

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38
Karar Günü : 13.3.2006
Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 11.12.2007-26727

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Daire

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen :

1- Ek Madde 3'ün

a- Birinci fıkrasında yer alan “... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ...” ibaresinin,

b- Son fıkrasının birinci tümcesinin “... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ...” bölümünün,

2- Ek Madde 5'in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler” biçimindeki ikinci tümcesinin,

3- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama ...” bölümünün,

Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Tabipler için öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Başbakanlık Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Daire iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen itiraz konusu kuralların da yer aldığı maddeler şöyledir:

*“EK MADDE 3.- İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, **her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile** Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;*

Altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde 300,

Beşinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile altıncı grup ilçe merkezlerinde 350,

Dördüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile beşinci grup ilçe merkezlerinde 400,

Üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezlerinde 450,

İkinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile üçüncü grup ilçe merkezlerinde 500,

Birinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile ikinci grup ilçe merkezlerinde 550,

Birinci grup ilçe merkezlerinde 600,

Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Bu süreler ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kısaltılabilir. Sürelerin hesabında fiilen çalışma esas olup, hafta sonu ve resmi tatil günleri fiili çalışmadan sayılır. Yıllık, mazeret ve hastalık izni geçirilen günler ise yükümlülük süresine ilave edilir.

*Türk Silahlı Kuvvetlerinde veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak **Devletten öğrenci dövizini almadan** tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanlar Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi değildir. Ancak; Türk Silahlı Kuvvetlerinde iki yıl görev yapmadan ayrılanlara da bu madde hükümleri uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetleri hariç, herhangi bir kamu kurum veya kuruluşu adına öğrenim gören personelin bu Kanun hükümleri gereği yapacağı Devlet hizmeti yükümlülüğü, mecburi hizmet süresinden düşülür.*

*EK MADDE 5.- Tabipler, Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya tamamlamadan asistanlık veya yan dal asistanlık sınavlarına katılabilir ve uzmanlık eğitimine başlayabilirler. **Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.** Ancak, birden fazla uzmanlık veya yan dal uzmanlık eğitimine başlanabilmesi için Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanması şarttır.*

Asistanlık, uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi ile askerlikte geçen süreler Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmaz.

*EK MADDE 6.- Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, mazeret ve zorunlu haller dışında başka yere atanamaz. Ancak deprem gibi olağanüstü hallerde geçici olarak bir ayı aşmamak üzere görevlendirilebilir. Mazeret, zorunluluk halleri **veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama** gibi nedenlerle başka yere atanan personelin kalan yükümlülük süreleri, eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirlenir.*

Sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüklerini yerine getiren personelden sözleşmesi feshedilenler, yükümlülüklerinin geri kalan kısmını Devlet memuru olarak tamamlarlar.

Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında yapılacak atamalar açıktan atama sayısına dahil edilmez.

Devlet memuru veya sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlayanlar, talepleri halinde sürelerle ilgili sınırlamalara tâbi olmaksızın ilgili mevzuata göre kurum içi veya kurumlar arası naklen veya açıktan atamaya hak kazanırlar.

Devlet hizmeti yükümlüsü personel, bu Kanun hükümleri dışında genel hükümlere ve ilgili Kurum mevzuatına tâbidir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2., 18., 48., 49. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 22.2.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları ile dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Sağlık Bakanı Recep Akdağ ile Sağlık Bakanlığı I. Hukuk Müşaviri Adem Keskin'in 8.3.2006 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasında yer alan “...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile...” ibaresinin incelenmesi

Başvuru kararında, aynı meslek grubunu oluşturan tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ancak aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi kılınmasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ve pratisyen hekimler bakımından uzmanlık eğitimine başlamayı caydırıcı bir etki yaratabileceği, tıp fakültesinden mezun olan öğrenci sayısının zorunlu hizmetine ihtiyaç duyulan hekim sayısından fazla olması durumunda Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında yapılacak tabip atamalarında gecikmelerin ortaya çıkacağı, tabiplerin kural olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan mesleklerini icra etmelerinin mümkün olmamasına rağmen Sağlık Bakanlığının konuya ilişkin ilanında Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere atanmaların bu süre zarfında mesleklerini serbest olarak yapabileceklerinin belirtilmesi karşısında söz konusu hakkın bir yıldaki mezun sayısının fazlalığına ve atama dönemlerinin farklılığına bağlı olarak atama sırası bekleyen ve kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle atanmamış olan tabiplere tanınmamasının da aynı meslek grubuna eşit ve ölçülü bir yükümlülük getirilmesi zorunluluğu ile bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığı, istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği belirtilmiştir. Kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 18., 48., 49. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Yasa'nın Ek 3. maddesiyle, yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her bir eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 5371 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, tabip ve uzman tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getiren 21.8.1981 tarihli, 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un 24.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4924 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmasından sonra geçen iki yıllık süre içinde eleman temininde güçlük çekilen yerlerde emsallerine oranla daha yüksek ücret ödenmek suretiyle sözleşmeli statüde sağlık personeli çalıştırılmasının amaçlanmasına rağmen, uzman ve pratisyen hekim istihdamında özendirilerek gönüllü çalıştırma esasına dayalı bu uygulamadan istenen sonucun elde edilememesi ve ihtiyacın karşılanamaması nedeniyle Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur.

Anayasa'nın 2. maddesinde, *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”*denilmiştir.

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, güçsüzlere güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir.

Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinde ise herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 49. maddesinde belirtildiği üzere çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Söz konusu madde gerekçesinde çalışmanın “ödev” yönü, *“Çalışmak, başlı başına ahlaki bir vazifedir, ferdin kendisine ve toplumuna karşı olan saygısının bir sonucudur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 18. maddesinde;

“Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” denilmektedir.

Madde gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır.

Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tabiplerin sözleşmeli personel statüsünde bulunmaları ve hizmetlerinin karşılığında kendilerine ücret ödenmesi gözetildiğinde bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Maddenin Danışma Meclisi'nce hazırlanan Anayasa Taslağında yer aldığı ilk halinde de zorla çalıştırma sayılmayacak haller arasında sayılan, “askeri nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen hizmetler” ibaresinin Milli Güvenlik Kurulu Anayasa Komisyonunca madde metninden çıkartılma gerekçesi de maddenin kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Komisyon'un değişiklik gerekçesinde *“Anayasanın vatan hizmeti başlıklı 72 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan askerlik hizmeti, 18 inci maddede belirtilen zorla çalıştırma niteliğinde olmadığından, ‘Askerî nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen’ ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Maddedeki açıklığa göre, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamı içinde kuşkusuz Milli Savunma yükümlülüğü ile ilgili vatandaşlık ödevleri de yer almaktadır. Bu bakımdan 72 nci madde kapsamı dışındaki hizmetler, bu hükmün kapsamına girebilecek niteliktedir...”* denilmek suretiyle ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlardaki vatandaşlık ödevinin yalnızca milli savunma yükümlülüğü ile sınırlı olmadığı, belirtilen nitelikteki diğer hizmetlerin de bu hükmün kapsamına girebileceği kabul edilmiştir.

Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçeleri gözetildiğinde Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceği açıktır.

Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmelerini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabulü gerekmektedir.

Söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet niteliğinin bir gereği olarak ve Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, sağlık hizmetleri alanında tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacı gözetilerek bu alanda var olan açığın tamamlanması amacıyla getirildiği anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 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." denilmektedir.

Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, tabiplerin her bir eğitimleri için ayrı ayrı Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu savının Anayasa'nın konuya ilişkin yukarıda yer verilen diğer maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmaları, bu eğitimler sonucunda kazanılan unvanlara bağlı olarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her birinin hizmetine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle genel olarak tabiplerin ülke ihtiyaçları doğrultusunda ihtiyaç duyulan hizmetleri yönünden yukarıda belirtilen gerekçeler, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her birinin vereceği hizmetler yönünden geçerli bulunmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi ile konuya ilişkin yukarıda yer verilen ilgili diğer maddelerin birlikte incelenmesinden, her bir eğitimleri için tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığı kabulüne olanak bulunmamaktadır. Tabipler için getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğü, bu kişilerin almış oldukları her eğitim sonucunda elde ettikleri bilgi birikimlerini ülke ihtiyaçları doğrultusunda Devlet hizmetine sunmalarını ifade etmektedir. Anayasa'nın 18. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız bulunduğu söz edilemez.

Kaldı ki, bir tabibin Devlet hizmeti yükümlülüğüne yol açan ikinci ve/veya üçüncü eğitimine başlamasından önce, bu yükümlülüğü bilerek söz konusu eğitimi almak amacıyla sınava gireceği açıktır. Bu durum ise tabiplerin bu yöndeki bilinçli tercihlerini yansıtmaktadır.

Öte yandan, 3359 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinde Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerinin ihtiyaca göre Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kısaltılabileceğinin hükme bağlanmış olması, pratisyen, uzman ve yan dal uzmanı tabip ihtiyacının gözetilerek Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin belirlenmesine yönelik olduğundan, Devlet hizmeti yükümlüsü tabip sayısının artışına bağlı olarak bu kişilerin atanmalarında gecikmelerin ortaya çıkacağı ve bu nedenle ilgililerin çalışma hürriyetinin ölçüsüz olarak sınırlandırılmış olacağı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 18., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

B) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün son fıkrasının birinci tümcesinin "... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ..." bölümünün incelenmesi

Başvuru kararında, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Devlet üniversitelerinin yanı sıra yurt içinde özel üniversitelerde tıp öğrenimi görenlerin de Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında bulunmasına rağmen yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyanların Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

3359 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinin son fıkrasında Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi olmayan tabiplerin kapsamı belirlenmiş ve yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabipler de bu kapsamda yer almıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları ve Devlet'in bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 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. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yurt içinde veya yurt dışında eğitimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabip unvanını kazanan tabipler aynı hukuki konumda bulduklarından, yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan

dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabiilerin diğer tabiilerden farklı olarak Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulmaları, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasanın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

C) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 5'in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler” biçimindeki ikinci tümcesinin incelenmesi

Başvuru kararında, Yasa ile pratisyen tabiilerin Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilmelerinin ve uzmanlık eğitimlerine başlayabilmelerinin kabul edilmesine rağmen önceki eğitimleri nedeniyle yükümlü oldukları Devlet hizmeti süresinden eksik kalan kısmın sonraki eğitimleri nedeniyle yükümlü oldukları Devlet hizmeti süresine eklenmesinin mesleği serbestçe icra etme hakkının ölçsüz olarak sınırlandırılmasına yol açtığı, tıp fakültesinden mezun olan ya da uzmanlık eğitimini tamamlayan ya da yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayanların yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere kısa süreli Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmasının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir yönü bulunmamakla birlikte aynı meslek grubunun bir defadan fazla ve yıllarca Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmasının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 5. maddede, Devlet hizmeti yükümlüsü bulunan tabiilerin bu yükümlülüklerini yerine getirmeye başlamadan veya tamamlamadan asistanlık ve yan dal asistanlık sınavlarına katılabilme ve bu sınavlarda başarılı olan tabiilere yükümlü oldukları Devlet hizmetini tamamlamadan uzmanlık eğitimine başlayabilme olanağı tanınmış, ancak bu kişilerin eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine ilave edilmesi, bu suretle eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir.

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde de “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda

vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı yolundaki hükmün, çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Bu çerçevede, tabiplerin ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı bir vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimlerinin her biri için ayrı ayrı öngörülmesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve zorunlu olmasını, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırma arasında bir orantı bulunmasını ifade etmektedir.

Tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabiplerin her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile 300 gün ila 600 gün arasında değişen sürelerle bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulması, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durumda söz konusu yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık söz konusudur.

Tamamladıkları uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine bağlı olarak unvanları değişen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine önceki unvanları bakımından öngörülen ve tamamlanmamış olan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin ilave edilmesine ilişkin itiraz konusu kural, her eğitimleri için tabiplere ayrı ayrı Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesine ilişkin düzenlemenin bir sonucunu oluşturmaktadır.

Tabiplerin bir kereye mahsus olmak üzere Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulmaları halinde bu yükümlülüklerini tamamlamadan uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine başlamaları halinde eksik kalan Devlet hizmeti sürelerini uzman ve/veya yan dal uzmanı tabip olarak tamamlamaları mümkün olmakla birlikte, bir tabibin birden çok kez Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi olması sonucunu doğuracak itiraz konusu kural, uzman tabip ve/veya yan dal uzmanı tabiplere orantısız bir yükümlülük getirmekte ve bu kişilerin çalışma hürriyetini ölçüsüz olarak sınırlandırmaktadır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

D) 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin "... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama ..." bölümünün incelenmesi

Başvuru kararında, tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya bu hizmetlerini tamamlamadan uzmanlık veya yan dal uzmanlık sınavlarına katılabilmeleri ve uzmanlık eğitimine başlayabilmelerinin öngörüldüğü, buna göre tıp fakültesinden mezun olduktan sonra sınavı kazanıp uzmanlık eğitimine başlayanların sadece uzman olarak Devlet

hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekirken pratisyen tabiplikten kalan sürelerin ayrıca tamamlanması zorunluluğunun getirilmesinin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 6. maddesinin birinci fıkrasında, belirli nedenlerle Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan başka yere atanan personelin kalan yükümlülük sürelerinin eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirleneceği hükme bağlanmış, itiraz konusu kural ile de bu hesaplamayı gerekli kılan nedenlerden biri olarak “tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama” nedeni öngörülmüştür. Buna göre, tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama nedeniyle başka yere atanmış olan personelin kalan Devlet hizmeti yükümlülüğü süresi, eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranına göre belirlenecektir.

Tamamladıkları uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine bağlı olarak unvanları değişen tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine, önceki unvanları bakımından öngörülen ve tamamlanmamış olan Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin ilave edilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın ölçülülük ilkesine aykırı bulunduğundan, bu düzenlemenin bir uzantısı olarak tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin hesaplanmasında, önceki unvanları bakımından öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerinin tamamlanmayan kısımlarının belirli bir oran dahilinde dikkate alınması ve mevcut unvanları nedeniyle tâbi oldukları Devlet hizmeti yükümlülüğü süreleri ile birleştirilmesi de Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen:

1) Ek Madde 3'ün,

a- Birinci fıkrasında yer alan “... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ...” ibaresine yönelik iptal istemi, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Son fıkrasının birinci tümcesinin “... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ...” bölümü, 13.3.2006 günlü, E. 2006/21, K. 2006/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38

kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) a- Ek Madde 5' in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” biçimindeki ikinci tümcesinin,

b- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama... “ bölümünün,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13.3.2006 gününde karar verildi.

VII- SONUÇ

21.6.2005 günlü, 5371 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen:

1- Ek Madde 3'ün;

a- Birinci fıkrasında yer alan “... her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile ...” ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Son fıkrasının birinci tümcesinin “... veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan ...” bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Ek Madde 5' in birinci fıkrasının “Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.” biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin “... veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama... “ bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13.3.2006 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

DEĞİŞİK GEREKÇE

Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kılması nedeniyle tabipler için Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesi, vatandaşlık ödevi niteliğindedir ve Anayasa'ya uygun bulunmaktadır.

Devlet hizmeti yükümlülüğü, tıp, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimleri sonrasında pratisyen tabiplerin, uzman tabiplerin ve yan dal uzmanı tabiplerin bu eğitimler sonucu elde ettikleri bilgi ve birikime dayalı olarak sağlık hizmetleri alanında hizmetlerine duyulan ihtiyaç nedeniyle getirilmiştir. İhtiyaç duyulan sağlık hizmetlerinin nitelik yönünden farklılığı, pratisyen, uzman ve yan dal uzmanı tabiplerin her bir unvan bakımından Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi kılınmalarının gerekçesini oluşturmaktadır.

Pratisyen tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin her biri farklı bir statüde bulunmakta ve bu statülerin her biri yönünden Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, 5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek 5. madde ile tabiplere, yükümlü oldukları Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan asistanlık ve yan dal asistanlık sınavlarına katılabilmek ve uzmanlık eğitimine başlayabilmek hakkı tanınmıştır.

5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 5'in birinci fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesi ise Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine başlayanların Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerine, önceki eğitimleri nedeniyle yükümlü oldukları Devlet hizmeti sürelerinin eksik kalan kısmının ilave edilmesini öngörmektedir.

Belirli bir statü yönünden öngörülen yükümlülüğün o statüde bulunulan süre içinde geçerli olması, kuraldır. Statüsü değişen kişilerin önceki statüleri yönünden geçerli olan yükümlülüklerinin yeni statüleri kapsamında geçerli olması ve ifasının istenebilmesi olanaklı değildir.

Söz konusu kural, tabipler için öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğü bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, pratisyen tabibin hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğü süresinin, uzman tabibin hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğü süresine eklenebilmesi olanaklı değildir. Aynı durum, yan dal uzmanı tabiplerinin Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerine, uzman tabipliği döneminden kalan Devlet hizmeti yükümlülük süresinin eklenmesi bakımından da geçerlidir. Zira her bir unvan için duyulan ihtiyaç farklı olup pratisyen hekimle yandal uzmanlığını tamamlamış hekimin, yapabilecekleri hizmetin niteliği ve alanları birbirinden farklı bulunmaktadır.

Her ne kadar, itiraz konusu kuralın getirilmemesi halinde, Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine başlayanların tâbi olacağı toplam yükümlülük süresi ile Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlayarak uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık eğitimine başlayanların tabi olacağı toplam yükümlülük sürelerinin farklı süreler olacağı ve bu yönüyle eşitlik ilkesine aykırı olacağı ileri sürülebilir ise de, uzmanlık ve/veya yan dal uzmanlık sınavlarına girme hakkı bakımından tüm tabiplerin aynı

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38

hukuki konumda oldukları gözetildiğinde, bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Sonuç olarak, kazanılan unvan ve bulunulan statü esas alınarak getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğünün unvanı ve statüsü değişen tabipler bakımından uygulanmasında, önceki statüye bağlı bir yükümlülüğün sonraki statü kapsamında geçerli olmasını sağlayacak nitelikte bulunan 3359 sayılı Yasa'nın Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesi, ölçüsüz bir yükümlülük öngörmekte ve bu yönüyle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Unvanı ve statüsü değişen bir tabibin Devlet hizmeti yükümlülük süresinin, daha önceki unvan ve statüsüne ilişkin Devlet hizmeti yükümlülük süresinin ifa etmediği kısmının eklenmesi suretiyle belirlenmesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması zorunlu olan ölçülülük ilkesine aykırı olması nedeniyle, bu düzenlemenin devamı niteliği taşıyan uzman tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülük sürelerine önceki statülerine ilişkin yükümlülük sürelerinin eklenmesinde eski ve yeni görev yeri hizmet sürelerinin oranının esas alınmasına ilişkin 3359 sayılı Yasa'nın Ek 6. maddesinin üçüncü tümcesinde yer alan itiraz konusu kural da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen, Ek Madde 5'in birinci fıkrasının ikinci tümcesinin ve Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin "...veya tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama..." bölümünün iptaline ilişkin karara, yukarıda açıkladığım gerekçelerle katılıyorum.

Başkan

Tülay TUĞCU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 5'in birinci fıkrasının "**Eksik kalan Devlet hizmeti yükümlülüklerini, uzman tabip veya yan dal uzmanı olarak yapacakları Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave etmek suretiyle yerine getirirler.**" şeklindeki ikinci tümcesi ile aynı Yasa ile eklenen Ek Madde 6'nın birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin "**veya**

tabip iken eksik kalan yükümlülüğünü uzman tabip olarak tamamlama” şeklindeki bölümü iptal istemine konu teşkil etmektedir.

İptal isteminin gerekçesi, tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip olanların bir defadan fazla ve yıllarca zorunlu hizmetle yükümlü kılınmış olmalarının, Anayasa'nın 13. maddesinin son fıkrasında yer alan “ölçülülük” ilkesine aykırı düştüğü savına dayanmaktadır.

Tabip ihtiyacının karşılanması amacıyla yasayla getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu amaca ulaşılabilmesi için “**elverişli**” bir düzenleme olması, aynı zamanda bu düzenlemenin tabip ihtiyacının karşılanması bakımından kısa vadede de olsa “**gerekli**” olması, keza tabip ihtiyacının gerek pratisyen tabipler, gerek uzman tabipler yönünden mevcut bulunması ve özellikle uzman tabip ihtiyacının kendisini daha da hissettirmesi maddi gerçeğinin gözetilerek, her eğitim sonrasında ayrı bir Devlet hizmeti yükümlülüğü öngörülmesinde, getirilen yükümlülük ile varılmak istenen amaç arasında bir orantısızlıktan söz edilememesi karşısında; kuralın “**ölçülülük**” ilkesine aykırı düşmediği açıktır. Gerçekten, tabipler için yalnızca bir kez Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilebileceğinin kabul edilmesi halinde, tabiplerin sözkonusu yükümlülüklerini pratisyen tabip olarak yerine getirmeleri halinde mevcut uzman tabip ihtiyacının karşılanması çok güç hale gelebilecektir.

2- Halen mülga olan 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanun'un öngördüğü düzenleme uyarınca, ülkemizde uzun yıllar (29.8.1981-22.7.2003 tarihleri arasında) uygulanan Devlet hizmeti yükümlülüğü, herhangi bir yer (veya bölge) ayırımı yapılmadan, pratisyen hekimler için 2 yıl, uzman hekimler için de yine 2 yıl olmak üzere toplam 4 yıl şeklinde tatbik edilmiştir. Oysa, 5371 sayılı Kanunla (Ek Madde 3) ilçelerin sosyo ekonomik gelişmişlik sıralamasına göre 300 ile 600 gün arasında bir yükümlülük süresi öngörülmüştür. Örneğin, altıncı grupta yer alan bir ilçe merkezinde Devlet hizmeti yükümlülüğü 300 gün (Bir yıldan az) olduğundan; bu grupta yer alan bir ilçe merkezinde pratisyen tabiplik, ardından da uzman tabiplik yapan bir kişinin toplam Devlet hizmeti yükümlülüğü 600 gün (yani 1 yıl 8 ay) olacaktır. Bu düzenleme, ilgili hekimlerin bu konudaki taleplerine ve öngörülen grup ilçe esasına göre ölçülü bir yükümlülük süresi getirildiğini açıkça göstermektedir. Bir hekim, pratisyenliği ve uzmanlığını iyi yerleşim yerleri olan birinci grup ilçe merkezinde geçirse bile, yapacağı Devlet hizmeti toplamı 1200 gün (yani 3 yıl 4 ay) olacaktır. Uzman (ya da yan dal uzman) tabip açığının daha da belirgin bulunması karşısında, sözkonusu sınırlama ile elde edilmek istenen amaç arasındaki dengeyi gözetken ve kamu yararının egemen olduğu bir düşüncenin, pratisyenlik, uzmanlık ve yan dal uzmanlık alanlarının her biri için ayrı ayrı Devlet hizmeti yükümlülüğü öngörülmesi biçiminde yasal çözüm öngören itiraz konusu kuralın, belirtilen yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğundan söz edilemez.

3- Açıklanan nedenlerle, 5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 5 ve Ek Madde 6'nın iptali istenen cümle ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun söz konusu kuralların iptaline yönelik kararına katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.6.2005 günlü 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen “Ek Madde 3” uyarınca, ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip; uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip ünvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı olmak kaydı ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan altı grupun özelliğine göre, 300 ile 600 gün arasında Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır. İtiraz başvurusunda, hekimlerin “her eğitimleri için ayrı olmak kaydı ile” devlet hizmeti yapmak zorunda bırakılmalarının, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek anılan ibarenin iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 18. maddesinin ilk fıkrasında “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır” denilerek zorla çalıştırma yasağı getirilmiş, ikinci fıkrasında da kişilerin çalışma özgürlüğünün sınırlandırıldığı kimi durumların zorla çalıştırma yasağı sayılmayacağı belirtilmiş ise de, bu durumların varlığına dayanılarak yapılan sınırlamaların da Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumlu olması gerektiğinde duraksanamaz. Temel hak ve özgürlüklerin hangi

koşullarda sınırlanabileceğini düzenleyen 13. maddede, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmüştür. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyerek ya da önemli ölçüde zorlaştırarak onların özlerine dokunacak sınırlamalar ile demokratik toplum olmanın gerekleriyle bağdaşmayan, lâik Cumhuriyetin temel niteliklerini ve ölçülülük ilkesini gözardı eden sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca, hukuk devletinin temel işlevinin, hak ve özgürlüklerin en geniş biçimde sağlanıp, korunması olduğu gözetildiğinde, Anayasa'nın 13. maddesiyle belirlenen sınırların aşılması kuşkusuz, hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir.

İtiraz konusu kuralın, özellikle orta ve az gelişmiş bölgelerde hekime duyulan gereksinme ve bunun isteğe bağlı olarak karşılanamaması nedeniyle getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle getirilen sınırlamanın, söz konusu kuralla ulaşılmak istenen amaç için gerekli ve elverişli olmadığı ileri sürülemez. Ancak bir hekimin tamamladığı eğitim aşamalarına göre üç kez de yapılabilecek biçimde zorunlu hizmetle yükümlü tutulmasının ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu kabul edilemez.

Anayasa'nın 56. maddesine göre herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve devletin de herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak için kimi yükümlülükleri bulunduğu tartışılmaz. Ancak Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkese, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü tanınırken, 49. madde ile çalışma, herkesin hakkı ve ödevi olarak güvenceye kavuşturulup, Devlete de 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 alma yükümlülüğü getirildiği yadsınamaz.

İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin, çalışma hak ve özgürlüğü arasında adil bir denge kurarak her iki kesimin de hak ve özgürlüklerini aynı derecede koruyamadığı sürece devletin sosyal hukuk devleti olma işlevini yerine getirebildiğinden söz edilemez.

Bu durumda, hekimlik, uzman hekimlik ve yan dal eğitimlerini tamamlayan hekimlerin, bu eğitimlerinin her biri için ayrı ayrı olmak üzere 1800 güne (yaklaşık beş yıla) kadar ulaşabilen sürelerle zorunlu devlet hizmetine bağlı tutulmalarının, amaçla orantılı bir sınırlama olmadığı, kişilerin sağlıklı yaşam hakkı ile hekimlerin çalışma hak ve özgürlüğü arasındaki dengeyi hekimler aleyhine bozduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kural'ın Anayasa'nın 2 ve 13. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Yasa'nın itiraz konusu diğer kurallarının da bu gerekçe bağlamında iptali gerektiği düşünülmektedir.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek 3. maddenin birinci fıkrasının üçüncü tümcesindeki "...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile..." bölümünün, iptaline ilişkin itirazın incelenmesi;

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ve iptali istenen bölümün de yer aldığı Ek 3. maddenin birinci fıkrası, yurt içinde veya yurt dışında tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlara, yaptıkları her bir eğitim için ayrı ayrı olmak üzere Sağlık Bakanlığı'nda veya Sağlık Bakanlığı'nın uygun göreceği diğer kuruluşlarda, Devlet memuru ya da sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapma yükümlülüğünü getirmiştir.

Anayasa'nın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu, şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı ifade edilmiş, 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmüştür.

İtiraz başvurusu, Ek 3. maddenin birinci fıkrasının belli bir bölümüne yönelik ve sınırlı olarak yapıldığı için, Anayasa'ya uygunluk denetimi de bu sınırlar içinde kalınarak yapılmıştır.

Ülkenin belli bölgelerindeki insanlara sağlık hizmetlerini ulaştırmak amacını taşıyan, sosyal devlet ilkesi ve toplumsal dayanışmanın gereği olduğu kabul edilen ve Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının yapılabileceğine ilişkin düzenleme gözetilerek, iptali istenilen bölümün de içinde bulunduğu kuralın yasalastırıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlayışla getirilen yükümlülükte, süre ve ücretin yeterli olması ve uygulamada keyfilğe neden olunmaması gibi amaca ulaşmak için gerekli ve makul bir dengenin bulunması gerekir. Söz konusu düzenlemeyle aynı meslek grubunun değişik uzmanlık bölümlerinde öğrenimlerini bitirenlerin, yıllar içine yayılacak şekilde ve bir defadan fazla olmak üzere zorunlu hizmetle ödevli kılınması, ölçülü bir yükümlülük olarak kabul edilemez. Bu durum, temel hakların kullanılmasına müdahalede ölçülülük ilkesini arayan Anayasa'nın 13. maddesi ile bağdaşmamakta ve anılan maddeye aykırı bulunmaktadır. Diğer taraftan, sözü edilen düzenleme ilgilileri uzmanlık öğrenimine başlamaktan vazgeçirebileceği gibi, ihtiyaç duyulan uzman tabip sayısında da artmaya neden olacaktır. Bu bakımdan, uzmanlık öğreniminin her aşamada özendirilmesi, ölçülü bir yükümlülük uygulanmasıyla olanaklıdır.

Açıklanan nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan bölümün iptaline karar verilmesi gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek 3. madde uyarınca hekimlerin; tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayan uzman tabip olarak her eğitimleri için ayrı ayrı olmak üzere maddede belirtilen süreler kadar Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmaları, bu meslek grubunun çalışma ve özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır.

Her aşamadaki eğitimden sonra yerine getirilmesi gereken bu yükümlülüğü, hekimlerin çalışma hayatındaki olumsuz etkileri gözetildiğinde amaçla orantılı bir yükümlülük olarak görmüyorum. Bu nedenle anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile..." ibaresi Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olup iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 5371 sayılı Kanunla 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün son fıkrasının birinci tümcesinin iptali istenen “**veya yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan**” bölümüyle getirilen düzenlemeyle; kendi nam ve hesabına yurtdışında tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimi yaparak tamamlayanların Devlet hizmeti (mecburi hizmet) yükümlülüğüne tâbi olmadıkları hüküm altına alınmaktadır. Yurt dışında kendi nam ve hesaplarına anılan öğrenimleri tamamlayan öğrencilerle, yurt içinde Devlet ya da vakıf üniversitelerinde aynı öğrenimi görenlerin hukuki konumlarının aynı olmadıkları izahıta varestedir. Gerçekten, bir an için yurt içinde Devlet ya da vakıf üniversitelerinde okuyan öğrencilerin hukuki konumlarının da farklı olduğu düşünülebilirse de; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun Ek 18. maddesiyle vakıf üniversitelerine de Devlet yardımı yapılması esası benimsendiğinden, vakıf üniversitelerinde öngörülen öğrenim ücretini kendisi ödeyen veya burslu olarak öğrenim gören kişilerin, gerçekte bu Devlet katkısının ilavesiyle öğrenimlerini sürdürebildikleri bir vakıdır. Bu bakımdan, yurt içindeki Devlet ya da vakıf üniversitelerinden mezun olanlara Devlet hizmeti yükümlülüğü öngörülmesi doğaldır. Ne var ki, aynı yaklaşım ve değerlendirmeyi yurt dışında kendi nam ve hesabına okuyarak Devletten öğrenci dövizi almadan tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanlar yönünden yapabilmek imkanı yoktur. Çünkü, iptali istenen kuralda sözü edilen bu grup kişiler Devletin dolaylı-dolaysız hiç bir katkısı olmaksızın, tamamen kendi maddi olanaklarıyla söz konusu eğitimlerini tamamlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla, yurt içinde aynı öğrenimi gören Devlet ya da vakıf üniversitelerinden mezun olanlarla yurt dışında kendi nam ve hesabına aynı öğrenimi görenlerin hukuki konum ve statüleri tamamen farklıdır ve bu nedenle bu iki ayrı gruba Devlet hizmeti yönünden farklı kurallar öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırı düşen bir yönü yoktur. Diğer bir deyişle, sözkonusu haklı sebebin varlığı nedeniyle, yurt dışında kendi nam ve hesabına belirtilen öğrenimleri tamamlayanların değişik kurallara bağlı tutulmasının Anayasa'ya aykırılığında söz edilemez.

2- Diğer taraftan ailesinin maddi imkânlarının elvermesi ya da Devlet dışındaki özel ya da tüzel kişilerden aldıkları bursla yurt dışında sözkonusu öğrenimleri tamamlayanların yasayla Devlet hizmeti kapsamına alınmaları, bunlardan bir bölümünün ülkeye dönüşü yönünden caydırıcı tesir yaratabilecek ve ülkemiz bakımından büyük önem arzeden bu nitelikli insan gücünden yararlanma imkânı ortadan kalkabilecektir. İşte bu gerçeği gören yasa koyucu, iptal istemine konu düzenlemeyle bu konudaki “kamu yararı”nı dikkate almış ve sözkonusu kişileri Yasa'nın kapsamı dışında bırakmıştır. Yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kamu yararına kullanımından ibaret olan kuralın, bu yönü itibariyle de Anayasa'ya uygun düşüğü açıktır.

3- Belirtilen nedenlerle, kuralın iptalini gerektirir bir neden olmadığı kanaatine vardığımızdan; kuralın iptali yönündeki çoğunluğun görüşüne katılamıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Anayasa'nın değişik 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.” kuralı öngörülmüştür.

Bireylerin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin dileği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu kurala bağlanmıştır.

Ülke gereksinimlerinin zorunlu kıldığı alanlarda yaptırılacak olan çalışmaların, ülkenin bir bireyi olan kişinin de Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen çalışma hakkı ve özgürlüğünü koruyacak ölçüde olması gerekir. Zorunlu görev alanının sağlıkla ilgili olması karşısında, tabip, uzman tabip veya yan dal uzmanı tabibin yürüteceği zorunlu çalışma süresinin eğitimin her alanına ayrı ayrı yayılması; bireyin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğünü 48. maddede bir kayıt bulunmadığı halde sınırlanmasına ve birkaç kez uygulanması nedeniyle ölçsüzlüğüne neden olmaktadır. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki zorunlu çalıştırmanın bir mesleğe sahip olan bireyler yönünden o mesleğin yetkinleştirildiği her eğitim sonunda yinelenmesi, vatandaşlık ödevinden beklenen amaçla oranlı bir sınırlama ölçüsünü aşacak ve bireyin zaman karşısında çalışma özgürlüğünü uzun bir süre kullanamaması sonucunu doğuracaktır.

Belirtilen nedenlerle, 5371 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen 3. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile...” bölümünün Anayasa'nın 13., 18. ve 48. maddelerine aykırılığından ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

5.7.2005 günü yürürlüğe giren 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen “Ek madde 3” ile, eğitimlerini tamamlayıp uzman tabip unvanını kazananların bu tarih itibari ile tabiplik, uzman tabiplik ve yan dal uzmanlık eğitimlerinin her birisi için ayrı ayrı olmak kaydı ile, 300 ila 600'er fiili hizmet günü arasında, yıllık, mazeret ve

hastalık izinleri fiilen çalışma gününe ilave edilmemek kaydı ile, devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu, madde gerekçesinde irade serbestliği çerçevesinde hürriyet temeline dayalı meslek seçme ve çalışma hürriyetinin garanti olması tabii olmakla birlikte aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmasa da bir başka Anayasal norm olan 18. maddenin ikinci fıkrası bu çalışma özgürlüğüne nesnel sınırlama getirmektedir. Sağlık hizmetlerinde Devlet hizmeti yükümlülüğü ise bu manada, sadece tabipler tarafından sunulabilecek olması nedeni ile ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanda kamu vicdanını ve sorumluluk ilkesine sahip fert vicdanının zorunlu çalışma saymayacağı beden ve fikir çalışmaları olarak nitelenip öngörülen sınırlama sebeplerinden sayılabilecektir. Ancak söz konusu sınırlama temel hakkın özüne de dokunmamalı, dokunacak ise ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve zorunlu, başvuru olan önlemlerle de amaçla orantılı olduğu nispette ölçülü bir sınırlama olarak kabul edilebilecektir.

Her ne kadar Devlet herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama ve ona ulaşma hakkını ödev olarak yüklemiş ve bunu Anayasa'nın 2. maddesi ile sosyal hukuk devleti ödevi olarak saymışsa da bu görevin yerine gelmesini temin edecek nesnel obje ise aynı sağlıklı çevre, hayat, beden ve ruh sağlığına sahip ve zorla çalıştırılmayacak, meslek seçme ve çalışma özgürlüğüne sahip hekimler vasıtası ile olacağı kuşkusuzdur.

Bu cümleden olarak; temel tıbbi formasyonunu tamamlayıp, pratisyen hekim sıfatı ile hekimlik yapan ve karşılığında ülke ihtiyacının zorunlu kıldığı ve fert vicdanının kabul ettiği zorunlu çalışma sayılmayacak kayıtlama ile devlete mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getiren pratisyen hekim, çalışma ve kişilik varlığını geliştirmek adına bir alanda ihtisaslaşmış sağlıklı toplumsal yaşama daha etkin katkıda bulunmayı meslek ve insanlık adına amaçlamış iken, birey ve toplum sağlığına ihtisas bilgi donanımı ile katkıda bulunup, devletin görevlerinden sayılan maddi ve manevi varlığı gelişmiş sağlıklı bir neslin-ulusun yetişmesine çalışma hak ve özgürlüğü çerçevesinde sebep olan taraf olmak sıfatı ile onurlandırılacağı yerde, tanı ve tedavisinin her merhalesi ağır hukuki sorumlulukla dolu, uzun ve ağır mesleki eğitim sürecinden geçmiş hekimin, mesleki ödevlerini yerine getirirken, herkes gibi, kendini ve mesleğini geliştirme, diğer Devlet memurları gibi yıllık mazeret ve hastalık izinlerinin de fiili hizmetten sayılacağı angaryadan uzak, sağlıklı çevreyle yaşama haklarını da kullanma ve hissetme hakkının tanınması, dolayısıyla mesleki yaşamına yapılacak müdahalenin, demokratik bir hukuk devletinde bu nesnel gerçekler gözetilerek dengeli, oranlı ve ölçülü olmasını gerektirmektedir.

Kamu yararı denge ölçeri ibresini, temel hak ve özgürlüklerin doğması, yeşermesi ve insanlık onuru adına yaşıyor kalabilmesi için ne "ödevimi yerine getirdim" savını kuvvetlendirmek ve bu konudaki vicdanı oluşturmak adına yasakoyucudan yana, ne de, tercihini bu yönde kullanarak mesleği kabul eden ve ulusal anlamda ve ancak kendileri tarafından yerine getirilebilecek sağlık hizmetleri görevlisi hekimlere tanınan çalışma hak ve özgürlüğünü sınırsızca yaşama arzusu yönünde göstermemesi gerekmektedir.

Heyetin çoğunluk görüşü ayrı ayrı her bir eğitim için mecburi hizmet yükümlüsü kılınmayı, ülke ihtiyaçları doğrultusunda uzman tabip ve yan dal uzmanı tabiplerin vereceği hizmet yönünden geçerli olmak gerekçesine dayandırmış olmasına, prelinik olarak adlandırılan (Fizyoloji, histoloji, farmakoloji, anatomi ve genetik uzmanlık dalları) hekimin hasta ile tanı ve tedavi işlemi ilişkisi içinde bulunmadığı ancak uzmanlık dalı sayılan hizmetler yönünden ve bir kısmının ise devlet hastahanelerinde uzmanlık dalı kapsamında çalışma

Esas Sayısı : 2006/21
Karar Sayısı : 2006/38

olanağı bulunmadığı ve sağlık teşkilatında tanınan bir hizmet alanları olmadığı nedenleri ile katılmak mümkün değildir.

Ayrıca, yine çoğunluğun, hekimin ikinci, üçüncü eğitimleri sonrasında gelen yükümlülüğü bilerek mesleğe giriyor olmasını bilinçli tercih yönünde değerlendirerek, mecburi hizmet yükünü kaldırmaya gerekçe yapmış ise de, bu husus hekimin kendini ve insanlık adına kullanılan mesleğini ve bilgisini geliştirmesini sınırlamak için ölçülülük ve haklılık nedeni gösterilemez.

Açıklanan nedenler ile getirilen her bir ihtisas dalı için ayrı ayrı mecburi hizmet yükümlülüğü şeklinde sağlık hizmetlerine ülke sathında eşit koşulda yaklaşmak ve yerine getirmek amaçlanarak düzenlenen iptali istenen kural, ülke koşulları değerlendirildiğinde bir nevi pratisyen hekimlikten sonra ihtisas dallarına müracaatı önleyici nitelikte olduğu, ihtisas sonrası yükümlülüklerin 35-40 yaşları civarına ulaşmış hekimin halen yan ihtisas dalı ve mecburi hizmet yükümlülüğü ile uğraşıyor, ailesi ile kendince sağlıklı ve koşulları uygun bir çevrede ve tıbben yeterli alanda görev yapamıyor olması ihtimalinin yüksekliği nedenleri ile sağlık hizmetinden yararlanacaklar yönünden sağlıklı yaşama ulaşma hakkı kadar, aynı dengede çalışma hak ve özgürlüğü bulunan hekimin bu temel çalışma hakkına makul ve orantılı sayılmayacak biçimde getirilen ölçsüz sınırlama, hukuk devleti ilkesine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama koşullarına aykırıdır.

Anılan nedenler ile iptal gerekçesine katılmak mümkün olmamaktadır.

Üye

Serruh KALELİ