

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2007/60**

**Karar Sayısı : 2010/119**

**Karar Günü : 30.12.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : 06.04.2011-27897**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:**Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 125 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:**28.3.2007 günlü, 5614 sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1-1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 5. maddesine eklenen fıkranın,

2-2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinin son tümcesinin,

3-4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesinin,

Anayasa'nın, 2., 5., 6., 7., 8., 11., 17., 48., 56., 90., 128., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

### II- YASA METİNLERİ

#### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

28.3.2007 günlü, 5614 sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren;

1-1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 5. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

**'Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, bulundukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilirler veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilirler. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yeri değiştirilebilir.'**

2-2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un iptal istemine konu tümcenin de yer aldığı 2. maddesi şöyledir:

'Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanunî çalışma süresi 45 saat, 4 üncü maddede tanınmış olan haktan yararlananlar için ise 40 saattir. Personelin günlük çalışma saatleri, 657 ve 926 sayılı kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir.**Ancak, bu personelden iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personel, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir.'**

3-4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un iptal istemine konu fıkra, tümce ve ibareyi içeren 9. maddesi şöyledir:

'Eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere,**Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde**Tıpta Uzmanlık Kurulu teşkil olunmuştur.

**Tıpta Uzmanlık Kurulu;**

- a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,
  - b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,
  - c) Dört tıp fakültesinden ve bir dış hekimliği fakültesinden YÖK'ün seçeceği birer,
  - ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,
  - d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,
  - e) Türk Dış Hekimleri Birliğinin seçeceği bir,
- üyeden oluşur.

Kurumlar, seçecekleri asıl üye sayısı kadar yedek üye de belirler.

Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin uzman olmaları, ayrıca en az üç yıllık klinik veya laboratuvar şefi ya da profesör unvanına sahip bulunmaları şarttır. Üyelerin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler tekrar seçilebilir.

Kurul, Bakanlığın daveti üzerine yılda en az iki kez toplanır. Kurula Bakanlık Müsteşarı veya yapılacak ilk toplantıda üyeler arasından seçilecek başkan vekili başkanlık eder. Kurul, üyelerden en az beşinin teklifi ile olağanüstü toplanır.

Kurul, üyelerin üçte ikisinin katılımı ile toplanır. Türk Tabipleri Birliği temsilcisi yalnızca tabiplerle ilgili, Türk Dış Hekimleri Birliği temsilcisi de yalnızca dış tabipleri ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılabilirler ve kendi meslek alanları ile ilgili konularda oy kullanırlar. Kararlar oyçokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Ancak, kurumların eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin toplantılarda katılanların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınması şarttır.

Kurul toplantılarına üst üste iki kez mazeretsiz olarak katılmayanların üyeliği düşer.

**Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.**Bu yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir.'

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 17., 48., 56., 90., 128., 130., 131. ve 177. maddelerine dayanılmıştır.

### **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.5.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

### **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A-Yasa'nın 1. Maddesiyle, 3359 Sayılı Yasa'nın Ek 5. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kural'la, Devlet hizmeti yükümlülüğü açısından uzman hekim-pratisyen hekim ayrımı yapılmadığı, tıpta aile hekimliği dışındaki bir dalda uzman olan hekimlere yasal olarak kazandıkları tıpta uzmanlık unvanlarının yok sayılarak aile hekimliği görevi verildiği, bunun Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesi ile herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına aykırı olduğu, çalışma hakkının sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandırıldığı, uzman hekimlerin manevi varlığının zedelendiği ve dilediği alan dışında çalışma yükümlülüğü altına sokulduğu, kişilerin, uzmanlık alanı aile hekimliği olmayan hekimlerden, aile hekimliği konusunda hizmet almak zorunda bırakılarak, sağlık ve yaşam haklarının olumsuz etkilendiği, belirtilerek Kural'ın, Anayasa'nın 2., 5., 11., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin, bulundukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilecekleri, ihtiyaç halinde aile hekimliği

uygulamaları için görevlendirilebilecekleri, bu personelin aile hekimliğinde geçen sürelerinin Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılacağı, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde '*insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*' Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 56. maddesinde '*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*' Devlet, 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 düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. 'hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenilen kural, 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinde öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğünün yapıldığı sürede geçerli bulunmaktadır.

24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde aile hekimi, '*kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.*' şeklinde tanımlanmıştır.

5258 sayılı Yasa'ya göre aile hekimleri tarafından sunulacak hizmetler, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak tanı koyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleridir. Aile hekimi olabilmek için de aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olmak gerekmektedir.

5258 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasındaki '*Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkilidir.*' hükmü gereğince sözleşmeli olarak çalışmak için personelin talebi ile kurum veya Bakanlığın muvafakatı gerekli olduğundan, uzmanlık alanı aile hekimliği olmayan hekimlerden, aile hekimliği konusunda hizmet almak zorunda kalınması söz konusu olmayacaktır.

Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde aile hekimliği hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüğünü yaparken, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı da dikkate alındığında kapsamdaki personelin, bulundukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak

çalışabilmesi, aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilmesi veya aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içerisinde görev yerinin değiştirilebilmesi bu hizmete duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri de devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmaktadır.

Kural'ın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet niteliğine uygun olarak, Anayasa'nın 5. maddesindeki insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ve Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, sağlık hizmetleri alanında aile hekimine duyulan ihtiyacın karşılanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 17. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **B-Yasa'nın 2. Maddesiyle Değiştirilen,2368 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Son Tümcesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 17., 56., 90. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5614 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 2368 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptali istenilen son tümcesinin de yer aldığı 2368 sayılı Yasa, 30.1.2010 günlü, 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

#### **C-Yasa'nın 4. Maddesiyle Değiştirilen, 1219 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki İbarenin, İkinci Fıkrasının ve Son Fıkrasının İlk Tümcesinin İncelenmesi**

##### **1- Birinci Fıkradaki'*Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde*'ibaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kural'la, sağlık hizmetlerinde aslî işlevinin tıp eğitimi olmayan Sağlık Bakanlığı'nın yükseköğretim ile ilgili bir alanda asıl yetkili kurum olarak belirlendiği, Sağlık Bakanlığı'nın görevinin Anayasa'da tanımlanan sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verilmesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemek olduğu, tıp eğitiminde YÖK ve üniversitelerin, eğitim boyutu ile tıpta uzmanlık eğitiminde aslî yetkili kamu kurumları oldukları, Sağlık Bakanlığının ise hizmet sunumu ve bazı birimlerde eğitimin verilmesi bakımından bu alanla ilgili idarî kolluk niteliğine sahip olduğu, tıpta uzmanlık eğitiminin yüksek öğretim olma niteliğinin göz ardı edildiği, bilimsel ve idarî özerkliğinin ortadan kaldırıldığı, bu nedenlerle birinci fıkradaki'*Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde*'ibaresinin Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında, eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere, *'Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde'* Tıpta Uzmanlık Kurulu (TUK) teşkil olunduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında *'Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.'* denilmiştir.

TUK, ilk olarak 18.4.1973 günlü, 14511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *'Tababet Uzmanlık Tüzüğü'* ile oluşturulmuştur. 18.4.1973 günlü Tababet Uzmanlık Tüzüğü ve Tababet Uzmanlık Kurulu, 19.06.2002 günlü, 24790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *'Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'* ile yürürlükten kaldırılmış, Tüzüğün 5. maddesiyle yeniden TUK teşkil edilmiştir. Anılan Tüzüklerle ilgili idarî yargı kararlarında, sürekli kurul niteliği bulunan TUK'nun, 3046 sayılı Yasa'nın 39. maddesi gereğince yasayla Sağlık Bakanlığı'nın sürekli kurulu şeklinde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde de, herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını koruma ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapma, uygulama ve uygulatma, her türlü tedbiri alma, gerekli teşkilatı kurma ve kurdurma, bu görevlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurma ve işletme, meslek personeli yetiştirme görevleri Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

27.9.1984 günlü, 3046 sayılı Yasa'nın *'Sürekli kurullar'* başlıklı 39. maddesinde, *'Bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda hizmetin kurul biçiminde yürütülmesi gerektiğinde, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmek kaydıyla sürekli kurullar kurulabilir.'* denilmiştir. Bu hükümle, bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda sürekli kurulların, kuruluş yasalarında veya diğer yasalarda gösterilmek koşuluyla kurulabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan, TUK'nun 1219 sayılı Yasa'da öngörülmüş olmasının, bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemeyi amaçlayan 3046 sayılı Yasa'nın bir gereği olduğu açıktır.

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin (t) bendinde *'Lisans Üstü: Yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimini kapsar ve aşağıdaki kademelere ayrılır.'* denildikten sonra (t) bendinin (3) numaralı alt bendinde tıpta uzmanlık, *'Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretimdir.'* şeklinde tanımlanmıştır. 2547 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, *'Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülme'* tıpta uzmanlığın temel bir özelliği olarak vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında '*Devlet, 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 düzenler.*' denilerek, Devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği açıkça belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinde aslî bir unsur olan hekimlerin tıpta uzmanlıklarının sağlanması Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete sağlık hizmetlerine dair verilen görevler kapsamındadır.

YÖK'ün görevlerini belirleyen Anayasa'nın 131. maddesinde TUK'nun, YÖK'e bağlı olarak kurulacağına dair bir zorunluluk bulunmadığı gibi bu Kurul, 1219 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen görevleri çerçevesinde tıpta uzmanlığın koordinasyonunu sağlamakta, tıpta uzmanlık sınavını yapmamakta, uzmanlık eğitimi de vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 56., ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 130. ve 177. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **2- İkinci Fıkranın İncelenmesi**

Dava dilekçesinde kuralla, tıpta uzmanlık kurulunun oluşum şeklinin, tıpta uzmanlık eğitiminin gerektirdiği bilimsel ve idari özerkliği ortadan kaldırdığı, tıp fakültelerine ya da Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim verilmesinin tıpta uzmanlık eğitiminin yükseköğretim konusu olma özelliğini değiştirmediği, orta eğitime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim ve öğretimin üniversiteler tarafından verileceği, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlama, düzenleme, yönetme, denetleme, yükseköğretim eğitim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirme ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmanın YÖK'ün görevleri olduğu, Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmetlerindeki asli işlevinin tıp eğitimi olmayıp, Anayasa'da tanımlanan sağlık kuruluşlarının tek elden planlanıp hizmet verilmesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemek olduğu, tıp eğitiminde YÖK ve üniversitelerin, eğitim boyutu ile tıpta uzmanlık eğitiminde aslî yetkili kamu kurumları oldukları, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasında '*Tıpta Uzmanlık Kurulu;*

- a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,*
  - b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,*
  - c) Dört tıp fakültesinden ve bir dış hekimliği fakültesinden YÖK'ün seçeceği birer,*
  - ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,*
  - d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,*
  - e) Türk Dış Hekimleri Birliğinin seçeceği bir,*
- üyeden oluşur.*' denilmiştir.

Yasa'nın 9. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin uzman olmaları, ayrıca en az üç yıllık klinik veya laboratuvar şefi ya da profesör unvanına sahip bulunmaları şartı getirilmiştir.

İptali istenilen kuralla, TUK'nun toplam 16 asıl üyesinden üçünün Sağlık Bakanlığı'nın merkez teşkilatından katıldığı, diğer 13 üyenin, biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden beşinin Bakanlık, dördü tıp fakültelerinden ve biri dış hekimliği fakültesinden olmak üzere beşinin YÖK, birinin Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesi, birinin Türk Tabipleri Birliği ve birinin de Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından seçilmesinin öngörüldüğü, bu karma yapının ağırlıklı olarak belli nitelikleri taşıyan tabiplerden oluşturulduğu, Bakanlık merkez teşkilatından üye katılmasının da Sağlık Bakanlığı'nın sağlık politikaları ve sağlık planlamalarını Kurulda dile getirme amacına yönelik olduğu, tıpta uzmanlık sınavı yapmadığı ve uzmanlık eğitimi vermediği anlaşıldığından kural, Anayasa'nın 2., 56., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 177. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **3- Son Fıkranın İlk Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili bütün süreçlerin belirleneceği, yönetmeliğin çıkarılmasında sadece Sağlık Bakanlığı ve Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığı, YÖK ve Türk Tabipleri Birliği ile Türk Dış Hekimleri Birliğinin sürecin dışında bırakıldığı bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde '*Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.*' denilmiştir.

İdarenin görev alanıyla ilgili konularda kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla sahip olduğu yönetmelik çıkarma yetkisinin, hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı yasakoyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğundan, Kural'ın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., ve 131. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 177. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- a- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek Madde 5'ine eklenen fıkra,

b- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 9. maddesinin, birinci fıkrasındaki 'Sağlık

Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 30.12.2010 günlü, E. 2007/60, K. 2010/119 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, tümce ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinin son tümcesinin iptali istemi hakkında, 30.12.2010 günlü, E. 2007/60, K. 2010/119 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümceye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30.12.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## **VI- SONUÇ**

A- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek Madde 5'ine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinin son tümcesinin, 2368 sayılı Kanun'un, 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

3- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 9. maddesinin, birinci fıkrasındaki 'Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.12.2010 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

## KARŞIOY GEREKÇESİ

28.03.2007 günlü 5614 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 07.05.1987 günlü 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 5. maddesine eklenen fıkrada 'Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, bulundukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilirler veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilirler. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yeri değiştirilebilir.' denilmektedir.

İptali istenen fıkrada; 'devlet hizmeti yükümlülüğü' yapmakta olan personelin bulundukları ilde aile hekimi uygulamaları için görevlendirilebilecekleri hükmüne bağlanmaktadır.

Sağlık hizmetleri devlet hizmeti yükümlülüğü Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21. 6. 2005 günlü 5371 sayılı Kanunla eklenen ek madde 4'ün son fıkrasında ; 'Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler.' şeklinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın geçici 6. maddesinde ise 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yandal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar bu Kanunun ek 3.maddesine göre devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler' denilmektedir. Bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Mahkememizce verilen E:2007-24 K:2010-113 sayılı kararda karşıoy gerekçesinde teferruatlı bir şekilde açıklandığı gibi 'itiraz konusu kuralla getirilen devlet hizmeti yapma yükümlülüğü olağanüstü koşullardan kaynaklanan ve bunlarla sınırlı geçici bir yükümlülük olmadığından Anayasa'nın 18. maddesi ile yasaklanan zorla çalıştırma niteliğindedir. Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca, herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü tanınırken 49. madde ile çalışma herkesin hakkı ve ödevi olarak güvenceye kavuşturulduğu, buna göre insan haklarına dayanan demokratik hukuk devletinde kişilerin kamu ve özel sektörde çalışmak istedikleri alanları özgür iradeleriyle belirleyebilecekleri kuşkusuz olduğu bu nedenle devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeden mesleğini icra etmesine izin verilmemesi, devlet hizmeti yükümlülüğünü kesintisiz devamı için getirilen, itiraza konu kuralların Anayasa'nın 2, 18 ve 48. maddelerine aykırı olduğu' gerekçesiyle iptali gerektiği belirtilmişti.

Dava konusu kuralda ise devlet hizmeti yükümlülüğü yapmakta olan personelin bu kapsamda aile hekimliği uygulamalarında görevlendirilebilecekleri düzenlenmekte olup, devlet hizmeti yükümlülüğü konusundaki Anayasa'nın 2,18,. ve 48. maddelerine aykırılık gerekçesinin bu kural yönünden de geçerli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle 28.03.2007 günlü 5614 sayılı yasa ile 07.05.1987 günlü 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 5. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'nın 2,18 ve 48. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara bu fıkra yönünden katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ