

“1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45. maddesi'nde, "Diş hekimliği mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanata mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden diş tabibi ve dişçiler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diploma veya ruhsatnameleri geri alınır.

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına diş hekimliği fakültelerinde okuyan diş hekimi subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince diş hekimliği mesleğini icra edemezler." hükmüne yer verilmiştir.

#### Maddi Olay;

Davacının ... olarak görev yapmaktayken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı, "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak Suçundan" Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.11.2017 tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile 8 yıl 12 ay 22 gün hapis cezasına mahkum edildiği, cezasının öngörülen kısmının infazını tamamlaması üzerine ... bünyesinde "Ortodonti Uzmanı" diş hekimi olarak çalışmak için Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğünden çalışma izni talep edildiği, anılan talebin 18.11.2022 tarih ve ... sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, diş hekimi olan davacının Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan hüküm giydiği ve davacının mahkumiyetine karar verilen suçun Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar kapsamında kaldığı açıktır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45. Maddesi'nde diş hekimliği mesleğinin icrası için Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkum olmamak gerektiği yönündeki açık düzenleme karşısında, uygulanacak anılan Kanun kuralının, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kural olduğu tabiidir.

Uyuşmazlıkta; dava konusu işlemin, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45.maddesi uyarınca tesis edildiği dikkate alındığında, söz konusu maddenin, yapılacak istinaf incelemesinde uygulanması zorunlu kural olduğu sonucuna varıldığından, Kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerekli görülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11.maddesi'nde; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

" hükmüne, 12.maddesi'nde "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.maddesi'nde "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.maddesi'nde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmüne, 49.maddesi'nde "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 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 (Ferhat Üstündağ, 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 (Ferhat Üstündağ, § 46).

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru 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 denge kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 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 45.maddesi'nde, dış hekimliği 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 dış hekimliği mesleğinin hangi koşullar altında icra edileceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 45. maddesi'nde dış hekimliği 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 45.maddesi'nde 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 başvurucunun 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 45. maddesi'nin 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. maddesi'nde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 49. maddesi'nde düzenlenen çalışma hakkını ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa

Esas Sayısı : 2024/57  
Karar Sayısı : 2024/207

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi'nin birinci fıkrası uyarınca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45. maddesi'nin Anayasa'nın 20. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; iptali istenen kuralın Anayasa'nın 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, 25/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”