

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1978/13

Karar Sayısı:1978/41

Karar günü:15/6/1978

Resmi Gazete tarih/sayı:23.1.1979/16528

İtiraz yoluna başvuran : Adana 3. Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun"un 1. ve 25. maddeleri ile 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı "Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun"un 1., 2. ve 10. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Hacettepe Üniversitesi, Fizyoterapi-Rehabilitasyon Yüksek Okulu mezunu olan Sanık, Adana Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğüne başvurarak "...teşhis konulmuş hastalara fizik tedavi ve rehabilitasyon yeri..." açtığını, dilekçesinde belirttiği cihazlarla "...teşhis ile gelen hastalara tedavi programları uygulayacağı"nı bildirmiştir. Merkez Hükümet Tabipliğince yapılan incelemede; bu iş için gereken araç ve gereçlerin tamamlanmış olduğu, işyerinin çalışmasında bir sakınca bulunmadığı saptanmıştır. Daha sonra durum Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından sorulmuş alınan karşılıkta, fizik tedavi kurumlarının 3153 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre yalnız uzmanlık belgesi almış tabipler tarafından açılmasının gerektiği, ayrıca 1219 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, tababet icra ve hasta tedavisinin tabip diplomasına sahip kişilerce yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve sözü geçen yüksek okul mezunlarının tedavi kurumu açamayacakları bildirilmiştir. Durum yerel Cumhuriyet Savcılığına yazılmış, Savcılıkça, 1219 sayılı yasanın 25. maddesine aykırı davranışı nedeniyle sanık hakkında kamu davası açılmıştır. Duruşma sırasında Mahkemece, "Sanığa isnat olunan suçun sübutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanarak sanığa C.M.U.K. nun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verildiği" biçiminde alınan ara kararına karşı sanık, gerek 1219, gerek 3153 sayılı kanunların uygulanması istenen hükümlerinin Anayasaya aykırılığını öne sürmüştür. Mahkemece; davada uygulanması gerektiği kabul edilen 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Yasanın 1 ve 25. maddeleriyle, 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı yasanın 1., 2. ve 10. maddelerinin Anayasaya aykırılığı yolundaki sanık savunmasının ciddi olduğu kanısına varılarak bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

III- METİNLER :

I- Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanun hükümleri şunlardır :

a) 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanun"un 1. ve 25. maddeleri şöyledir :

Madde 1- Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır.

Madde 25- Diploması olmadığı halde cerri menfaat için olmasa dahi herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs bir aydan altı aya kadar hapis ve yirmibeş liradan beşyüz liraya kadar ağır cezaî nakdî ile mücazat olunur. Bu suretle icrayı sanat neticesinde

Türk Ceza Kanunu itibariyle daha ağır cezayı müstelzim fiil işlenilmiş olduğu takdirde o fiile mahsus ceza verilir.

b) 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı, "Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun"un 1., 2. ve 10. maddeleri şöyledir:

Madde 1- Münhasıran röntgen şuaı vasıtasıyla teşhis veya hem teşhis ve hem tedavi, yahut radyom veya radyom emanasyonu yahut radyom mürekkebatıyla veya her türlü elektrik aletleriyle tedavi yapmak için müessese açmak Sıhhat ve içtimaî Muavenet Vekâletinin iznine bağlıdır.

Madde 2- Birinci maddede adı geçen müesseseler yalnız ihtisas vesikası almış tabipler tarafından açılabilir. Bu tabipler açacakları müessesenin adresini ve kullanacakları cihazların marka ve nevilerini ve radyom miktarını ve şeklini bildiren bir istida ile Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletine müracaat ederler. Bu istidaya binanın bir krokisini ve vesikalarının birer örneğini de bağlarlar. Vekâletçe müessese tetkik ve teftiş ettirilerek hasıl olacak neticeye göre yazı ile izin verilir.

İzin alınmadan bu kabil müessese işletilemez ve buralara hasta kabul olunamaz.

Madde 10- Bu kanunda gösterilen selâhiyeti haiz olmıyanlar veya selâhiyetli olup da birinci maddeye uyarak izin almamış olanlar tarafından işletilen röntgen ve radyom elektroterapi ve sair fizyoterapi müesseseleri Sıhhat ve içtimaî Muavenet Vekâletinin selâhiyetli makam ve memurları tarafından verilecek müzekkere üzerine o yerin en büyük mülkiye âmirinin vereceği emirle hemen kapatılır.

2- Dayanılan Anayasa kuralları:

Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlıyabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Madde 42- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Kani Vrana. Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda belirtilen konular üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın değişik 151. ve "22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" un 27. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Davada uygulama yeri bulunmayan hükümlerin itiraz konusu yapılabilmesi olanak dışıdır. O halde itiraz yoluyla iptalleri istenilen yasa kuralları önce bu açıdan incelenmelidir. -

1- Mahkemece Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanunun 1. maddesi, Türkiye'de herhangi surette olursa olsun, doktorluk yapabilmek ve hasta tedavi edebilmek için Türk Tıp Fakültelerinden mezun olmayı da öngörmekte ve 25. maddesi de bu koşula aykırı eylemleri ceza yaptırımına bağlı tutmaktadır. Olayda bu hükümlerin uygulanması doğaldır. Çünkü sanık tıp fakültesi mezunu değildir. Hacettepe Üniversitesine bağlı "Fizyoterapi Rehabilitasyon Yüksek Okulu" ndan yüksek lisans diploması almıştır. Bu Okul Müdürlüğünden alınan ve bir örneği dosyada bulunan yazıda:

"Fizyoterapistler nerede ve hangi şartlarda çalışırlarsa çalışsınlar, bir hekim tarafından görülmemiş ve hekim tarafından hastanın problemi adlandırılmamış (teşhis konmamış) bir hastayı kendi başına direkt olarak fizik tedaviye alamazlar" denildiği gibi, bu konudaki yönetmeliğin 68. maddesinde de aynı doğrultuda bir kurala yer verilmiştir. Her ne kadar sanığın, işyeri açmak için başvurma yazısında "teşhis ile gelmiş hastalara tedavi programları uygulanacağı" açıklanmış ise de, bu konu, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmün davada uygulanıp uygulanmayacağı sorununa etkili olmadığından üzerinde durulmamıştır. Çünkü itiraz konusu 1219 sayılı Kanunun 1. maddesi; Türkiye Cumhuriyeti içinde tababet icra ve herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmenin ön koşulu olarak tıp fakültesinden diploma sahibi olmayı hükme bağlamıştır. Maddenin öngördüğü koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve bu incelemenin davanın sonucuna olumlu ya da olumsuz yönden ne gibi etki yapabileceğinin saptanması yolundaki çalışmalar, maddenin davada uygulanması anlamını taşır. Böyle olunca söz konusu 1. madde ile bunun ceza yaptırımını gösteren 25. maddenin davada uygulama olanağı bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Mahkemenin 10/12/1976 günlü oturumda "Sanığa isnat olunan suçun sübutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanarak, sanığa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verildi." biçiminde verdiği ara kararından da, 1219 sayılı Yasanın itiraz konusu kurallarının artık davada uygulanamayacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü bu karar, nitelikçe bir ara kararı olduğundan ve soruşturma sonucuna göre her an değişebileceğinden olayda 1219 sayılı Yasanın itiraz konusu hükümlerini uygulama alanından kaldırdığını belirten kesin bir karar da değildir.

Esas Sayısı:1978/13
Karar Sayısı:1978/41

Varılan bu sonuca göre, mahkemenin bakmakta olduğu davada 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrası Hakkında Kanunun 1. ve 25. maddeleri hükümlerinin uygulama yeri bulunduğu ve işin esasının bu maddeler hükümleri açısından incelenmesine karar verilmelidir.

Bu görüşe Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

2- İtiraz konusu 19/4/1937 günlü 3153 sayılı "Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun" un 1., 2. ve 10. maddelerine gelince:

Sözü geçen yasanın 1. maddesine göre, bu konudaki tedavi kurumları ancak Sağlık Bakanlığı izni ile açılabilir. 2. madde, işyeri açma hakkının yalnız uzmanlık belgesi almış tabiplere ait olduğunu belirtmekte ve bu konudaki başvurma yöntemini açıklamaktadır. 10. madde ise, yetkili olmayanlarca veya yöntemince izin almadan açılan tedavi kurumlarının idare makamlarınca ne suretle kapatılacağından söz etmektedir.

Görülüyor ki, 1219 sayılı Yasaya göre suç işleme hali ile, 3153 sayılı Yasaya aykırı eylemde bulunma, daha açık bir deyimle Sağlık Bakanlığının izni olmaksızın tedavi kurumu açma suçu bir birinden ayrı konulardır. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesinde öngörülen ve kurala bağlanan yön, suçun hukukî niteliğindeki değişme halidir. Oysa sanığa iddianame ile yüklenenle mahkemece nitelendirilen suç yapısı ve öğeleri bakımından bir birinden ayrı eylemlerden oluşmaktadır. 3153 sayılı Yasada öngörülen suç yönünden sanık hakkında yöntemince kamu davası açılmadıkça, 1219 sayılı Yasanın 25. maddesine aykırılık nedenine dayanılarak açılmış bulunan ceza davası, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesi işletilmek yoluyla geçerli bir dava durumuna dönüştürülemez. Kaldı ki mahkemece aynı Yasanın 259. maddesinin işletilmesi yoluna da gidilmemiştir. Böyle olunca da, 3153 sayılı Yasanın 1., 2. ve 10. maddelerine yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

İlk inceleme sonunda verilen karar şöyledir :

"I- Mahkemenin bakmakta olduğu davada 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun"un 1. ve 25. maddelerinin uygulanma yeri bulunduğu ve işin esasının bu maddeler hükümleri açısından incelenmesine Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (Mahkemenin ara kararı nedeniyle yargılamanın bu evresinde sözü geçen madde hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığından başvuranın, bu maddeler açısından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla :

2- Davada 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı "Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun" un itiraz konusu edilen 1., 2. ve 10. maddelerinin uygulama yeri bulunmadığından bu madde hükümlerine yöneltilen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeni ile reddine oybirliğiyle;

13/4/1978 gününde karar verildi."

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, itiraz konusu kanun hükümleri, bunlarla ilgili metinler, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, dosyadaki öteki belgeler ve metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1- Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kurallardan ilki, Türkiye'de hasta tedavi edebilme koşullarını belirlemektedir. 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkındaki Yasanın 1. maddesi bu koşulları şöyle açıklamaktadır:

Hekimlik yapabilmek ve herhangi suretle olursa olsun, hasta tedavi edebilmek için bir Türk Üniversitesinin Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve aynı zamanda Türk bulunmak gerekir, itiraz yoluna başvuran mahkeme, bu hükmün çağdaş gereksinimleri karşılayamadığını, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fizyoterapi mesleği için özel bir eğitim veren okulların bulunmadığını, bu nedenle sağlıkla ilgili tüm tedavi kuruluşlarının ancak doktor diploması sahibi kişilerce açılabilmesi koşuluyla öngörüldüğünü ileri sürmekte ve bu kuralın Anayasa'nın 8., 10., 12., 40. ve 42. maddelerine aykırı bulunduğunu savunmaktadır.

Toplumda sağlık konusu, yaşamın en önemli ögesidir. Çağdaş toplumlarda sağlığın korunması ve hastalık halinde tedavi yöntemleri Özel eğitimden geçmiş, uzmanlığı saptanmış kişiler tarafından öğretilmekte ve bu öğretim kurumlarından diploma almış kişiler dışındakilere hasta tedavisi ve sağlık hizmeti verilmemektedir. Nitekim insan sağlığı ile ilgili olarak hekimlik ve bunun uzmanlık dalları geliştiği gibi, ayrıca hayvan sağlığı ve bitki sağlığı da özel eğitim konusu olmuştur. Bu hizmetlerin çağdaş düzeyde yürütülmesi, Anayasa'nın 49. ve 52. maddeleri uyarınca devlete düşen ödevlerdendir.

Ancak şunu belirtmekte yarar vardır: Anayasa'nın bir ödev olarak Devlete verdiği bu görevlerin yerine getirilmesi için, kanun koyucu, hizmet içi bir derecelendirmeyi öngörebilir. Sağlık hizmeti bir bütün olmakla birlikte, bu bütün içinde hizmetin özelliğine göre ayrı uzman, ya da hizmetin niteliği gerekli kıldığı oranda yardımcı uzmanlık kolları, yahut yardımcı personel yetiştirilmesi planlanabilir. Bir teşhis ve tedavi kurumunun gereğince çalışabilmesi yalnız uzman hekim işi değildir, uzman hekim ile birlikte çeşitli dallarda yetişen sağlık memurları, ebe, hemşire, diyetçi, narkozitör, fizyoterapist, eczacı, laborant, masör ve öteki yardımcı personelle birlikte ve bir bütün halinde kamu hizmeti yürütmektedir. Ancak sağlık çalışmalarının başında ve yol gösterici olarak uzman kişilerin görev almaları, teşhis ve tedavinin başlıca koşuludur.

1219 sayılı Yasanın itiraz konusu birinci maddesine yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bir anlam verilmek gerekir. Gerçekten insan sağlığı hizmetlerinin amaca uygun biçimde yürüyebilmesi için, hizmet elemanlarının uyum halinde çalışmaları zorunludur.

Fizyoterapi Rehabilitasyon çalışmalarında uzman hekim tarafından teşhisin konulması ve tedavi yolunu gösterilmesi halinde, bu doğrultudaki uygulamanın yardımcı uzmanlarca, yani fizyoterapistlerce yürütülmesine yasanın itiraz konusu kuralı engel değildir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu olamaz.

Her ne kadar mahkemenin gerekçeli kararında, iptal istemine dayanak olarak Anayasa'nın 8. ve 10. maddeleri gösterilmiş ise de, bu maddeler Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, temel hakların niteliği ve korunması ile ilgili genel kuralları içerdiğinden bu konuda bir sonuca varabilmek için itiraz edilen hükmün, mahkemenin dayandığı Anayasa'nın öteki kuralları karşısında değerlendirilmesi ve incelemeye bağlı tutulması gerekmektedir.

Konu ile ilgili 12. madde açısından iptali istenen hükmün incelenmesi halinde, herhangi bir aykırılığın varlığı öne sürülemez. Çünkü fizyoterapi-Rehabilitasyon meslek çalışmalarında, uygulamadan doğan sorumluluk söz konusu olup, tedavi yönteminin saptanmasından doğan sorumluluk söz konusu değildir. Tedavi yöntemini saptayan uzman hekimin sorumluluğu ile tedavi uygulamasının sorumluluğunu taşıyan kişinin çalışması ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir. Her iki çalışma alanının niteliği başka başkadır. Bu nedenle fizik tedavi uzmanı hekim ile bu alanda

uygulamayı yürüten fizyoterapistin eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmaları olanağı bulunmamaktadır.

Mahkemenin gerekçeli kararında iptal istemine dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 40. ve 42. maddeleri hükümlerinin de davaya etkili olabileceği kabul edilemez. 40. Madde Çalışma ve sözleşme özgürlüğünden, özel teşebbüs kurmanın serbest olduğundan söz etmekte ve 42. madde de çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için devletin sosyal ve ekonomik önlemler alması gerekeceğine işaret etmektedir: itiraz konusu hükümlerin, uzman hekim denetiminde fizyoterapi çalışmalarının yürütülmesini engellediği savunulamaz. Çünkü özel teşebbüs kurma özgürlüğünün, kamu yararı zorunlu kıldığı takdirde, kanunla sınırlanabileceği Anayasa hükmü gereğidir. İnsan sağlığının ve hastalık halinde tedavisinin kamu yararını ve giderek kamu düzenini çok yakından ilgilendiren önemli bir konu olduğu ortadadır. Bu durum gözönünde tutulursa, hasta tedavisinin yalnız Tıp Fakültelerinden diploma almış hekimlere gördürülmesinin, kamu yararı ilkesine dayanan bir sınırlama olarak değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenler 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı göstermektedir. Bu maddeye yönelen itirazın reddine karar verilmelidir.

Sekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2- itiraz konusu 25. madde ise, diploması olmadığı halde, her ne surete olursa olsun, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan kişilerin cezalandırılacağını öngörmektedir.

25. maddenin dayandığı temel koşullar, yasanın 1. maddesinde öngörülmüş ve bu madde ise, yukarıda belirtildiği üzere, Anayasaya aykırı bulunmamış olduğundan, ceza yaptırımına ilişkin 25. maddeye yönelen itirazın da reddi gerekmektedir.

Öte yandan bir eylemin suç sayılıp sayılmayacağı ve suç sayılırsa ne oranda ve türde cezayı gerektireceği toplum gerçeklerine ve ceza hukukunun temel ilkelerine göre yasama organınca düzenlenmesi gereken işlerdendir. 25. Maddede öngörülen ceza hükümleri de belirtilen ilkelere ters düşmediğine göre, bu yönden de Anayasa'ya her hangi bir aykırılıktan söz edilemez. İtirazın bu bakımdan da reddi gerekir.

V- SONUÇ:

11/4/1928 günlü, 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun" un 1 .ve 25. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine, 1. madde yönünden Sekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla, 25. madde yönünden oybirliğiyle,

15/6/1978 gününde karar verildi.

Başkan
Kâni Vrana

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
Abdullah Üner

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Şekip Çopuroğlu

Üye
Fahrettin Uluç

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Hasan Gürsel

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme sonunda verilen karara, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının I. Bölümünde belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Başkanvekili
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme sonunda verilen karara, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının II. Bölümünde belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

I. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 258. maddesinin birinci fıkrasında "Maznun, suçun hukuki mahiyetinin değişmesinden önce haber verilip de müdafaasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça son tahkikatın açılmasına dair olan kararda veya hukukî âme dâvasının açılmasına mütedair bulunan iddianamede gösterilen kanunî unsurları muhtevî suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez." hükmü yer almıştır.

İddianamede, sanığa yükletilen suç "tabip diplomasına haiz olmadığı halde fizik tedavi evi açarak hasta kabul ve tedavi etmek" biçiminde nitelendirilmiş ve 1219 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca cezalandırılması istenmiş ve bu istemle kamu davası açılmıştır. Mahkemece 10/12/1976 günlü oturumda "sanığa isnat olunan suçun subutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanılarak sanığa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesi..." kararlaştırılmış ve sanık bu evrede Anayasa'ya aykırılık savında bulunmuştur.

Kararda çoğunlukça da belirtildiği gibi Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca alınacak kararlar ara kararı niteliğinde olan ve duruşma sonucuna göre değişebilen kararlardandır. Ancak bu tür kararların hiç bir etkisi de olmadığı öne sürülemez. Örneğin kararın hukuki niteliğindeki değişiklik olasılığı, işi, yargılamayı yapacak Mahkemenin görevi dışına çıkarıyor ve söz gelimi Asliye Ceza Mahkemesi'nin görev alanı içine sokuyorsa, davanın açıldığı Sulh Ceza Mahkemesi, Usulün 258. maddesinin verdiği yetkiyi kullanmakla birlikte görevsizlik kararı da vermek durumundadır. O halde bu tür kararlar, işin esası hakkında bir karar verilinceye kadar, iddianamede yazılı Kanun hükümlerini askıya alan bir nitelik taşımaktadır.

Anayasa'nın 151. ve 44 Sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümlerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak Kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin öne sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurma yetkisine sahiptir. Yerel mahkemenin, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 259. maddesini uygulama alanına sokması gerekirken aynı Yasanın 258. maddesini yanılarak uygulaması, durumu değiştirmez. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi bu tür kararları denetleyecek bir üst mahkeme durumunda da değildir. Sözü edilen mahkemenin 258. madde uyarınca aldığı kararın hemen akabinde Anayasa Mahkemesine başvurmuş olması ve başvurma kararında da 1219 sayılı Yasanın 1. ve 25. maddelerinden söz etmesi, anılan arakararının kaldırıldığı anlamına da gelmez. O halde mahkemenin bu evrede ve arakararını kaldırmadan Anayasa Mahkemesine 1219 sayılı Yasanın 1. ve 25. maddeleri için başvurmaya yetkisi olmadığından bu maddelere yönelen itiraz Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Çoğunluğun, bu maddelere yönelen itirazı geçerli sayması yolundaki kararına bu nedenlerle karşıyım.

II. 1219 sayılı yasanın birinci maddesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorununa gelince : .

Sözü edilen birinci maddede "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır" kuralı yer almıştır. Bu madde hükmü, Türkiye'de doktorluk yapabilmeyi ve herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmeyi Türk Tıp Fakülteleri mezunu olmak ve Türk bulunmak koşuluna bağlamıştır.

Dosyadaki belgelerden, sanığın, Hacettepe Üniversitesi Fizyoterapi Rehabilitasyon yüksek okulundan mezun olduğu ve kendisine Fizyoterapi Rehabilitasyon yüksek lisans diploması ile

Fizyoterapist unvanının verildiği anlaşılmaktadır. Yine dosyadaki belgelerde, fizyoterapistlerin gerek özel ve gerek kamu sektörüne bağlı sağlık kurumlarında çalıştıkları ve ancak hekim tarafından görülerek durumu teşhis edilmiş hastaların fizik tedavilerini ve rehabilitasyonunu kendi sorumlulukları altında yapabilecekleri yazılıdır. Bundan başka sanığın doktor tarafından muayene edilip hastalıkları doktorca teşhis ve yapılacak tedavileri tespit edilmiş hastaları fizyoterapist olarak tedavi ettiği evrak arasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan fizik tedavi kurumu açmak ile hastalıkları hekimce saptanmış ve tedavi yolları belirlenmiş hastaları tedavi etmek ayrı ayrı konulardır. 1219 sayılı Yasanın birinci maddesinde yer alan her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmeyi Tıp Fakültesi diplomasına tabi tutan hükmün, fizyoterapistlerin gerek özel ve gerek resmi sektöre bağlı olarak kurulmuş sağlık kuruluşlarında hastalıkları hekim tarafından saptanmış ve tedavi yolları belirlenmiş hastaları kendi sorumlulukları altında tedavi etmelerine yetkili olmaları karşısında aynı diplomayı haiz olanlar arasında bulunması gereken Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği ortadadır. Çünkü burada yapılması gereken karşılaştırma, kararda belirtilenin tersine aynı diplomayı taşıyan kişiler arasında olmalıdır. Gerçi kararda çoğunlukça "Fizyoterapi Rehabilitasyon çalışmalarında uzman hekim tarafından teşhisin konulması ve tedavi yolunun gösterilmesi halinde, bu doğrultudaki uygulamanın yardımcı uzmanlarca, yani fizyoterapistlerce yürütülmesine Yasanın itiraz konusu kuralı engel değildir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu olamaz" denilmektedir. İddianamede sanığın eylemi, tabip diplomasını haiz olmadığı halde hasta kabul ve tedavi etmek olarak vasıflandırılmış ve Yasanın 25. maddesi uyarınca cezalandırılması istenerek kamu davası açılmıştır. Bu vasıflandırmadan, her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi etmek için yasadaki koşullardan birisi olan tabip olma unsurunun aranmakta olduğu anlaşılmaktadır. Fizyoterapistlerin sağlık kuruluşlarındaki yetkileri olan teşhisleri yapılmış ve tedavi yolları tabipçe saptanmış hastaları kendi sorumlulukları altında tedavi etme hizmetini sürdürmeleri gözönüne alındığında aynı diplomayı taşıyan sanığın durumundaki eşitsizlik daha da belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle sözü edilen hüküm Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu kanaatle hükmü Anayasa'ya uygun bulan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Ahmet H.
Boyacıoğlu