

"...

## **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 (1) numaralı fıkrasında, Birliklerde ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edileceği kurallandırılmıştır.*

*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 kurallaştırılmıştır.*

*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 kılınmaktadırlar.*

*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 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.*

*Hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararının sağlanması amacına 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 uyuşmadığından, 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 kurallaştırılmış; 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 kuşkuyla 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 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 oranı kapsamasını 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 ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmasını; orantılılık ise, başvuru önlem ile ulaşılmak 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 düzenin 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 kurallandırılmıştır.*

*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 kurallandırılmasını gerektirir. Kurallandırma 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 Kanunun 7. Maddesi ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 57. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen "kayıt, bildirim" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı*

*6514 sayılı Kanunun 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 permit, 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 Bakanlığa 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" ayrımına 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 kurallaştırılmıştır.*

*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 Tümcesi 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, dış 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*

*çerçeve de 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."*

*Gerekçesiyle 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 fıkra da, 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 fıkra da, "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, diş 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 kurallaştırılmaktadır.*

*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, diş 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, diş 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, diş 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 kurallaştırılırken; 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 diş 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 diş hekimliği fakülteleri, hekim ve diş hekimi 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 diş 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, diş hekimi ve tıpta uzmanlık eğitimi ile öğretim üyesi yetiştirilmesi ve bilimsel araştırma yapılması amacıyla sunulduğu yerlerdir.

Kaldı ki, 2547 sayılı Kanunun 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 diş hekimliği fakültelerinde görevli öğretim üyelerinin tedavi hizmeti sunmaları başlı başına bir amaç değil, hekim ve diş hekimi 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 diş hekimleri ile uzman hekimlerin tıp ve diş hekimliği fakültelerinde çağın ve tıp eğitim ve etiğinin gerektirdiği bilimsel ölçütler ve temel zorunluluklar çerçevesinde yetiştirilmelerinden geçmektedir.

Bilimsel ölçüt ve zorunlulukların başında tıp ve diş 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 yetiştirmelerini sağlayacak uygulama ve girişimsel faaliyetlere hasretmeleri gelmektedir.

Siyasi İktidar ise diş 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 yapmakmış gibi yasal düzenlemeler yapmakta; diş 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 öğretimi 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, makbuz, 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 aykırılığından 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,  bent ile oluşturulan üç öbekten yalnızca birinde çalışacaklarına ve serbest meslek icrasında bulunamayacaklarına ilişkin kuralları, Anayasa Mahkemesi 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla iptal etmiştir.*

*Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bu kurallar 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 aamaz; 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." kuralları arasında, "zdeşlik" bulunmaktadır. İptal edilen kural ile yerine getirilen kurallar arasında amaç, kapsam, içerik ve anlam bakımlarından benzerliği aşan bir aynılık 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 aamaz; 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, sınıfının 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 diş hekimleri ile tıpta 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, denetçiliği gibi kamusal görevlerde bulunanların avukatlık mesleğini serbestçe icra edilebilecekleri 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) konumları 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 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, 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 diş 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, özellikle 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 diş 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 müstareken 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 diş 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.

Fıkarda, sözleşmeli profesör ve doçentlerin de "tıp ve diş 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 diş hekimliği fakülteleri, örgün ve planlı eğitim yapan kurumlardır. Bu bağlamda, 2547 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca tıp ve diş hekimliği fakültelerindeki 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, tıp ve diş 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 diş 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 amacına 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.*

*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 diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç 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 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 anlaşılamayan 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 kuşkuyla 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 ilgili tıp veya dış 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 Kanunun 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 fıkra da 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.*

*Fıkra da 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 açıklandığı 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, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyeleri 657 sayılı Kanunun 28. maddesindeki yasak kapsamına alındıktan sonra, fıkranın devamında tabip, diş 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 muvafakati ile mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri tarafından "çalıştırılabilir" denilmiştir.*

*Özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri tarafından "çalıştırılabilir" 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 çalıştırılamayacak; 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, kıdemli 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 davranışları halinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrarı halinde beş yıl süreyle "sözleşmeli" olarak çalıştırılamayacak; 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 diş 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 hekimli 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 hekimli 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 hekimli 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 hekimleri*

*ile uzman hekimlerin, tıp ve diş hekimliği fakültelerinde çağın ve tıp eğitim ve etiğinin 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;*

*6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yeniden düzenlenen 2547 sayılı Kanunun 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 muvafakatiyle 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 çalıştırılamayacağına; aylık sözleşme ücretlerinin, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacağına; bunların idari görevlerde bulunamayacağına; 5510 sayılı Kanunun 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 tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamayacaklarına ilişkin kurallar ile sekizinci fıkrasındaki, özel hastaneler ve 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 yapabileceğine; vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve diş tabiplerinin dikkate alınmayacağına; bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarının, sözleşmesinin sona erdirilip, bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamayacaklarına ve aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanacağına ilişkin düzenlemelerle ve ayrıca 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 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 çalışmaları 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 öngörülürken; 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 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 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 Kanunun 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 Kanunun 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 kopararak, 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 görülmüştür.*

*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 diş hekimliği fakültesi kadrolarında bulunan profesör ve doçentlerden mesai saatleri dışında ilgili fakültenin araştırma ve uygulama merkezi hastanelerinde çalışanlar, rektör, dekan, enstitü, yükseköğretim, 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 açılardan 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 itibariyle 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 diş 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, diş 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) konumları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının" mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yasağı kapsamına alınarak mesai saatleri dışında hekime ulaşılmamasının 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 Anayasanın 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 ihlalidir.*

*İptali 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.*

*Böyle bir "tehdit", Anayasanın 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 "ilişiği 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 öngörülmeyen 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 Kanunun 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 artırılabilir 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 muvazaf 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;

Akademisin 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 tekamüllerini sağlamak; diğer askeri hastanelerin uzmanlık dallarındaki tabip ihtiyaçlarını gidermek maksadıyla, geçici görev veya rotasyon usulü ile öğretim üyesi görevlendirmek bunlar arasında sıralanmış;

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 aynılık 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 öngörülmüş; 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, 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 amacına 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 ihtiyaç 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 anlaşılamayan 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 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 öngörülemez 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 "belirtilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksama ve kuşkuyla 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 Kanunun 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 Kanunun 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 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. 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 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 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 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.*

*Fıkra da 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 Fıkradaki, ". acil tıbbi müdahaleleri yapmaya ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı*

*6514 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 3. maddesine eklenen fıkra ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarından 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; 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 meslekî 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 Hareket 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. Fıkra da anılan kurumların ihtiyaçları, ilk yardım değil de tıbbi müdahale olarak tanımlandığından amacını aşan uygulamalar yolu ile telafisi 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 açıklanamayacağını 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 hallere 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 bütünsel sağlık 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 bütünsel sağlık 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 tümcenin 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 Kanunun ek 33 üncü maddesinde fazla çalışma süresinin üzerindeki çalışmalara karşılık aylık 120 saat nöbet ücretinin ödeneceği belirtilmektedir. Bu süreyi aşan çalışmaların da yaptırılabilmesi 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 yapılabilmesi 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 yanıyla 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 geleceklerini 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 geleceklerini öngörebilme, hukuki güvenliğe sahip olma haklarını ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2., 49. ve 90. maddelerine aykırıdır.*

*Yukarıda açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 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 Kanunun 21. Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen Altıncı Cümleinin 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 "insancıllaştırılması, 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, çalışanı, 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 (1) 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 gözetken, 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 meslekî 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 Resmi Gazete'de yayımlanan 5634 Sayılı Kanunun 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Toplumun değişen ihtiyaçlarına, tıbbi gelişmelere, mesleki yeniliklere cevap verilebilmesi ve Türkiye'nin tarafı 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 çerçevede 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, ağır 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 eğitime geçiş sürecinde mevcut ve gelişmelere göre artan hemşire ihtiyacı gözetilerek geçici olarak beş yıl süreyle sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık programlarına öğrenci alınmasına devam olunması, sağlık ve yaşam hakkının korunması ve bu korumada sürekliliğin sağlanmasında Devlete verilen pozitif yükümlülüğün bir gereğidir" gerekçesi ile sağlık çalışanlarının eğitim koşullarını belirlemede devletin yaşam ve sağlık hakkının korunmasındaki pozitif ödev yükümlülüğü ile olan bağı 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 tarafı 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 yükümlülöklere ek olarak, "mesleki standartlara uygun araştırma ve müdahale" özel bir hükümle düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca; "araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlölükler 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 zorlaştıran 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 sınırlandırılması bakımından uygulanan bir ölçüt olan hakkın özü, sadece onu açık ya da örtülü biçimde kullanılamaz duruma getiren sınırlamalar için değil, kullanımını güçleştiren, zayıflatan 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 Standart 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 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 ." ibaresi, Anayasanın 2., 13., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13) 6514 Sayılı Kanunun 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 Kanunun 3. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra ile; eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullandığı 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'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 kurallaştırılırken; 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 davranışlarının, 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 "çalıştırılabilmek" 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 çalıştırılamayacak; 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 çalıştırılamayacak; 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 Kanunun 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 etiğinin 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 çalışmaları 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 öngörülmürken; 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 Kanunun 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 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 Kanunun 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 koparılıp, 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 diş 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 diş 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, 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 doçentler ile eğitim görevlilerine ayrıcalık tanıyan iptali istenen yedinci fıkra, Anayasanın 10. maddesine bu açılardan 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 Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6514 sayılı Kanunun 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 Kanunun 39. Maddesiyle 211 Sayılı Kanunun 57. Maddesine Eklenen İkinci Fıkradaki ". harekât ihtiyaçları hariç ." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6514 sayılı Kanunun 39. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkroda, "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 ." İbaresini, 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 Kanunun Ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, "Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana 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 veya 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 bildiri 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, öngörülemez 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, öngörülmez 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, dış 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 oluşturmayacağı belirsizdir. Cümlenin girişinde bulunan "Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana 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 ulaşmış sayılacağı, acil sağlık hizmeti ulaşmış olmakla birlikte sağlık hizmetinin ne zaman devamlılık arzemiş kabul edileceği de belirsizdir.*

*Bir diğer çelişkili durum ise acil sağlık hizmetleri ulaşmış 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 fiil, açıklık ve kesinlik ilkelerine uygun olarak düzenlenmemiştir.*

*Anayasa Mahkemesi, suç tanımının yapılış 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 kuşkuyla 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 fiilin cezalandırılabilmesi için fiilin 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 duygusunu 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 kuşkuyla 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 kuşkuyla 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 düzenlen 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 yaptırımını 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 bulundurmayan, 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 yaralılarına 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 oranı kapsamasını 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 bulunduklarını 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 konumda 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, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacına 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.*

*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 Kanunun 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 eğitimi 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 Meclisinindir. 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 Beyannamesi'nin 24. maddesi ve Türkiye'nin tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesi çalışma sürelerinin makul ölçülerde sınırlanmasını, 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 bedenlen 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..."*