**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun gerekçesi ile ilgili meclis tutanaklarının incelenmesinden, hemşire olarak atanacaklarda kadın olma koşulunun gerekliliği konusunda inandırıcı ve kabul edilebilir bir gerekçeye rastlanmamış olup, bazı işlerin yalnızca kadınlar tarafından yapılabileceği şeklindeki geleneksel bir anlayıştan kaynaklandığı kanaatine varılmıştır.

Hemşirelik mesleğinin tarihçesi incelendiğinde hemşireliğin bir erkek mesleği olarak doğduğu, bir başka deyişle ilk hemşirelerin (M.Ö.250) erkekler olduğu görülecektir. Amerikan iç savaşında erkeklerin azalması, Kırım savaşında da İngiltere'den gönüllü olarak bayanların hizmet sunmak istemeleri nedenlerine dayalı olarak bayanların bu meslekte rol almaya başladıkları görülmüştür.

Şu anda, Dünyanın pek çok ülkesinde (ABD, Japonya, Avustralya, İngiltere, Kanada, Norveç, İsviçre, Tayland, Singapur, Almanya, İrlanda, Danimarka) erkek hemşireler sağlık alanında hizmet verdiği gibi 'hemşire kadındır' önyargısını yıkmak için erkeklerin bu mesleği seçmeleri yolunda bir teşvik de bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Hemşirelik de diğer mesleklerde olduğu gibi toplumsal ihtiyaçlardan doğan insan hayatıyla yakından ilgili bir meslektir. Profesyonel bir meslek olan hemşirelikte cinsiyet ayırımına gidilmesinde kamu yararı bulunduğu söylenemez. Zira hemşireliğin sosyal rolü hemşireliğin kadınsı fonksiyonlarla tanımlanmasından büyük ölçüde etkilenmiş olup, hemşirelik eğitimi alan erkeklerin bu mesleği icra edememeleri için hiç bir neden bulunmamaktadır. 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde belirtilen Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfında erkek-kadın ayırımı bulunmadığı halde bu sınıftan yalnızca hemşirelik mesleği için cinsiyet ayırımına gidilmesi tam bir çelişki oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında; 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir.' denilmiş, 3. fıkrasında, bu ilkenin doğal sonucu olarak 'Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' kuralı öngörülmüştür.

Madde gerekçesine göre, '... insanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayrım yapılamaz, insanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar'.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1998 günlü, E:1998/3, K:1998/28 sayılı kararında; 'Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayırımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar' gerekçesine yer verilmiştir.

Cinsiyete dayanan ayırımlar, taraf olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslar arası belgelerde de reddedilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 'Başlangıç' kısmında, 'Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri' açıklanmakta;

2. maddesinde, 'Herkes; ırk, renk, cinsiyet gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir.' denilmekte; 7. maddesinde, 'Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırdedici işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.' kuralına yer verilmektedir.

'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Başlangıç' kısmında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak Bildirgedeki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından söz edilmekte; 14. maddesinde de, 'Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din... ayrımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır' denilmektedir. Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayırımı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın 'kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

Uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan, eşitliğin zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen gelişmeler ulusların, hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, hemşirelik mesleğini yürütmede bayanlara bir tür üstünlük tanımanın haklı ve geçerli bir nedeni bulunmadığı gibi çağdaş hukuk anlayışına ters düşen kanun maddesi, Anayasa'nın 10. maddesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Hatta son olarak 7.5.2004 günlü ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 10. maddesine getirilen ek hükümle devletin kadın erkek eşitliğinin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü kılındığı vurgulanmıştır.

Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrımın
gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca Kamu görevlileri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani hizmete alınmada görevin gerektirdiği nitelikler belirlenirken yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması gerekmektedir. Bu yaklaşımdan hareketle hemşirelik mesleğini cinsiyet odaklı belirlemenin yürütülen hizmeti ne şekilde etkileyebileceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden sonuç bağı kurulamayacağı gibi böyle bir ayırımcılık temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasa'nın 13. maddesine de uygun düşmemektedir.

Öte yandan, temel hakların sınırlandırılmasındaki amaç ile sınırlamanın sonucu arasında yapılacak düzenlemenin hukuka ve kamu gereklerine uygunluğunu belirleyecek en önemli unsur ölçülülük ilkesi olup bu anlamda yasa maddesinde öngörülen sınırlamanın yani sadece bayanların hemşire olarak atanmasına olanak sağlayan kuralın bizzat kendisinde ölçülülük ilkesinin esas alındığı Anayasa'nın 13. maddesine uyarlık bulunmamıştır.

Öyleyse, kadın erkek eşitliğine dayalı olarak siyasal, ekonomik, sosyal alandaki insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ve cinsiyete bağlı olarak yapılan bu sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bir ülkede demokratikleşmenin yaşama geçirilmesi ile o ülkede kadın-erkek eşitliğinin sağlanması doğru orantılıdır. Çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu vurgulayan Anayasa'nın 49. maddesinin hareket noktası kadın ile erkek arasında yaşamın her alanında var olan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır. Bunun gerçekleştirilmesi de eşitliğe aykırı tüm yasaların ortadan kaldırılması ile mümkündür. Öyleyse, belirli sağlık eğitim ve öğrenimi gördükten sonra doktorlara yardımcı olmak üzere hizmet verecek sağlık personelini seçmede cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmanın, hemşirelik ünvanının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle çalışma hak kaybına yol açacağı, bu durumun da Anayasa'nın 49. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Sonuç olarak; topluma ve insanlığa hizmet rolleri çağın ihtiyaç ve gelişimi
çerçevesinde şekillenir. Bu rolleri cinsiyet odaklı belirlemek hem insanın yaradılışına hem de insan haklarına aykırıdır. Biyolojik cinsiyetin bakıma ihtiyacı olan kimseye ilgi ve ihtimam göstermekle herhangi bir ilişkisi yoktur. Nitekim hemşirelik tarihi incelendiğinde hemşireliğin ilk defa bir erkek mesleği olarak ortaya çıktığı görülecektir. Sonradan değişen koşullarla kadınların bu meslekte yoğunluk kazandıkları ve mesleğin kadın mesleği olarak algılanması sonucunu doğurmuştur. Ancak burada önemli olan kişinin cinsiyeti değil, hemşirelik yapabilme konusunda aldığı eğitim ve yeterliliği ile bu mesleği icra etme arzusu ve başarısıdır. Tüm bu nedenler karşısında itiraz edilen Kanun maddesi Anayasa'nın sözü edilen ilkelerine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Hemşirelik Kanunu'nun 3.maddesinin birinci fıkrasının ve aynı Kanunun 1. maddesinde yer alan 'kadınlardan' sözcüğünün Anayasa'nın 2, 10, 13, 49 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından anılan yasa hükmünün ve belirtilen sözcüğün iptali ile bu hükmün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen maddenin ve sözcüğün yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 20.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.'"