

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinde; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmüne, 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne, 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne, 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmüne, 49. maddesinde "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri " hükmüne yer verilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru olan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (... , B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (... , § 46).

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru olan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (... , § 48).

Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

1219 sayılı Kanun'un 28. maddesi olduğu, anılan maddede hekimlik mesleğinin icrası için bir kısım suçtan hapis cezasına mahkûm edilmemek gerektiği düzenlenmiştir.

Ancak, belirtilen suçların mesleğin icrası ile ilgili ve mesleğin icrası sırasında olması gibi bir sınırlandırmaya da gidilmemiştir.

Hekimlik mesleğinin, yer ve zaman sınırlaması olmaksızın toplum yararına hizmet etmeyi gerektiren, insan yaşamının korunmasını amaç edinen bir nitelik taşıması itibarıyla hekimlerin tabi olması gereken kanuni ve etik sınırların diğer pek çok meslekten daha ayrıntılı ve katı şekilde düzenlenmiş olması olağan kabul edilmelidir.

1219 sayılı Kanun'da hekimlik mesleğinin hangi koşullar altında icra edileceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 28. maddesinde hekimlik mesleğinin icrası için sınırlı sayıda yer verilen bir kısım suçtan mahkûm olmama koşulunun getirildiği görülmektedir. Bu maddede sayılan suçların toplumsal reflekse konu olan, toplumun büyük çoğunluğu tarafından kınanan suçlar olduğu düşünülebilir.

Bununla birlikte demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini ifade etmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinde, belirtilen suçlardan hüküm giyenlerin özel sektör-kamu sektörü ayırımına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve tedbirin son çare olması ilkesinin gözönünde bulundurulmadığı gibi kişinin diplomasının geri alınarak cezanın infazından sonra da gerek yurt içinde gerekse yurt dışında mesleğini sürekli önleyecek nitelikte bir yaptırım içerdiği görülmektedir.

Kamu yararı bağlamında hekimlik mesleğine ilişkin statü ve itibarın korunmasına dair tedbirler sonucunda ilgili hekime yüklenen külfet ile ilgili hekimin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. İptali istenilen madde uyarınca yaptırımın belirli bir yer ve süre sınırı olmaksızın uygulanacağı, yaptırımın sonucu olarak başvurusunun yalnızca kamu sektöründe değil özel sektör bünyesinde de ve hatta diploması geri alınmak suretiyle yurt dışında dahi bir daha hekimlik mesleğini yapamayacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kamuda çalışmaya dair aradığı özelliklerin -kamuya girme mutlak bir hak olmadığından- özel sektörde mesleğin icrasına ilişkin şartlara göre daha katı olması olağan kabul edilebilir. Ancak kişinin özel sektörde mesleğini icra etmesinin yasaklanması sonucunda bu kişinin katlanması gereken külfetin ağırlığı ile bu yaptırımdan beklenen genel yarar arasında adil bir dengenin kurulamadığı, dolayısıyla ilgili hekimin özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin gerek meslekle ilgili veya mesleğin icrası sırasında işlenmesi hususunda bir ayırım yapılmaksızın belirli suçlardan hüküm giyen hekimlerin sadece kamuda değil, özel sektörde de mesleğini icra etmesinin süresiz olarak yasaklanması, diplomasının geri alınması suretiyle usulüne uygun olarak aldığı eğitim sonucu hak kazandığı diplomasında geri alınmasını öngörmesi karşısında, anılan kanun kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve ölçülülük koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkını ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim benzer bir durumda olan başka bir hekimin yaptığı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 2018/28616 başvuru numaralı ve 17.11.2021 tarihli kararı da bu yöndedir.

Esas Sayısı : 2023/80  
Karar Sayısı : 2024/142

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini düzenleyen Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin Anayasanın 20. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; iptali istenen kuralın Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA GÖNDERİLMESİNE, 15/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”