen asıl sürenin belirlenmesi, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek nitelikte olup söz konusu yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık bulunmaktadır.

Bu itibarla, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının 'Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir.' biçimindeki dördüncü tümcesi ve 'Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz.' biçimindeki beşinci tümcesinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluřu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının 'Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir.' biçimindeki dördüncü tümcesi ve 'Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz.' biçimindeki beşinci tümcesinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu tümcelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 28.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."