

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/65
Karar Sayısı : 2013/49
Karar Günü : 28.3.2013
R.G. Tarih-Sayı : 25.01.2014-28893

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ile Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6.4.2011 günlü, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 10'un;

- 1- Dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesinin,
- 2- Onuncu fıkrasının birinci cümlesinin,

B- 9. maddesiyle 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek Madde 13'ün (b) bendinin ikinci paragrafının “...veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili...” bölümünün,

C- 10. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 14'ün;

- 1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin,
- 2- İkinci fıkrasında yer alan “... ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine ...”ibaresinin,
- 3- EK-1, EK-2 ve EK-3 sayılı çizelgelerinin,

D- 12. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 8'in,

E- 13. maddesiyle yeniden düzenlenen, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrasının,

F- 14. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin (d) bendinin,

G- 17. maddesiyle 16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün,

H- 18. maddesiyle 5502 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 9'un,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 17., 48., 55., 56., 90., 128., 135., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

İptali istenilen kuralların yer aldığı 26.4.2011 günlü, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 8. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 10'un dokuzuncu ve onuncu fıkraları şöyledir:

“Etik kurullar, en az biri sağlık mesleği mensubu olmayan kişi ve biri de hukukçu olmak kaydıyla ve üyelerinin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitimli sağlık mesleği mensubu olacak şekilde, en az yedi ve en çok onbeş üyeden oluşturulur. Etik kurul üyelerinin görev süresi iki yıldır. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer.

Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu ise; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı veya uygun göreceği bir Müsteşar yardımcısının başkanlığında tıbbın cerrahi, dahili ve temel bilimlerinden Bakanlıkça seçilen uzmanlığını almış veya doktorasını yapmış üçer kişi, birer klinik psikolog ve ilahiyatçı ile Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği bir hukuk müşavirinden oluşur. Kurul ilk toplantısında kendi üyeleri arasından bir başkan vekili seçer. İhtiyaç duyulması halinde Kurul ilgili uzmanlardan görüş alabilir veya Kurula davet ederek dinleyebilir. Seçilen üyelerin görev süresi iki yıl olup, görev süresi dolan üyeler yeniden seçilebilir. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer.”

2- 9. maddesiyle, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek Madde 13'ün (b) bendi şöyledir:

“b) Fizyoterapist; fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubudur.

Fizyoterapist, hastalık durumları dışında, kişilerin fiziksel aktivitelerini düzenlemek ve hareket kabiliyetlerini arttırmak için mesleğiyle ilgili ölçüm ve testleri yaparak kanıta dayalı koruyucu ve geliştirici protokolleri belirler, planlar ve uygular. Hastalık durumlarında ise fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yapar. Hastaların tedavisi yönünden rehabilitasyon ekibinin diğer üyeleri ile işbirliği içinde çalışır ve tedavinin gidişi hakkında ilgili uzman tabibe bilgi verir.”

3- 10. maddesiyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 14 ve EK-1, EK-2 ile EK-3 sayılı çizelgeler şöyledir:

“EK MADDE 14- Tıpta uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-1 sayılı çizelgede; dış tabipliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-2 sayılı çizelgede; tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim süreleri de EK-3 sayılı çizelgede belirtilmiştir. Bu çizelgelerde belirtilen eğitim süreleri, Sağlık Bakanlığınca, Tıpta Uzmanlık Kurulunun kararı üzerine üçte bir oranına kadar arttırılabilir.

Tıpta ve dış tabipliğinde ana uzmanlık dalı eğitimlerine, merkezi olarak yapılacak tıpta ve dış tabipliğinde uzmanlık sınavları ile girilir. Yan dal uzmanlık eğitimlerine ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine girişleri merkezi olarak yapılacak yan dal uzmanlık sınavı ile olur.

Uzmanlık dallarının eğitim müfredatları ve bu müfredatlara göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesi Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenir.”

EK-1 Tıpta Uzmanlık Ana Dalları ve Eğitim Sürelerine Dair Çizelge

Ana Dallar	Eğitim	Süreleri
1- Acil Tıp	4 yıl	İç Hastalıkları uzmanları için 2 yıl Genel Cerrahi uzmanları için 2 yıl
2- Adli Tıp	4 yıl	Patoloji uzmanları için 2 yıl
3- Ağız, Yüz ve Çene Cerrahisi	5 yıl	Kulak-Burun-Boğaz Hastalıkları uzmanları için 2 yıl Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi uzmanları için 2 yıl
4- Aile Hekimliği	3 yıl	
5- Anatomi	3 yıl	
6- Anesteziyoloji ve Reanimasyon	4 yıl	
7-Askeri Sağlık Hizmetleri*	3 yıl	
8- Beyin ve Sinir Cerrahisi	5 yıl	

9- Çocuk Cerrahisi	5 yıl	
10- Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	4 yıl	
11- Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları	4 yıl	Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzmanları için 2 yıl
12- Deri ve Zührevi Hastalıkları	4 yıl	
13- Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji	5 yıl	Tıbbi Mikrobiyoloji uzmanı tabibler için 3 yıl
14- Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon	4 yıl	
15- Fizyoloji	3 yıl	
16- Genel Cerrahi	5 yıl	
17- Göğüs Cerrahisi	5 yıl	Kalp ve Damar Cerrahisi uzmanları için 2 yıl Genel Cerrahi uzmanları için 3 yıl
18- Göğüs Hastalıkları	4 yıl	İç Hastalıkları uzmanları için 2 yıl
19- Göz Hastalıkları	4 yıl	
20- Halk Sağlığı	4 yıl	
21- Hava ve Uzay Hekimliği	3 yıl	
22- Histoloji ve Embriyoloji	3 yıl	
23- İç Hastalıkları	4 yıl	
24- Kadın Hastalıkları ve Doğum	4 yıl	
25- Kalp ve Damar Cerrahisi	5 yıl	Göğüs Cerrahisi uzmanları için 3 yıl Genel Cerrahi uzmanları için 3 yıl

26- Kardiyoloji	4 yıl	İç Hastalıkları uzmanları için 2 yıl
27- Kulak Burun Boğaz Hastalıkları	4 yıl	
28- Nöroloji	4 yıl	
29- Nükleer Tıp	4 yıl	
30- Ortopedi ve Travmatoloji	5 yıl	
31- Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi	5 yıl	Genel Cerrahi uzmanları için 3 yıl
32- Radyasyon Onkolojisi	4 yıl	
33- Radyoloji	4 yıl	
34- Ruh Sağlığı ve Hastalıkları	4 yıl	
35- Spor Hekimliği	4 yıl	Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon uzmanları için 2 yıl Ortopedi ve Travmatoloji uzmanları için 2 yıl
36- Sualtı Hekimliği ve Hiperbarik Tıp	3 yıl	
37- Tıbbi Biyokimya	4 yıl	
38- Tıbbi Ekoloji ve Hidroklimatoloji	3 yıl	
39- Tıbbi Farmakoloji	4 yıl	
40- Tıbbi Genetik	4 yıl	
41- Tıbbi Mikrobiyoloji	4 yıl	Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji uzmanları için 2 yıl
42- Tıbbi Patoloji	4 yıl	
43- Üroloji	5 yıl	

*Askeri Sağlık Hizmetleri alanındaki ana dal uzmanlığı eğitimi Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılır ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçerli olur.

EK-2 Diş Hekimliğinde Uzmanlık Ana Dalları ve Eğitim Sürelerine Dair Çizelge

<i>Ana Dallar</i>	<i>Eğitim Süreleri</i>
<i>1- Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi</i>	<i>4 yıl</i>
<i>2- Ağız, Diş ve Çene Radyolojisi</i>	<i>3 yıl</i>
<i>3- Çocuk Diş Hekimliği</i>	<i>3 yıl</i>
<i>4- Endodonti</i>	<i>3 yıl</i>
<i>5- Ortodonti</i>	<i>4 yıl</i>
<i>6- Periodontoloji</i>	<i>3 yıl</i>
<i>7- Protetik Diş Tedavisi</i>	<i>3 yıl</i>
<i>8- Restoratif Diş Tedavisi</i>	<i>3 yıl</i>

EK-3 Tıpta Uzmanlık Yan Dalları, Bağlı Ana Dalları ve Eğitim Sürelerine Dair Çizelge

<i>Yan Dalları</i>	<i>Bağlı Ana Dalları</i>	<i>Eğitim Süreleri</i>
<i>1- Algoloji</i>	<i>Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon</i>	<i>2 yıl</i>
	<i>Nöroloji</i>	<i>2 yıl</i>
	<i>Anesteziyoloji ve Reanimasyon</i>	<i>2 yıl</i>
<i>2- Askeri Psikiyatri *</i>	<i>Ruh Sağlığı ve Hastalıkları</i>	<i>2 yıl</i>

3- Cerrahi Onkoloji	Genel Cerrahi	2 yıl
4- Çevre Sağlığı	Halk Sağlığı	2 yıl
5- Çocuk Acil	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
6- Çocuk Endokrinolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
7- Çocuk Enfeksiyon Hastalıkları	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
8- Çocuk Gastroenterolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
9- Çocuk Genetik Hastalıkları	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
10- Çocuk Göğüs Hastalıkları	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
11- Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
12- Çocuk İmmünolojisi ve Alerji Hastalıkları	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
13- Çocuk Kalp ve Damar Cerrahisi	Kalp ve Damar Cerrahisi	2 yıl
14- Çocuk Kardiyolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
15- Çocuk Metabolizma Hastalıkları	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
16- Çocuk Nefrolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
17- Çocuk Nörolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
18- Çocuk Radyolojisi	Radyoloji	2 yıl
19- Çocuk Romatolojisi	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
20- Çocuk Ürolojisi	Üroloji Çocuk Cerrahisi	3 yıl 3 yıl
21- Çocuk Yoğun Bakımı	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl

22- El Cerrahisi	Genel Cerrahi	2 yıl
	Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi	2 yıl
	Ortopedi ve Travmatoloji	2 yıl
23- Endokrinoloji ve Metabolizma Hastalıkları	İç Hastalıkları	3 yıl
24- Epidemiyoloji	Halk Sağlığı	2 yıl
	Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji	2 yıl
25- Gastroenteroloji	İç Hastalıkları	3 yıl
26 - Gastroenteroloji Cerrahisi	Genel Cerrahi	2 yıl
27- Geriatri	İç Hastalıkları	3 yıl
28- Harp Cerrahisi *	Genel Cerrahi	2 yıl
29- Hematoloji	İç Hastalıkları	3 yıl
30- İmmünoloji ve Alerji Hastalıkları	İç Hastalıkları	3 yıl
	Göğüs Hastalıkları	3 yıl
	Deri ve Zührevi Hastalıkları	3 yıl
31- İş ve Meslek Hastalıkları	Göğüs Hastalıkları	3 yıl
	Halk sağlığı	3 yıl
	İç Hastalıkları	3 yıl
32- Jinekolojik Onkoloji Cerrahisi	Kadın Hastalıkları ve Doğum	3 yıl
33- Klinik Nörofizyoloji	Nöroloji	2 yıl
34- Nefroloji	İç Hastalıkları	3 yıl
35- Neonatoloji	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl
36- Perinatoloji	Kadın Hastalıkları ve Doğum	3 yıl

37- Romatoloji	Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon	3 yıl
	İç Hastalıkları	3 yıl
38- Sitopatoloji	Tıbbi Patoloji	2 yıl
39- Temel İmmünoloji	Tıbbi Mikrobiyoloji	2 yıl
	Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji	2 yıl
40- Tıbbi Mikoloji	Tıbbi Mikrobiyoloji	2 yıl
41- Tıbbi Onkoloji	İç Hastalıkları	3 yıl
42- Tıbbi Parazitoloji	Tıbbi Mikrobiyoloji	2 yıl
43- Tıbbi Viroloji	Tıbbi Mikrobiyoloji	2 yıl
44- Yoğun Bakım	Anesteziyoloji ve Reanimasyon	3 yıl
	Genel Cerrahi	3 yıl
	Göğüs Hastalıkları	3 yıl
	İç Hastalıkları	3 yıl
	Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji	3 yıl
	Nöroloji	
45- Gelişimsel Pediatri	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	3 yıl

* Askeri Psikiyatri ve Harp Cerrahisi alanındaki yan dal uzmanlığı eğitimi Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılır ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçerli olur.

4- 12. maddesiyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 8 şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 8- Bu Kanunun ek 14 üncü maddesinin yürürlüğe girmesinden önce ilgili mevzuatına uygun olarak uzmanlık eğitimi yapmış, eğitime başlamış veya bir uzmanlık eğitimi kontenjanına yerleşmiş olanların hakları saklıdır.

Ağız, Yüz ve Çene Cerrahisi ana dalında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt içinde veya yurt dışında en az dört yılı eğitim kurumlarında olmak üzere altı yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış bilimsel yayınlarını ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde uzmanlık belgesi almak için Sağlık Bakanlığına başvurabilir. Tıpta Uzmanlık Kurulu, başvuru süresinin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde başvuruları değerlendirir. Çalışmaları yeterli görülenlerin uzmanlık belgeleri, Bakanlıkça düzenlenir ve tescil edilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanunla dış tabipliğinde uzmanlık dalı olarak belirlenen alanlardan birinde doktora eğitimi yapmış olanlar ile bu alanlarda doktora eğitimine başlamış olanlardan eğitimlerini başarı ile bitirenlere uzmanlık belgesi verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce;

a) Göğüs Hastalıkları ana dalına bağlı Alerji Hastalıkları yan dalında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar, eğitimlerine İmmünoloji ve Alerji Hastalıkları adı altında devam ederler.

b) Deri ve Zührevi Hastalıkları, Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji ve Göğüs Hastalıkları ana dallarına bağlı Alerjik Hastalıklar, Alerjik Göğüs Hastalıkları ya da Alerji Hastalıkları adıyla uzmanlık belgesi almış olanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde İmmünoloji ve Alerji Hastalıkları alanında yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemelere ait belgelerini ibraz ederek başvurmaları ve Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından uygun bulunması halinde uzmanlık belgeleri İmmünoloji ve Alerji Hastalıkları olarak değiştirilir.

c) Enfeksiyon Hastalıkları adıyla uzmanlık belgesi alanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları halinde uzmanlık belgeleri Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji olarak değiştirilir. Halen bu alanda uzmanlık eğitimlerine devam edenlerin eğitimlerini başarıyla bitirmeleri halinde belgeleri Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji adıyla tescil edilir.

ç) Çocuk Hematolojisi ya da Çocuk Onkolojisi adıyla uzmanlık belgesi almış olanların bu iki alanda yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemelere ait belgelerini ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları ve Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından uygun bulunması halinde uzmanlık belgeleri Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi olarak değiştirilir. Çocuk Hematolojisi ya da Çocuk Onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar eğitimlerine Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi adı altında devam ederler.

d) Çocuk Alerjisi ya da Çocuk İmmünolojisi adıyla uzmanlık belgesi almış olanların bu iki alanda yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemelere ait belgelerini ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları ve Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından uygun bulunması halinde uzmanlık belgeleri Çocuk İmmünolojisi ve Alerji Hastalıkları olarak değiştirilir. Çocuk Alerjisi ya da Çocuk İmmünolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar eğitimlerine Çocuk İmmünolojisi ve Alerji Hastalıkları adı altında devam ederler.

e) Gelişimsel Pediatri, Cerrahi Onkoloji, Yoğun Bakım, İş ve Meslek Hastalıkları, Çocuk Metabolizma Hastalıkları ve El Cerrahisi yan dallarında, bağlı ana dallarda uzman olduktan sonra o yan dal alanında yurt içinde veya yurt dışında beş yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış bilimsel yayınlarını ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde uzmanlık belgesi almak için Sağlık Bakanlığına başvurabilir. Tıpta Uzmanlık Kurulu, başvuru süresinin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde başvuruları değerlendirir. Çalışmaları yeterli görülenlerin uzmanlık belgeleri, Bakanlıkça düzenlenir ve tescil edilir.”

5- 13. maddesiyle yeniden düzenlenen, 10.07.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki hükümler çerçevesinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir. Bu görevleri yürüttükleri sürece kendilerine bu görevlerinden dolayı başkaca bir ücret ödenmez.”

6- 14. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin (d) bendi şöyledir:

“d) Sağlık Bakanlığının ihtiyaç duyduğu her türlü tesis, hastane, sağlık eğitim tesisi, sağlık kampüsü, sosyal donatılar ve diğer tesisleri, düzenlenecek protokol esasları çerçevesinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığına veya inşaat işleri ile ilgili araştırma, proje, taahhüt, finansman ve yapım işlemleri konusunda görevli ve yetkili kamu tüzelkişiliğine sahip diğer kurum ve kuruluşlara doğrudan yaptırmak; bunların bedelini, Sağlık Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine bu amaçla konulan ödeneklerden, döner sermaye gelirlerinden, Sağlık Bakanlığına tahsisli veya Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazları üzerindeki yapılarla birlikte devrederek ödemek.”

7- 17. maddesiyle, 16.05.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na eklenen Ek Madde 3 şöyledir:

“EK MADDE 3- Hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam edenler ile örnekleme için tespit edilen sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgeler hariç olmak üzere sağlık hizmet sunucularından temin edilen hizmet bedellerini gösterir fatura, reçete ve eki belgelerden incelemesi tamamlanarak bütçeye gider kaydedilenler, ödemenin yapıldığı mali yılı izleyen beşinci yıldan sonra imha edilir. Bunlardan, hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam eden sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgeler ise inceleme, soruşturma, teftiş işlemi tamamlandıktan sonra yargı süreci söz konusu değilse imha edilir.”

8- 18. maddesiyle, 5502 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 9 şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 9- Hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam edenler ile örnekleme için tespit edilen sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgeler hariç olmak üzere sağlık hizmet sunucularından temin edilen hizmet

bedellerini gösterir fatura, reçete ve eki belgelerden, bu maddenin yürürlük tarihine kadar incelemesi tamamlanarak bütçeye gider kaydedilenler, ödemenin yapıldığı mali yılı izleyen beşinci yıldan sonra imha edilir. Bunlardan, hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam eden sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgeler ise inceleme, soruşturma, teftiş işlemi tamamlandıktan sonra yargı süreci söz konusu değilse imha edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 17., 48., 55., 56., 90., 128., 135., 138. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, “İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.” kuralı yer almaktadır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini on gün içinde inceleyeceği, varsa eksikliklerin kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlattırılması için ilgililere tebliğ olunacağı, (3) numaralı fıkrasında ise belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde iptal davasının açılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 30.6.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dava dilekçesinde, iptali istenen kuralların kimilerinin gerekçe içermediği, kimi kurallara yönelik gösterilen gerekçenin ise “yeterli”, “doyurucu” ve “açık” olmadığı ve Anayasa maddeleriyle yeterli bağlantının kurulmadığı saptanmıştır.

Buna göre, 6225 sayılı Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek 10. maddenin dokuzuncu ve onuncu fıkrasının birinci cümleleri;

Dava dilekçesinde, etik kurullara ilişkin “kuruluş amacına ve bağımsız olarak inceleme yapabilmesini sağlamaya uygun şekilde oluşturulmadığı” iddiasının açık olmadığı; kurulu oluşturan üyelerin ve sayılarının tek tek incelenerek niçin amacına ve bağımsız çalışmaya uygun olmadığına açıklanmadığı; Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 56. maddeleriyle yeterli bağlantının kurulmadığı; aynı nedenle Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'na yönelik gerekçenin de yeterli ve açık olmadığı,

B- 9. maddesiyle, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek 13. maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında yer alan

“...veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili ...” bölümü,

“Fizyoterapist”, “fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı” ve “uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin” her birinin eğitimleri, eğitim içerikleri, eğitim süreleri, rotasyon ve rotasyon süreleri göz önünde bulundurularak karşılaştırılmak suretiyle ve fizyoterapistler ile fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı arasında teşhis ve tedavi için yönlendirme ilişkisi de gözetilerek Anayasa'nın 2., 5., 10., 17. ve 56. maddelerine aykırılık gerekçelerinin yeterli ve açık bulunmadığı,

C- 10. maddesiyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek 14. maddenin, birinci fıkrasının birinci cümlesi, ikinci fıkrasında yer alan “... ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine ...” ibaresi ile EK- 1, EK- 2 ve EK - 3 sayılı çizelgeler;

1- Ek 14. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

2- Ek 14. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “... ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine ...” ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırılığıyla ilgili herhangi bir gerekçe belirtilmediği,

3- Ek-1, Ek-2 ve Ek-3 sayılı çizelgelerle; tıpta, 43 ana uzmanlık alanı, 45 yan dal uzmanlığı, dış hekimliğinde ise 8 uzmanlık alanı olmak üzere toplam 96 farklı ana ve yan dal uzmanlığı oluşturulduğu ve ayrıca tıpta 45 yan dal uzmanlığının bağlı olduğu ana dalların gösterildiği ve ayrı ayrı eğitim süreleri belirlendiği halde dava dilekçesinde;

a- Tıpta uzmanlık ana dalları ve eğitim sürelerine ilişkin Ek-1 sayılı çizelgede yer alan, tıpta 45 ana uzmanlık alanı (her bir alanın), bunların eğitim süreleri ve tıpta 17 ana uzmanlık alanında uzman olanlara ikinci bir ana dalda uzmanlık olanağının verilmesi ve bunların eğitim sürelerinin Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırılık gerekçelerinin ayrı ayrı belirtilmediği,

b- Dış hekimliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim sürelerine ilişkin Ek-2 sayılı çizelgede yer alan dış hekimliğinde 8 uzmanlık alanı (her bir alanın) ve bunların eğitim sürelerinin Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırılık gerekçelerinin ayrı ayrı belirtilmediği,

c- Tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim sürelerine ilişkin Ek-3 sayılı çizelgede yer alan tıpta 45 uzmanlık yan dalları (her bir alanın), bunların her birinin eğitim süreleri, yan dalların bağlı olduğu ana dalları, yan dalların birden fazla ana dala bağlı olmasının Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırılık gerekçelerinin ayrı ayrı belirtilmediği,

Öte yandan, Ek-1 sayılı çizelgenin 7. sırasında yer alan “Askeri Sağlık Hizmetleri” ana dalına ilişkin olarak çizelgenin altında yer alan “*Askeri Sağlık Hizmetleri alanında ana dal uzmanlığı eğitimi Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılır ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçerli olur*” ibaresi ile Ek-3 sayılı çizelgenin 2. sırasında yer alan “Askeri Psikiyatri” yan

dalına ilişkin olarak çizelgenin altında yer alan “*Askeri Psikiyatri ve Harp Cerrahisi alanındaki yan dal uzmanlığı eğitimi Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılır ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçerli olur*” şeklindeki ibareye yönelik Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin gösterilmediği,

D- 12. maddesiyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. madde;

Geçici 8. maddeyi oluşturan dört fıkra ve dördüncü fıkranın a, b, c, ç, d, e (altı bent) bentlerine yönelik, uzmanlık ana dalları, yan uzmanlık dalları, süreler, kapsamdaki uzmanlık belgelerini alabilmek için aranılan belgeler, kimi alanlarda belirli süreyle inceleme, araştırma, uygulama yapmış olanlara uzmanlık belgesi verilmesi, uzmanlık alanlarında yeni oluşturulan alanlara göre geçişler, değişiklikler, bu tür uzmanlık alanlarının Ek-1, Ek-2, Ek-3 sayılı çizelgelerle bağlantısı gözetilerek her bir alan ve bunun usulü itibarıyla Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırılık gerekçelerinin ayrı ayrı belirtilmediği,

E- 13. maddesiyle yeniden düzenlenen, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 128. ve 138. maddelerine aykırılık gerekçelerinin yeterli olmadığı,

F- 1- 14. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin değiştirilen (d) bendinin,

2- 17. maddesiyle, 16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na eklenen Ek 3. maddenin,

3- 18. maddesiyle, 5502 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 9. maddenin, Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin yeterli görülmediği,

Ayrıca, dava dilekçesinde, iptal isteminin yanı sıra, dava konusu kuralların yürürlüğünün durdurulması da talep edilmiş, iptali istenen kuralların Anayasa'ya aykırılığı konusunda bazı gerekçelere yer vermekle birlikte bu kuralların uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız ne gibi durum veya zararların ortaya çıkacağını belirtilmediği,

sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, İstanbul Milletvekili M. Akif HAMZAÇEBİ ile Yalova Milletvekili Muharrem İNCE'ye bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak bir ay süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 30.6.2011 günlü ara kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması suretiyle yenilenen 9.8.2011 günlü dava dilekçesi üzerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 22.9.2011 gününde yapılan ilk

inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 6225 Sayılı Kanun'un 8. Maddesiyle, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na Eklenen Ek Madde 10'un Dokuzuncu Fıkrasının Birinci Cümlesi İle Onuncu Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Genel Açıklama

6225 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 10. madde ile insanlar üzerinde gerçekleştirilecek “klinik araştırmalar” konusu düzenlenmiştir. Buna göre, herhangi bir tedavi yöntemi veya araçlarının veyahut ruhsat veya izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkiplerinin, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi, maddede öngörülen koşulların varlığına bağlı olarak Sağlık Bakanlığında izin alınmasını gerekli kılmaktadır.

Bu çerçevede, ilgili etik kurulun yapılacak araştırmayı uygun görmesi koşulu da, bireyin hakları ve sağlığının korunmasının her şeyin üstünde tutulacağı belirtilen klinik araştırmaların yapılması için aranan koşullar arasında sayılmıştır.

Maddenin sekizinci fıkrasında ise etik kurulların oluşumu düzenlenmiş ve insanlar üzerinde gerçekleştirilecek klinik araştırmalara katılacak gönüllülerin haklarının, sağlık güvenliği ve esenliğinin korunmasını sağlamak ve klinik araştırmaları etik yönden değerlendirmek amacıyla Sağlık Bakanlığınca etik kurullar oluşturulacağı belirtilmiştir.

Etik kurulların yanı sıra Sağlık Bakanlığınca, klinik araştırmalarla ilgili konularda Bakanlığa görüş bildirmek üzere Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu oluşturulması da anılan maddede öngörülmüştür.

2- Dokuzuncu Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, araştırmaya katılacak gönüllülerin hakları, sağlık yönünden güvenliği ve esenliğinin korunması, araştırmanın mevzuata uygun şekilde yapılmasının ve takip edilmesinin sağlanması amacıyla kurulan etik kurullarının, araştırma protokolü, araştırmacıların uygunluğu, araştırma yapılacak yerlerin yeterliliği ve gönüllülerin bilgilendirilmesi ve bu kişilerden alınacak aydınlatılmış onamlar ile araştırmalarla ilgili diğer konularda bilimsel ve etik yönden görüş oluşturmak suretiyle klinik araştırmanın yürütülmesi bakımından en önemli görevi üstlendiği, belirtilen niteliklerinin bir gereği olarak oluşumu, çalışmaları ve kararlarının her türlü dış etkiden uzak ve bilimsel ve kurumsal özerklik

perspektifi içinde olması gerektiği, Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (BİYOTIP Sözleşmesi) ile Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesinde yer alan düzenlemelerin de bu gerekliliği ifade ettiği, kişinin vücut bütünlüğü ve yaşama hakkı ile doğrudan ilgili olan insan üzerinde klinik araştırmalar yapılabilmesi için bu araştırmaları uygun bulması gereken etik kurulun Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulmasının kuruluş amacına uygun olmadığı ve bağımsız olarak inceleme yapabilmeye elverişli bulunmadığı, en az yedi olarak öngörülen etik kurul üye sayısının BİYOTIP Sözleşmesi'nde belirtilen “çok disiplinli bir gözden geçirme” için yeterli olmadığı, bir klinik araştırmanın değerlendirilmesinin ikisi sağlık alanından olmayan toplam yedi kişilik bir kurulca yapılmasının amaca uygun olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 12., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kural, etik kurulların, en az biri sağlık mesleği mensubu olmayan kişi ve biri de hukukçu olmak kaydıyla ve üyelerinin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mesleği mensubu olacak şekilde, en az yedi ve en çok onbeş üyeden oluşturulacağını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu, 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17. maddesinde ise herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ve tıbbi zorunluluklar dışında ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 56. maddesinde de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ifade edilmiştir.

Etik kurulların, Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulması nedeniyle kuruluş amacına uygun olarak bağımsız inceleme yapamayacakları ileri sürülmüş ise de etik kurulların Sağlık Bakanlığınca oluşturulacağına ilişkin düzenlemenin maddenin sekizinci fıkrasında yer alması ve anılan fıkraya yönelik bir iptal isteminin bulunmaması nedeniyle söz konusu Anayasa'ya aykırılık iddiasının, etik kurul üyelerinin niteliği ve sayısını düzenleyen dava konusu fıkra kapsamında incelenebilmesi olanaklı değildir.

Etik kurullarda görev yapmaları öngörülen üyelerin nitelikleri incelendiğinde ise üç farklı konumda üye bulunduğu görülmektedir. Buna göre kurul, sağlık mesleği mensubu olmayan üye, hukukçu üye ve doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mensubu üyelerden oluşmaktadır. Bu üyelerden yalnızca hukukçu üye yönünden kesin bir belirleme yapılmış ve kurulun bir üyesinin mutlaka hukukçu olması gerektiği ifade edilmiştir. Kurulun diğer üyeleri yönünden ise doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mensubu üyelerin kurulun çoğunluğunu oluşturacağı, en az bir üyenin ise sağlık mesleği mensubu olmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Etik kurulların üye sayısının en az yedi, en çok onbeş olacağı yolundaki kural uyarınca asgari üye sayısı olarak öngörülen yedi üye ile oluşturulması halinde dahi, kurul üyelerinden birinin hukukçu ve en az dördünün doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mensubu olacağı açıktır. İnsan üzerinde yapılacak klinik araştırmaların etik boyutu gözetilerek, kurulda sağlık mesleği mensubu olmayan en az bir üyenin bulunması da öngörülmekle birlikte,

klirik araştırmalara katılacak gönüllülerin haklarının korunmasının hukuksal açıdan, sağlık güvenliği ve esenliklerinin korunmasının ise insan sağlığı açısından taşıdığı önem kurulun oluşumunda gözetilmiş ve asgari yedi kişilik bir etik kurulun en az beş üyesinin hukukçu ve doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mensubu olması öngörölmüştür. Etik kurulların söz konusu oluşumunda, kişilerin sağlıklı yaşam hakkına ve bu alanda Devlete verilen görevlere ilişkin Anayasa'da yer alan düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Etik kurulların üye yapısı ve maddenin onbirinci fıkrasında ifade edildiği üzere kurul kararlarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınacak olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, kurulların dava konusu kuralda öngörölen asgari üye sayısı olan yedi üyeden oluşturulması ve bu üyelerden ikisinin sağlık alanından olmaması halinde dahi, klinik araştırmalar yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirmelerde etik kurulların nitelik ve nicelik yönünden yetersiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5., 12., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi görölmemiştir.

3- Onuncu Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, klinik araştırmalarla ilgili konularda Sağlık Bakanlığına hem bilimsel hem de etik yönden görüş bildirecek olan Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nun kuruluş amacına uygun olarak bağımsız şekilde karar verebilecek şekilde oluşturulması gerekirken Kurul'un, Sağlık Bakanlığı müsteşarı veya uygun göreçeği bir müsteşar yardımcısının başkanlığında toplanmasının ve tıbbın cerrahi, dahili ve temel bilimlerinden olan üyelerinin Sağlık Bakanlığınca sečilmesinin Kurul'un bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, kuruluş amaçlarından birisi halk sağlığının korunması olan meslek kuruluşlarına Klinik Araştırmalar Danışma Kurulunda yer verilmemesinin Devletin demokratik olma özelliğiyle bağdaşmadığı, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nda temsil edilmemesinin bu kuruluşların anayasal statüsüne ve varlık nedenlerine uygun düşmediği, yaşam hakkı ile ilgili bir alanda karar verecek olan Kurul'da Türk Tabipleri Birliđi, Türk Diřhekimleri Birliđi ve Türk Eczacıları Birliđi gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yer verilmemesinin anayasal açıdan eksiklik olduğu ileri sürölerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 90. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

İptali istenilen kuralla, Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nun, Sağlık Bakanlığı müsteşarı veya uygun göreçeği bir müsteşar yardımcısının başkanlığında tıbbın cerrahi, dahili ve temel bilimlerinden Bakanlıkça seçilen uzmanlığını almış veya doktorasını yapmış üçer kişi, birer klinik psikolog ve ilahiyatçı ile Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya görevlendireçeği bir hukuk müşavirinden oluşacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesinde de 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 kuralına yer verilmiştir.

Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu, klinik araştırmalarla ilgili konularda Sağlık Bakanlığına görüş bildirmek üzere oluşturulmuştur. Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi ve herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesibakımından Devlete verilen görevler, Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nun kurulmasının anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Sağlık hizmetlerinin ülke genelinde yerine getirilmesinde asli görevli olan Sağlık Bakanlığı bünyesinde Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu kurulmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı gibi Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca bu Kurul'un Sağlık Bakanlığı bünyesinde yer alabilmesi de bu yönde yasal bir düzenlemenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının, Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen kurulma amaçları dikkate alındığında Türk Tabipleri Birliği, Türk Dişhekimleri Birliği ve Türk Eczacıları Birliği gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının dava konusu kural ile oluşturulan Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nda yer almalarının zorunluluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 9. Maddesiyle, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a Eklenen Ek Madde 13'ün (b) Bendinin İkinci Paragrafının "...veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili ..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümleri gereğince hastaları tedavi edebilmek için tıp fakültesi mezunu hekim olmak ve bir alanda uzman olabilmek için de o alanda uzmanlık eğitimi görüp uzmanlık diplomasına sahip olmak gerektiği, uzmanlık eğitimin içeriğiyle uzman hekimin görev ve yetkilerinin kapsamı ile hangi uygulamaları yapabileceğinin belirlendiği, uzmanlık eğitimi sırasında uygulanması gereken çekirdek eğitim müfredatlarını ve eğitim müfredatlarına göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesini belirleme yetkisinin Tıpta Uzmanlık Kuruluna ait olduğu, ancak çalışmaların tamamlanamaması nedeniyle müfredatların henüz ilan edilmediği, tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık alanlarının hangi uzmanlık eğitimlerinde ne kadar süreyle rotasyon yapılacağına Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenerek ilan edildiği, rotasyon uygulamasının öğrenciye rotasyon yaptığı diğer uzmanlık dalının görev ve yetkisini kazandırmadığı, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlık dalının eğitim süresinin 4 yıl olduğu, diğer uzmanlık alanlarında görmekte oldukları eğitim kapsamında fiziksel tıp ve rehabilitasyon dalında rotasyon yapanların buradaki eğitimlerinin bir ile altı ay arasında değiştiği, 3153 sayılı Radyoloji ve Radyasyon ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi

Müesseseleri Hakkında Kanun ile Fizyoterapi ve Bunlara Benzer Müesseseler Hakkında Tüzük hükümleri uyarınca fizyoterapi müesseselerini açmaya yetkili uzmanlık dalının fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlık dalı olduğu, dava konusu kuralla fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin yetkilerinin hem başka alanlardaki uzmanlara hem de fizyoterapistlere devredildiği, yeterli mesleki ulusal ve uluslararası standartlara sahip uzmandan nitelikli sağlık hizmeti almanın yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkı ile doğrudan ilgili olduğu, fizyoterapistin uygulamalarında fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanının yönlendirmesini zorunlu kılmayan düzenlemenin kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkını zayıflatarak özünü zedelediği, belirtilen niteliği nedeniyle ölçülülük ilkesine, demokratik toplum düzeninin gereklerine, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa'nın ruhu ve sözüne, yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı olduğu, rehabilitasyon uzmanlığının etkisiz hale getirilerek ve zayıflatılarak nesnel ve bilimsel olarak tartışmasız olan özgül niteliğinin yok sayılarak orta ve uzun vadede bu uzmanlığın seçimini tehlikeye düşüren dava konusu kuralın fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlarının çalışma özgürlüğünün özünü ortadan kaldırdığı, özel yeterlilikleri, eğitim süreleri, eğitim yoğunlukları ve sürekli profesyonellik eğitimi uygulamaları yönünden fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanları ile aynı hukuki konumda olmayan diğer uzman tabiplerin fizyoterapistlerin yönlendirilmesinde yetki ve sorumluluk bakımından fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanları ile eşit sayılmalarının eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesinin iptali istenilen kuralın da bulunduğu (b) bendinde fizyoterapistin tanımı yapılarak fizyoterapistlerin görev ve yetkileri belirlenmiştir. Buna göre, fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubu olan fizyoterapistler, hastalık durumları dışında, kişilerin fiziksel aktivitelerini düzenlemek ve hareket kabiliyetlerini arttırmak için mesleğiyle ilgili ölçüm ve testleri yaparak kanıta dayalı koruyucu ve geliştirici protokolleri belirler, planlar ve uygularlar, hastalık durumlarında ise fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yaparlar ve hastaların tedavisi yönünden rehabilitasyon ekibinin diğer üyeleri ile işbirliği içinde çalışır ve tedavinin gidişi hakkında ilgili uzman tabibe bilgi verirler.

Hastalık durumlarında fizyoterapistlere, uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin, kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yaptırarak olmaları, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu, 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve 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 belirtilmiştir.

Her ne kadar dava dilekçesinde, alanında uzman olan fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabiplerin yetkilerinin dava konusu kuralla fizyoterapistlere ve başka alandaki uzmanlara devredildiği ileri sürülmüş ise de dava konusu kural ile fizyoterapistlere devredilen herhangi bir yetki söz konusu olmayıp, hastalık durumunda fizyoterapistlerin ancak uzman doktorların teşhis ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hareket ve fiziksel bozuklukların ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi için uygulama yapabilecekleri belirtilmiştir.

Dava konusu kural, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı olmayan ve fakat uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabipler yönünden incelendiğinde ise fizyoterapistlerin yetkilenen uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhis ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastalara gerekli uygulamayı yapabilecekleri anlaşılmaktadır.

Fiziksel tıp ve rehabilitasyon, temel olarak kas iskelet sistemi hastalıklarının tanı, tedavi ve rehabilitasyonu ile uğraşan, ayrıca başta nörolojik olmak üzere tüm diğer sistemlere ait doğumsal ya da edinilmiş hastalıklara bağlı fizyolojik ya da anatomik yetersizliği olan kişilerin, mevcut kapasitelerini en üst düzeye çıkarmak, bağımlılıklarını azaltmak ve yaşam kalitelerini yükseltmek amacıyla yataklı ve yataksız kurumlarda rehabilitasyon uygulayan tıp dalıdır.

Tıpta Uzmanlık Kurulu, öğrencilerin, eğitim gördükleri uzmanlık dalı dışındaki uzmanlık dallarında da rotasyon yapmalarını kararlaştırabilmektedir. Rotasyon, uzmanlık öğrencisinin, uzmanlık eğitimi süresi içinde, kendi dalı dışında Kurul tarafından belirlenen diğer dallarda almak zorunda olduğu eğitimi ifade etmektedir.

Uzmanlık alanları “fiziksel tıp ve rehabilitasyon” olmayan uzmanların belirli bir süre “fiziksel tıp ve rehabilitasyon” uzmanlık alanında rotasyon yapmaları da, Tıpta Uzmanlık Kurulunca bu yönde alınan karara dayanmaktadır. Bu uzmanlık dalları ve rotasyon süreleri de zamanla değişkenlik göstermektedir. Mevcut durumda, Algoloji Yan Dal Uzmanlığı, Çocuk Nörolojisi Uzmanlığı, El Cerrahisi Yan Dal Uzmanlığı, Gelişimsel Pediatri Uzmanlığı, İş ve Meslek Hastalıkları Uzmanlığı, Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanlığı, Romatoloji Yan Dal Uzmanlığı, Spor Hekimliği Uzmanlığı ve Tıbbi Ekoloji ve Hidroklimatoloji Uzmanlığı eğitimlerinde bir aydan dört aya kadar değişen sürelerde fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlık alanında rotasyon kapsamında eğitim öngörülmüştür.

Kural, fiziksel tıp ve rehabilitasyon dalında eğitim gören diğer uzman doktorların kendi alanları ile ilgili teşhis ve tedavileri yönünden fizyoterapistleri yönlendirmesini öngörmekte ise de bu kural kapsamında bulunan doktorların uzmanlık alanlarını belirlememiştir. Tıpta Uzmanlık Kurulunun bu konuda aldığı kararlara göre dava konusu kuralın kapsamı da uygulamada belirlenecek ve bilimsel gelişme ve değişimlere paralel olarak bu alanda yetkin olan Kurul'un gelecekte alacağı kararlar da değişebilecektir.

Fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlık alanı ile yakın ilgileri gözetilerek bu alanda kısmi süreli de olsa eğitim almaları zorunlu tutulan uzman doktorların, aldıkları bu eğitim sonrasında kendi alanları ile sınırlı olarak teşhis ve tedavilerinde fizyoterapistleri yönlendirebilmelerinin, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiği, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesine engel oluşturduğu söylenemez.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralda, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabiplerin görev ve yetkileri yönünden bir sınırlama getirilmemektedir. Kendi uzmanlık alanları ile sınırlı olarak ilgili diğer uzman tabiplere fizyoterapistleri yönlendirme yetkisinin verilmesi, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlarının belirli konularda yetkilerinin kısıtlanması sonucunu doğurmamakta ve bazı hastalık durumları fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabiplerin görev alanı dışına çıkarılmamaktadır. Belirtilen nedenle, uzman olduğu alan ile fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlık alanı arasındaki yakın ilişki gözetilerek fiziksel tıp ve rehabilitasyon dalında rotasyona tabi tutulan uzmanlara dava konusu kural ile sınırlı bir yetki verilmesi, bu alanda asıl uzman olan fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanlarının çalışma alanını daraltmamakta ve çalışma özgürlüklerini kısıtlamamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmiştir.

“Kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanları, fiziksel tıp ve rehabilitasyon alanının tamamında yetkilidir. Uzmanlık eğitimleri sırasında belirli bir süre fiziksel tıp ve rehabilitasyon alanında rotasyona tabi tutulan tabiplere ise kendi uzmanlık alanları ile sınırlı olarak fizyoterapistleri yönlendirme yetkisi tanınmış, kendi uzmanlık alanları dışında böyle bir yetki verilmemiştir. Fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı olmamakla birlikte kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhis ve tedavilerine bağlı olarak fizyoterapistleri yönlendirme yetkisi verilmesi, bu kişileri fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı yapmayacağı gibi, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanları ile aynı kurallara tabi tutulduklarından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 10., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 10. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek Madde 14'ün;

1- Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi İle EK-1, EK-2 ve EK-3 Sayılı Çizelgelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tabiplerin mesleklerinin icrasına ilişkin yasa kurallarının bireylerin yaşam hakkı ile bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi ile yakından ilişkili olması nedeniyle kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin özel bir dikkat ve sıkı bir yargılama gerektirdiği, kanun koyucunun tıpta uzmanlık alanları ile yan dal uzmanlık alanları ve eğitim sürelerine ilişkin düzenleme yaparken takdir yetkisini uzmanlık eğitimi sonucu topluma verilecek sağlık hizmetinden beklenen kamu yararını engelleyici biçimde kullandığı, kanun koyucunun kamu yararına yönelik olmayan kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç doğrultusunda düzenleme yapmasının yetki saptırması olduğu, amaç ögesi bakımından sakat olan ve uzmanlık dalları ile sürelerine ilişkin konularda verilen yargı kararlarının uygulanmasını engellemek amacıyla getirilen düzenlemenin hukuk devleti ilkesine ve yargı kararlarına uyma yükümlülüğüne aykırı olduğu, yasama organının beğenmediği yargı kararlarını kanun çıkarmak suretiyle etkisiz hale getiremeyeceği, dış hekimliği lisans eğitiminin genel olarak tüm dış hastalıklarının teşhis ve tedavisi için yeterli olduğu, yetersiz kalınan sınırlı vakalar yönünden ise üniversitelerin ilgili bölümlerinin bu ihtiyacı gidermek için yeterli olduğu, ordodonti ile ağız, diş ve çene cerrahisi alanları dışında kalan uzmanlık alanlarının bilimsel bir dayanak olmaksızın getirilmesinin kamu yararına ve Devletin madde ve insan gücünden tasarruf edilecek biçimde sağlık hizmetlerinin organize etmesi konusundaki yükümlülüğüne aykırı olduğu, tıpta uzmanlık ana dalları, yan dalları ve bağlı ana dalları ile diş hekimliği uzmanlık dalları ve bu dalların eğitim sürelerine ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiği üzere tıpta uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-1 sayılı çizelgede; diş tabipliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-2 sayılı çizelgede; tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim süreleri ise EK-3 sayılı çizelgede düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu, 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve 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 belirtilmiştir.

“Hukuk devleti ilkesi” gereğince, yasama işlemlerinin, kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken “kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme de, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir. Açıklanan ayırık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak Anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

Bu nedenle, dava dilekçesinde ileri sürülen, kanun koyucunun tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık alanları ve eğitim sürelerine ilişkin düzenleme yaparken takdir yetkisini uzmanlık eğitimi sonucu topluma verilecek sağlık hizmetinden beklenen kamu yararını engelleyici biçimde kullandığı iddiasının anayasaya uygunluk denetimi kapsamında incelenbilmesine ve bu incelemeye bağlı olarak kişilerin yaşama hakkının, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile sağlık hakkının ihlal edildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Daha önce tüzük ve yönetmelikler ile düzenlenen tıpta uzmanlık dalları ve yan dal uzmanlık dalları ile dış hekimliğinde uzmanlık dallarına ve bu dalların eğitim süreleri, kanun koyucu tarafından kanun konusu yapılarak bir bütün olarak yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Anılan fıkroda öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, kanun koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Dava konusu kurallarla, daha önce idari davalara da konu olan tıpta uzmanlık ana dalları, tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve söz konusu dalların eğitim sürelerine ilişkin hususlar, yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Öte yandan, ortodonti ile ağız, diş ve çene cerrahisi alanları dışında diş hekimliğinde uzmanlık ana dallarının belirlenmesinin, Devletin insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleme görevine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de söz konusu uzmanlık dallarının, bu uzmanlık dallarındaki hizmetlerin ülke genelinde verilmesine bağlı olarak kişilerin bu hizmete erişimini kolaylaştıracak nitelikte olduğu anlaşılmakta olup, diş hekimliği uzmanlık ana dallarının yasamanın genelliği ilkesince kanun koyucu tarafından belirlenmesine engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

2- İkinci Fıkrasında Yer Alan "...ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, uzman doktorların uzmanlıklarıyla ilintili diğer uzmanlık alanlarında daha kısa süreli eğitim görmelerinin süregelen uygulama olmakla birlikte bu kişilerin de ikinci uzmanlık eğitimine başlayabilmeleri için Tıpta Uzmanlık Eğitime Giriş Sınavında (TUS) başarılı olma koşulunun arandığı, kişilere uzman oldukları alanlarda yapılan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (YDUS) ile uzmanlıklarıyla ilintili ikinci uzmanlığa girme imkanı tanıyan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği hükmünün açıkça hukuka aykırı bulunarak Danıştay tarafından yürütülmesinin durdurulduğu, yargı

kararıyla hukuka aykırılığı saptanan bir kuralın yasal düzenlemeye konu edilmesinin kamu yararına ve adalet anlayışına aykırı olduğu, TUS ve YDUS sınavlarında adaylara sorulan soruların içerikleri ve kapsamlarının farklı olduğu, TUS'un kapsamı genel tıp bilimleri iken YDUS'da soruların yan dalın bağlı olduğu ana dal genel eğitim programı çerçevesinde hazırlandığı, dava konusu kural uyarınca YDUS'a girerek bir ana dalda uzmanlık eğitimi görmek isteyen bir aday yalnızca uzmanı olduğu alana ilişkin konulardan sorumlu tutulup kendisine yalnızca bu konulara ilişkin sorular yöneltilirken TUS'a girerek aynı ana dalda uzmanlık eğitimi görmek isteyen bir başka adayın kapsamı son derece geniş olan birçok konudan sorumlu olacağı, bu nedenle YDUS'a gireceklerin TUS'a girenlerden daha avantajlı konumda olacakları belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin ikinci fıkrasında uzmanlık eğitimlerine girişler düzenlenmiş ve tıpta ve dış tabipliğinde ana uzmanlık dalı eğitimlerine merkezi olarak yapılacak tıpta ve dış tabipliğinde uzmanlık sınavları ile girileceği, yan dal uzmanlık eğitimlerine ve EK-1 sayılı çizelgenin 3. sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine ise merkezi olarak yapılacak yan dal uzmanlık sınavı ile girileceği belirtilmiştir. İptali istenilen kural, EK-1 sayılı çizelgenin 3. sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine yan dal uzmanlık sınavı ile girmelerini öngörmektedir.

EK-1 sayılı çizelge, tıpta uzmanlık ana dallarını ve eğitim sürelerini göstermektedir. Söz konusu çizelgede uzmanlık ana dalları için öngörülen eğitim süreleri, bazı uzmanlık ana dalları yönünden bu uzmanlık ana dalıyla ilişkili bulunduğu kabul edilen diğer uzmanlık ana dallarında eğitimlerini tamamlayan uzman doktorlar yönünden çizelgenin 3. sütununda normal eğitim süresinden daha kısa süreli olarak belirlenmiştir. Tıpta ana uzmanlık dalı eğitimlerine kural olarak TUS ile girilmekte iken dava konusu kuralla, uzman doktor olan bir kişinin uzmanlığıyla ilişkili kabul edilen ve bu nedenle eğitim süresi daha kısa tutulan bir diğer uzmanlık ana dalında eğitime başlayabilmesinin YDUS ile olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eğitimini tamamladığı uzmanlık ana dalının, eğitimine başlamak istediği bir diğer uzmanlık alanı ile yakın ilişkisi gözetilerek ikinci uzmanlık dalında daha kısa süreli bir eğitim görmesi öngörülen bir uzman tabibin, daha önce hiç uzmanlık eğitimi görmeyen bir tabipten ya da başlamak istediği ikinci uzmanlık eğitimi yönünden farklı bir eğitim süresi öngörülmeyen uzman tabipten farklı bir hukuki konumda bulunduğu ve farklı kurallara tâbi tutulabileceği açıktır. Bu durum, eşitlik ilkesinin ihlali olarak kabul edilemez. Bu nedenle, daha kısa süreli uzmanlık eğitimi öngörülen uzman tabiplerin, diğer tabip ve uzman tabiplerden farklı olarak TUS yerine YDUS ile bu uzmanlık dalı eğitimlerine girebilmelerinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Bu kapsamda, düzenleyici bir idari işlemle getirilen bir kuralın daha sonra yasal düzenleme konusu yapılabilmesine engel bulunmadığı gibi, düzenleyici işlemin mahkemece yürürlüğünün durdurulmuş ya da iptal edilmiş olması da aynı konuda genel, objektif nitelik taşıyan yasal düzenleme yönünden Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 12. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 8'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesi için belirtilen Anayasaya aykırılık iddialarının söz konusu madde ile getirilen düzenleme ile ilgili geçiş hükmü niteliğinde olan geçici 8. madde yönünden de geçerli olduğu, Ağız, Yüz ve Çene Cerrahisi ana dalına, Çocuk Hematolojisi ya da Çocuk Onkolojisi, Çocuk Alerjisi ya da Çocuk İmmünolojisi, Cerrahi Onkoloji, Yoğun Bakım yan dallarına ilişkin olarak verilen yürütmeyi durdurma kararları bulunmasına rağmen dava konusu kuralla bu alanlarda uzmanlık eğitimi görmeksizin istisnai olarak uzmanlık ve yan dal uzmanlık belgeleri verilmesinin öngörüldüğü, Danıştay kararlarında belirtildiği üzere doktora eğitimi ile tıpta uzmanlık eğitimlerinin ayrı eğitimler olmalarına rağmen bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanunla dış tabipliğinde uzmanlık dalı olarak belirlenen alanlardan birinde doktora eğitimi yapmış olanlar ile bu alanlarda doktora eğitimine başlamış olanlardan eğitimlerini başarı ile bitirenlere uzmanlık belgesi verilmesinin öngörüldüğü, doktora eğitimini uzmanlık eğitimi gibi pratik süreçlerle birlikte yapanlar ile akademik doktora eğitimi yaparak bu unvanı elde edenler arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın hepsine uzman unvanı verilmesine ilişkin yönetmelik hükmü hakkında Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesinden sonra aynı düzenlemenin kanun konusu yapıldığı, yasama yoluyla yargı kararlarının etkisiz duruma getirilmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesine ve kesin hükmün uygulanması ilkesine aykırı olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 17., 56. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile 1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinde yer verilen tıp ve diş hekimliği uzmanlık ana dalları ile ilgili geçiş hükmü getirilmiş ve 14. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına uygun olarak uzmanlık eğitimi yapmış, uzmanlık eğitimine başlamış veya bir uzmanlık eğitimi kontenjanına yerleştirilmiş olanların haklarının saklı olduğu, yeni ihdas edilen Ağız, Yüz ve Çene Cerrahisi dalına ilişkin geçiş sürecindeki uzman ihtiyacının karşılanması amacıyla belirli süre ile araştırma, uygulama ve inceleme yapanlar ile diş hekimliğinde doktora yapmış olanlara uzmanlık belgesi verileceği ve tıpta uzmanlık dallarından bazılarında eğitim görenlerin eğitimlerine yeniden adlandırılan uzmanlık dallarında devam edecekleri öngörülmüştür.

Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve 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 belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında da, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Kuralın, 1219 sayılı Kanun'un 14. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek aynı nedenlerle iptali istenilmiş ise de 14. maddeye yönelik iptal istemi reddedildiğinden, bu madde yönünden yukarıda belirtilen gerekçeler Kanun'un geçici 8. maddesi yönünden de geçerli bulunmaktadır.

Yine yukarıda belirtildiği üzere, dava konusu kural benzer bir kuralı içeren idari bir işlemin yürütülmesinin mahkemece durdurulması, aynı hususta kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıyan yasa kuralını Anayasa'nın 138. maddesine aykırı hale getirmez.

Dava konusu kural, geçici bir maddedir ve geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrı hükümleri içerirler. Kanun koyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı gördüğü için genel kuraldan ayrılmaktadır.

Kanun'un geçici 8. maddesi, 14. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına uygun olarak uzmanlık eğitimi yapmış, uzmanlık eğitimine başlamış veya bir uzmanlık eğitimi kontenjanına yerleştirilmiş olanların haklarının saklı olduğunu belirtmek suretiyle bu kişilerin kazanılmış haklarını korumuştur. Geçici 8. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte doktora eğitimini yapmış olan dış hekimleri ile doktora eğitimine başlamış olan dış hekimlerinden eğitimlerini başarı ile bitirenlere uzmanlık unvanı verilmesi de bir geçiş düzenlemesidir ve kanun koyucunun bu konudaki takdirini yansıtmaktadır. Bu çerçevede, dış hekimliği uzmanlık ana dalları yönünden getirilen yasal düzenlemeye geçiş kapsamında üniversitelerde verilen ve genel olarak uygulamalı eğitimi de içeren doktora programını tamamlayanlara, kendi alanlarında uzmanlık belgesi verilmesinin hastaların sağlıklı yaşam hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 17., 56. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 13. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözleşmeli personele mesai saatleri dışında yapacakları çalışma karşılığında herhangi bir ücret ödenmeyeceği yolunda hizmet sözleşmesinde yer alan hükmün Danıştay tarafından iptal edildiği, sözleşmeli personelin ifa ettiği görevine ek olarak başhekim,

başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilmesi halinde gerçekleştirdiği ek çalışmanın ücretlendirilmemesinin ücretin emeğin karşılığı olduğu ve ücrette adaletin sağlanması doğrultusundaki anayasal ilkelere aykırı olduğu gibi yargı kararlarının yasal düzenleme ile etkisiz kılınması anlamını taşıdığı, başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire görevlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler olmasına rağmen sözleşmeli personel tarafından yürütülmesinin öngörülmesinin bu görevlerin kamu görevlileri eliyle görüleceğini düzenleyen Anayasa kuralına aykırı olduğu, sözleşmeli personelin istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceği yolundaki kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen iptal edilen kuralın dava konusu kuralla aynen kanunlaştırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 55., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki hükümler çerçevesinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceği ve bu görevleri yürüttükleri sürece kendilerine bu görevlerinden dolayı başkaca bir ücret ödenmeyeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” denilmektedir.

Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir alanı içindedir. “Diğer kamu görevlileri” kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişileri kapsamaktadır.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği bir kamu hizmetidir.

4924 sayılı Kanun ile eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak sağlık personeli istihdam edilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda tabipler, uzman tabipler ve hemşireler, Kanun'un eki (1) sayılı cetvelde sözleşmeli personelin pozisyon unvanları arasında sayılmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle eleman temininde güçlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin emsali Devlet memuru ile aynı olması, izinleri hakkında kural olarak 657 sayılı Devlet

Memurları Kanunu'nun uygulanması, Devlet memurları için yasaklanmış fiil ve eylemlerde bulunamayacaklarının ve siyasi partiye üye olamayacaklarının belirtilmesi, sözleşmeli personelin idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli personelin ücretlerinin idarece ödenmesi, emsali Devlet memuru esas alınarak Harcırah Kanunu'ndan yararlandırılması, haklarında Kamu Konutları Kanunu, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, görevi ile veya görevi başında işlenen suçların Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılması, disiplin cezaları ve sicil konuları dâhil olmak üzere 4924 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun'un uygulanacak olması hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de “diğer kamu görevlileri” kapsamında yer aldığı ve bu kapsamda başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

İdari bir işlemin yargı yerlerince iptali, aynı hususta kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıyan yasa kuralını Anayasa'nın 138. maddesine aykırı hale getirmez.

Anayasa'nın 153. maddesinde de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

4924 sayılı Kanun'un beşinci maddesine 5413 sayılı Kanun ile eklenen yedinci fıkrada yer alan “Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir.” cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 23.7.2009 günlü, E:2005/145, K:2009/112 sayılı kararı ile “Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken, başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak yapılacak görevlendirmelerin usul ve esaslarının Yasada belirtilmeksizin “gereği halinde” görevlendirme yapılacağı söylenmek suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde idareye yetki tanınması, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir yasal düzenleme niteliği taşımamakta ve anılan maddeye aykırı bulunmaktadır. Belirtilen nedenle, kuralın iptali gerekir.” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sonrasında kanun koyucu tarafından getirilen kuralda, sözleşmeli personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri çerçevesinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceği belirtilmek suretiyle görevlendirmenin usul ve esasları kanunla belirlenmiş olduğundan, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık bulunmadığı gibi, iptal edilen kural ile aralarında “özdeşlik” yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik bulunmadığından dava konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilemez.

Anayasa'nın 55. maddesinde, “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır...” denilmektedir.

Başhekim, başhekim yardımcılığı ve başhemşirelik görevleri, idari görevlerdir. Mesai saatleri içinde yerine getirilen bu idari görevlerin ifası “fazla çalışma” olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu kişilere almakta oldukları aylık ücret dışında ek bir ücret verilmesini zorunlu kılan bir durum da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 55., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN Anayasa'nın 153. maddesine ilişkin bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 181 Sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi

6225 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin (d) bendinin iptali istenilmiştir.

2.11.2011 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (14) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, bu maddenin yayımı tarihinde, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu kural, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (14) numaralı fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılan 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer aldığından iptal isteminin konusu kalmamıştır. İptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

G- Kanun'un 17. Maddesiyle 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na Eklenen Ek Madde 3 İle 18. Maddesiyle 5502 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 9'un İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların gerekçesi olarak belgelerin arşivde muhafaza edilmesinin idari ve mali yüke neden olmasının gösterildiği, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve malzemenin ayıklama ve imha işlemlerine ilişkin usul ve esasların 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'la düzenlendiği, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun elinde bulunan ve arşivlerinde arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme niteliği taşımayan, muhafazasına lüzum görülmeyen, yok edilecek evrak ve her türlü malzemenin 3473 sayılı Kanun kapsamında yer aldığı, 3473 sayılı Kanun'un 2. maddesinde imha edilmesi öngörülen belgelerin “hukuki kıymetini ve bir delil olma vasfını kaybetmiş olması” ölçütünün dava konusu kurallarda gözetilmediği, ileride doğması muhtemel bir uyuşmazlık bakımından iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkının mutlak olarak ortadan kaldırıldığı ve hukuk devletinin ihlal edildiği, kaldı ki ödemesi yapılacak sağlık hizmeti belgelerinin 2007 yılında getirilen bir başka düzenlemeyle örnekleme yoluyla denetlenmesinin

yeterli sayıldığı ve ilgili kuruluşun diğer belgeleri denetlenmeksizin ödeme yapılmasının mümkün hale geldiği, dava konusu maddelerle zaten sınırlı denetim sonucu ödemesi yapılan fatura, reçete ve eki belgelerin beş yıl sonra imha edilmesine olanak sağlanarak sorumluluk süresinde başkaca bir denetime tabi tutulabilmesinin engellendiği, Kanun'un 93. maddesinde yer alan Kurum'un prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu ve bu Kanuna dayanılarak Kurum'ca açılacak tazminat ve rüçû davalarının, on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu hükmü uyarınca Kurum'un on yıl içinde takip edebileceği bir alacağın belgesi yahut on yıl içinde Kurum'a karşı açılacak bir davada zamanaşımı süresinin dolmasına henüz beş yıl varken dava konusu kurallar uyarınca imha edileceği ve bu durumun denetimi olanaksız hale getireceği ve sorumlu olanların sorumluluğunun saptanmasını olanaksız kılacağı, kamu görevlilerinin suç teşkil eden en hafif eylemleri bakımından ceza zamanaşımının Türk Ceza Kanunu'nda sekiz yıl olduğu gözetildiğinde dava konusu kurallarla getirilen beş yıllık sürenin yetersizliğinin ortaya çıkacağı, Kanun'un 93. maddesinin (b) bendine göre Kurum sağlık hizmet sunucularına kayıtlarını elektronik ortamda düzenleyip dayanak belgelerle birlikte elektronik ortamda göndermelerini isteyebilecek iken beş yıl sonra denetimi imkansız hale getirecek şekilde bir düzenlemeye gidilmesinin hukuka uygun bir dayanağının bulunmadığı, kamu kaynağının önemli ölçüde transferi niteliğindeki sağlık hizmet bedellerinin denetlenebilmesi açısından önem taşıyan bir takım belgelerin dava konusu maddelerle olağan süresinden önce imha edilmesinin hukuki güvenlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

6225 sayılı Kanun'la 5502 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. madde ile hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam edenler ile örnekleme için tespit edilen sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgeler hariç olmak üzere sağlık hizmet sunucularından temin edilen hizmet bedellerini gösterir fatura, reçete ve eki belgelerden incelemesi tamamlanarak bütçeye gider kaydedilenlerin, ödemenin yapıldığı mali yılı izleyen beşinci yıldan sonra imha edileceği ve bunlardan, hakkında inceleme, soruşturma, teftiş işlemi devam eden sağlık hizmet sunucuları tarafından teslim edilen fatura, reçete ve eki belgelerin ise inceleme, soruşturma, teftiş işlemi tamamlandıktan sonra yargı süreci söz konusu değilse imha edileceği kurala bağlanmıştır.

6225 sayılı Kanun'la 5502 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddede ise aynı kurala yer verilmekle birlikte imha edileceği belirtilen fatura, reçete ve ekli belgelerin bu maddenin yürürlük tarihine kadar incelemesi tamamlanarak bütçeye gider kaydedilenler olduğu belirtilmek suretiyle kuralın geçmişe etkili olarak uygulanması da sağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. “*Hukuk devleti ilkesi*”nin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

5502 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi, bireyler ve idare yönünden açık, belirli ve öngörülebilir olduğundan, “*hukuki güvenlik ilkesi*”ne aykırılığından söz edilemez. Bu durum, Kanun'un geçici 9. maddesinde yer alan düzenleme yönünden de geçerlidir. Kanunların, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanması genel kural olmakla birlikte, bu kuralın istisnasını oluşturan geçici maddelerle, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkeleri ihlal edilmemek kaydıyla kanunun yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkin düzenleme

yapılabilmesi mümkündür. Geçici 9. madde ile yapılan düzenleme de bu nitelikte olup Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun kapsamında yer alması nedeniyle ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı ve dava konusu kurallarda 3473 sayılı Kanun'a göre imha edilmesi öngörülen belgelerin taşınması gereken "hukuki kıymetini ve bir delil olma vasfını kaybetmiş olması" ölçütünün gözetilmediği, 5502 sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklarının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, Türk Ceza Kanunu'nda ilgili suçlar yönünden öngörülen zamanaşımının beş yıldan daha fazla olduğu hususları yönünden dava dilekçesinde belirtilen iddiaların temelini dava konusu maddelerin diğer kanun hükümlerine aykırılığı hususu oluşturmaktadır.

Oysa bir yasa kuralı bir başka yasa kuralına göre ve onun varlığı ya da yokluğu gözetilerek değil, ancak ilgili Anayasa kuralına göre değerlendirilerek denetlenecektir. Kanun koymak, değiştirmek, kanunu yürürlükten kaldırmak ve yerindeliliğini takdir etmek, tümüyle kanun koyucunun yetkisi içindedir ve kanunlar arasında uyum ve uygunluk kanun koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle, dava dilekçesinde ileri sürülen, dava konusu kuralların yürürlükteki diğer kanun hükümleri ile uyumlu olmadığı iddiasının anayasaya uygunluk denetiminde esas alınabilmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

6.4.2011 günlü, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 8. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 10'un dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesi ile onuncu fıkrasının birinci cümlesine,

2- 9. maddesiyle, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek Madde 13'ün (b) bendinin ikinci paragrafının "...veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili..." bölümüne,

3- 10. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 14'ün birinci fıkrasının birinci cümlesine, ikinci fıkrasında yer alan "...ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine..." ibaresine, EK-1, EK-2 ve EK-3 sayılı çizelgelerine,

4- 12. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 8'e,

5- 13. maddesiyle yeniden düzenlenen, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrasına,

6- 17. maddesiyle, 16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'e,

7- 18. maddesiyle 5502 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 9'a,

yönelik iptal istemleri, 28.3.2013 günlü, E.2011/65, K.2013/49 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkraya, bölüme, cümlelere, ibareye ve çizelgelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

B- 14. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin (d) bendi hakkında, 28.3.2013 günlü, E.2011/65, K.2013/49 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

28.3.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

6.4.2011 günlü, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 8. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 10'un;

1- Dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesinin,

2- Onuncu fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 9. maddesiyle, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek Madde 13'ün (b) bendinin ikinci paragrafının "...veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 10. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 14'ün;

1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasında yer alan "...ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Esas Sayısı : 2011/65
Karar Sayısı : 2013/49

3- EK-1, EK-2 ve EK-3 sayılı çizelgelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 12. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 13. maddesiyle yeniden düzenlenen, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 14. maddesiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17/B maddesinin (d) bendi, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (14) numaralı fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılan 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer aldığından, konusu kalmayan bu bende ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

G- 17. maddesiyle, 16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 18. maddesiyle 5502 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 9'un Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.3.2013 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/65
Karar Sayısı : 2013/49

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralın 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 13. maddesi (b) bendinin ikinci paragrafında yer alan ibarenin F.T.R (Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon) uzmanı olmadığı halde bu alana rotasyonu bulunan alanlardan birinden uzman olan ya da rotasyon süresi kadar F.T.R eğitimi almış bir uzmanın da fizyoterapistleri kendi uzmanlık alanları ile ilgili tedavi için yönlendirme yetkisine sahip olabileceğini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesi ile Devlet, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla ödevli kılınmış 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu 5. maddesinde ise bu maddi ve manevi varlığın gelişmesi için gerekli şartları sağlama ve yaşam hakkı gibi temel hakları koruyup önündeki engelleri kaldırmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığı, ve yine Anayasa'nın başlangıç bölümünün 6. paragrafında yer aldığı gibi her Türk vatandaşının kişiliğini, varlığını koruma ve geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

İptali istenen kuralda yer alan ibare, uzmanlık gerektiği kabul edilen alanda uzmanlık eğitimi almadan kısa süreli rotasyon bilgi ve eğitimi ile alan bilgi ve beceri yeterliliği kazanıldığı kanısıyla o alanın tedavi yetkilerinin hasta üzerinde kullanılmasına izin vermekte, ve bu iş için fizyoterapistlerin F.T.R uzmanı tabibin tedavi protokolüne ihtiyaç bırakmadan yetkili kılıp yönlendirebildikleri anlaşılmaktadır.

El cerrahisi yandal, Romatoloji yandal, Algoloji yandal uzmanlık eğitimi alanlar ile, ortopedi, meslek hastalıkları, spor hekimliği, tıbbi ekoloji, gelişimsel pediatri, çocuk nörolojisi gibi uzmanlık alanlarında çalışan tabiplerin çok kısa süreli(1-4 ay arası) F.T.R uzmanlık alanına ait rotasyon sırasında edindikleri bilginin, kendi alanına ait hastalık tedavisinde fizyoterapistle fizik tedavi rehabiliteye ilişkin tedavi ve protokolleri uygulatma yeterliliğine ulaştırıldığı sonucu çıkmaktadır.

F.T.R formasyon bilgisi dışındaki bir alan uzmanı tabibin, fizyoterapistle erişmek için kullandığı ara birim ihtisas veren niteliğe ulaştığı kabul edilen rotasyon bilgisi, F.T.R uzmanlığı alanını rotasyonu olan uzmanlık alanlarının doktorları yönünden ihtiyaç olmaktan çıkarmakta olduğu görülmektedir.

Bunun ise, F.T.R uzmanı olmak için 4 yıl ihtisas yapmak durumunda olan tabibin örneğin 3 aylık ortopedi rotasyonu sırasında Artroskopi tedavi bilgisi edinmiş olması ile adeta onu bu alanda ortopedi uzmanı yapmış olmasının beklenmesi gibi kabul edilmez bir sonuca götürmektedir.

Fizyoterapistlerin faaliyetlerini FTR hekimlerinden tümüyle bağımsız yürütmelerinin fizyoterapi ve rehabilitasyonun doğasına aykırılığı yanında, hastaya sağlık ve yüksek yaşam kalitesi hizmet sunumunun amaç olduğu yerde, uzmanlık eğitimi alanı fiziksel tıp ve rehabilitasyon olan tabibin önerileri ile düzenlenen teşhis ve tedavi pratiklerinin fizyoterapistle hayata geçirilmesi yerine iptal konusu kuralın getirdiği rotasyon eğitilmiş başka dal uzmanı tabibin fizyoterapisti yönlendirmesi yetkisi tedavide şüphe ve belirsizlik içermekte, tıbbi alan bilgisi yeterliliği yanında FTR uzmanlık alanında yetkilenmiş tabibe ihtiyacı sorgulatmaktadır.

Nitekim, F.T.R yüksek lisansını tamamlayan fizyoterapistlerin bile; tıp sağlık bilimleri eğitim konseyince kardiyooloji, göğüs hastalıkları, göğüs cerrahisi vb. anabilim dalı uzmanları gözetimi ve denetimi altında bağımsız çalışamayacakları ancak F.T.R uzman doktoru gözetiminde görev yapabileceklerine ve karar verildiği ve kararın üniversiteler arası kurulca da onandığı anlaşılmaktadır.

Bir meslek içinde yer alan çeşitli niteliklere sahip ihtisas alanlarından hangisinin hangi donanımda olması gerektiği ve bilgisini yetki alanlarının belirlenmesinde ülkenin sağlık politikasını oluşturanların ve yasa koyucunun kamu yararı mülahazasıyla takdir hakkı olduğu muhakkaktır. Ancak bu hakkın insan yaşamını doğrudan ilgilendirdiği, yaşam ve sağlık

hakkının korunmasını devlete pozitif bir görev olarak yüklediği düşünüldüğünde, bilimsel gerçeklerin uluslar arası standartlara uygun ve keyfiyetten uzak kullanılması gerektiği açıktır. Doktor azlığı, farklı klinikte hasta takip zorluğu, iş yükünü azaltma, sağlık harcaması artışı gibi algısal nitelermelerin, kuralın varlık nedeninde kamusal yarar ihtiyacını karşılamada yeterli ve makul bir gerekçe olması kabul edilemez.

İptali istenen kuralda yer alan ibarenin uygulama bulduğu yer insan sağlığı yani yaşam alanıdır. Sair düzenlerde örneğin hukuki, ekonomik, siyasi hatanın tazmin, seçimler vb. yollar ile ikincil bir denetimle giderilebilmesi olanağı yüksek iken, insan sağlığına ilişkin tıbbi bir hatadan dönme ihtimali de o denli düşük belki de yoktur.

Çağımız demokratik toplumlarında sosyal devlet birey için vardır. Öncelikli görevi de onu korumak, yaşam hakkına saygı göstermek bunun için gerekli tedbirleri almaktır. Sağlıklı yaşam hakkının korunmasının yollarından biride, sağlık sorunu olan bireye iyi bir sağlık hizmeti anlayışı ile doğru tanı koymak, doğru tedavi etmek ve sosyal devlete en az maliyetle bu görevi yaptırmaktır.

İnsan vücudunun bilinebilen tüm fonksiyon bozuklukları için 6 yıllık tıp eğitimi ile yetinilmeyip, klasik bir üniversite eğitim süresi kadar ek bir ihtisas ve sonrasında ilgi duyanlar için yıllarca sürebilecek yandal eğitim süreci gerektiği bir bilimsel gerçek olarak karşımızda dururken, birkaç aylık rotasyon süresine indirgenmiş F.T.R eğitimi ile yetkilenenlerin fizyoterapiste yönlendirme yeterliliği algısı, bu kişiler tarafından önerilen tedavi protokoluna maruz kalanlar yönünden ve başarılı olmayan bir tedavi ile karşılaşmak olasılığını yükseğe taşıyacak olup bununda adil, eşit ve hakkaniyetli olduğu söylenemeyecektir.

Bireyin yaşamına saygılı devlet öncelikle hastayı varsa uzmanına tanı koydurup tedavi ettirmekle mükelleftir. Uzmanın bulunmadığı hizmet yer koşullarında bireyin sağlıklı yaşam hakkı önündeki bu sosyal engelin kaldırılmak zorunluluğunun anayasal bir görev olduğu hatırlandığında, olumsuz koşulları ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri almak bir ödevdir. Devlete düşen bu görevin yanında kendi maddi ve manevi varlığını koruma, kollama ve geliştirme hakkı karşısında, bireyin sağlığı konusunda ehil bir tabibe görünmek ve tedavi olmak hakkının bulunması asıldır. Kuralda yer alan F.T.R Rotasyonlu uzmanın, F.T.R uzmanına göre eşit özgül yeterliliğinden bahsedilemez. Nitekim tıpta uzmanlık kurulu 82 no'lu kararından öğrenildiği üzere kas iskelet rehabilitasyonu, elektroterapi ve eksersiz uygulamalarında F.T.R uzmanlık dal mensuplarının tedavi planlama, hasta değerlendirme, uygulama izleme ve eğitim faaliyetlerine katılmalarının gerçekleştirilmesinin önerildiği görülmektedir.

Bireyin ihtiyaç içerisinde bulunduğu sağlık problemi konusunda daha çok katkıda bulunacağı yüksek olacağı düşünülen F.T.R. uzmanı yerine, onun çalışma alanını daraltan, bu alana; yetkinliği uzmanlığına göre eş değerde olmayan rotasyon eğitilmiş bir uzmanın önereceği tedavi protokolunu ile yönlendireceği fizyoterapist vasıtası ile müdahale yetkisi veren kuralın zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaç olduğu yolunda da yasada hiçbir gerekçe yer almamaktadır.

Bir an için aksi düşünülürse, fizik tedavide anadal uzmanının bulunmadığı bir sağlık kurumunda kendisine yetki verilen algoloji, el cerrahisi, romatoloji yandal uzmanının bulunabileceğini varsaymak ne kadar gerçekçi olacaktır.

Bireyin uzmanından nitelikli sağlık hizmeti alma hakkının temeli yaşam ve maddi manevi varlığını koruma geliştirme hakkıdır. Anayasa Mahkemesi E.1975/198, K.1976/18

sayılı kararında hukuk kurallarının konuluşunda ve yorumlanmasında “ İnsan sağlığı en yüksek ve en önemli değer olup bu ilke sürekli göz önünde bulundurulmalıdır. “ demektedir.

Yasa koyucunun insan sağlığının ön planda olduğu düzenlemelerinde yasa ile ulaşılmak istenen meşru amacı şüpheye mahal bırakmayacak nitelikte ortaya koymalı, düzenleme ile beklenen kamusal yarar ile müdahale edilen hasta sağlık hakkı arasındaki dengenin ölçütü ve araçları belirlenmeli, kural ile öngörülen yolun gaye için en elverişli yol olduğunu şüpheden arı açıklamalıdır. Örneğin bir ay FTR rotasyon gören ortopedi ve travmatoloji uzmanının kendi bu geniş çalışma alanındaki bir operasyon sonrası fizyoterapisti yönlendirme yeterliliği karşısında, FTR uzmanına ihtiyaç olmadığının bilimsel gerekçesi kuralın ölçülüğünün kabulü için ortaya konulmalıdır.

Kişi hayatının beden ve ruh sağlığı içinde sürdürülmesinin devlete görev kişiye de hak olarak verildiği Anayasamıza göre hakkın gerçekleşmesini engelleyen zorlayan ve zayıflatan bu düzenleme hukuk düzeninde koruma görmemelidir.

Mahkememiz kararı gerekçesinde F.T.R uzmanlık alanı ile yakın ilgisi gözetildiği için kısmi süreli bu eğitimi alan başkaca uzmanlık alanı tabiplerin kendi alanları ile ilgili teşhis ve tedavide fizyoterapist yönlendirmesinin kişinin yaşam varlığını koruma hakkına engel olmayacağını, F.T.R uzmanının çalışma alanını da daraltmayacağını söylemekle yetinmiştir. Ancak hangi kriterlerin bu sonucu doğurduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Anılan nedenler ile, yeterli açıklık içermeyen, hasta sağlık hakkına yönelik kural hakkında çoğunluk değerlendirmelerine kuralın Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu düşünceleri ile katılmamıştır.

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6.4.2011 günlü, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “...ve ek 1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine...” ibaresinin iptali istenilmektedir.

İptali istenilen ibarenin yer aldığı ek 14. maddenin ikinci fıkrasında tıpta ve dış tabipliğinde ana uzmanlık dalı eğitimlerine merkezi olarak yapılacak (TUS) sınavı, yan dal uzmanlık eğitimlerine ise ek 1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine girişleri merkezi olarak yapılacak (YDUS) sınavında başarılı olmaları halinde başlamaları öngörülmektedir. Fıkarda sözü geçen çizelgede bazı uzmanlıklar için bu uzmanlık ana dalıyla yakınlığı bulunduğu düşünülen diğer uzmanlık ana dallarında görev yapan uzman doktorlar yönünden eğitim süresini genel kuraldan farklı şekilde özel olarak normal sürelerden daha kısa düzenlendiği görülmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde; “Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle

Esas Sayısı : 2011/65
Karar Sayısı : 2013/49

değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükmü yer almaktadır. Yargı kararlarına uyma zorunluluğunu içeren bu hüküm Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin de gereğidir.

28.4.2007 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 1.10.2010 gün ve E.2010-3389 sayılı kararı ile “kendi uzmanlık alanları ile ilintili olan başka ana dallarda kısa süreli ana dal uzmanlık eğitimi imkanı tanınan uzmanların Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına (YDUS) girerek ana dal uzmanlık eğitimi imkanı tanıyan veya kontenjan açıldığı takdirde uzman oldukları alanlarda yapılan YDUS” ibaresi hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda Danıştay Sekizinci Dairesince açıkça hukuka aykırı bulunarak hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen bir kuralın yasal düzenlemeye konu edilmesi Anayasa'nın 2 ve 138. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir.

Dava konusu ibarenin yer aldığı kural ile bir uzmanlık ana dalı eğitimine giriş yönünden istisnai bir düzenleme öngörülmekte ve uzmanlık eğitime başlanabilmesi kural olarak (TUS) sınavında başarılı olma koşuluna bağlı iken, bazı uzmanlık ana dalları yönünden bu uzmanlık eğitimi için başvuran kişinin daha önce bir başka uzmanlık ana dal eğitimini tamamlamış olması koşuluyla, uzmanlığının başvurduğu uzmanlık eğitimi ile yakınlığı gözetilerek ikinci uzmanlık eğitimine başlayabilmesini (YDUS) sınavında başarılı olma koşuluna bağlanmaktadır. Giriş sınavları, eğitim süreleri ve verilen uzmanlık belgeleri itibariyle farklı bir eğitim sürecini içerdiği açık olan ana dal uzmanlık eğitimi ile yan dal uzmanlık eğitiminin giriş sınavlarının farklı olacağı açıktır. (YDUS) sınavı tamamlanan bir uzmanlık eğitime bağlı olarak, bu uzmanlık alanına ait soruların sorulduğu daha dar kapsamlı bir sınavdır.

Bu durumda ikinci bir uzmanlık dalında eğitim görmek isteyen uzman tabipler yan dal uzmanlık eğitimi yapmak isteyen uzman tabiplerle aynı konumda olmadıkları gibi, niteliği itibariyle yan dal olmayan bir uzmanlık dalı için (YDUS) sınavına tabi kılınmak suretiyle yan dal uzmanlık eğitimi yapmak isteyen uzman tabiplerle aynı sınava tabi tutulması Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

FARKLI GEREKÇE

Dava dilekçesinde, 5413 sayılı Kanunla 4924 sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen “Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir” şeklindeki hükmün Anayasa Mahkemesinin 23.7.2009 tarihli ve E.2005/145, K.2009/112 sayılı kararıyla iptal edilmesine rağmen iptal edilen kuralın dava konusu kuralla aynen yasalaştırıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkememiz çoğunluğu, “iptal edilen kural ile aralarında “özdeşlik” yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik bulunmadığı” gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre Anayasa Mahkemesinin kararları “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar”. Bu bağlayıcılık, fıkroda sayılan organ, makam ve kişilerin Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyma ve kararların gereğini yerine getirme zorunluluğunu ifade etmektedir.

Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun hükmünün yerine hiç kuşkusuz yeni düzenleme yapabilir. Bunu yaparken de en azından yeni kanun hükmünün muhtemel iptalini engellemek amacıyla Mahkemenin iptal gerekçelerini dikkate alabilir. Ancak, bu durum yasama organının iptal edilen bir kuralın benzerini hatta aynısını yasalaştıramayacağı anlamına gelmez.

Yasama organının iptal edilen bir kuralın yerine yaptığı yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar geldiğinde anayasallık denetimi bakımından ilk defa gelen kuraldan farklı bir durum söz konusu değildir. Mahkeme daha önceki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin halen geçerli olduğunu düşünüyorsa kuralın iptaline karar verebilecektir. Mahkemenin söz konusu kuralı, Anayasa'nın diğer hükümleri bakımından incelemeyen, sadece daha önce iptal edilen kural ile aralarında özdeşlik veya benzerlik bulunduğu gerekçesiyle iptal etmesi Anayasa'nın lafzıyla ve ruhuyla bağdaşmaz.

Böylesi bir yaklaşım, her şeyden önce, kuvvetler ayrılığı ilkesini zedeleyecektir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kuralın yasama organı tarafından yeniden yasalaştırılmayacağına kabulü, yasama organının yetkilerine yönelik olarak Anayasa'da öngörülme bir sınırlama anlamına gelecektir.

Diğer yandan bu kabul, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının dinamizmini olumsuz yönde etkileyecektir. Gerek Mahkemenin üye kompozisyonundaki değişim gerekse zamana ve yeni şartlara göre görüşlerin değişmesi, kararların da değişebileceğini göstermektedir. Bu nedenle 153. maddedeki bağlayıcılığı iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmayacağı şeklinde yorumlamak, iptal kararının ve gerekçelerinin mutlak doğru olduğu ve değiştirilemeyeceği anlamına gelecektir. Böyle bir anlayışın da toplumsal hayatı ve hukuku donduracağı açıktır. (Bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 442)

Toplumsal hayatın dinamizmi, zamanla mahkemelerin kararlarında değişimi zorunlu kılmaktadır. Nitekim Mahkememiz de benzer ya da aynı kurallar hakkında aradan uzun süre geçmeden farklı sonuçlara ulaşabilmektedir. Bunun en somut örneklerinden biri bizatihi Anayasa'nın 153. maddesine ilişkin yaklaşımlardaki farklılıktır.

Esas Sayısı : 2011/65
Karar Sayısı : 2013/49

Mahkememiz, 4.7.2013 tarihli kararında, iptali istenen kuralın Anayasa Mahkemesinin 19.9.2000 tarihli ve E.1999/39, K.2000/23 sayılı kararıyla iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasından ibaret olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu yönündeki iddiayı reddederken "özdeşlik" incelemesine girmemiştir. Mahkeme, red kararını şöyle gerekçelendirmiştir: "*Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.*" (E. 2012/100, K.2013/84, K.T: 4.7.2013)

Bu gerekçenin, daha önce iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırıldığı yönündeki tüm anayasaya aykırılık iddialarında geçerli olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin iptali istenen kuralla daha önce iptal edilen kural arasında özdeşlik veya benzerlik incelemesi yapma yükümlülüğü yoktur. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası da böyle bir incelemeyi gerektirmemektedir. Kaldı ki, bir başka açıdan bakıldığında, "sebeup ve amaç unsurları da dikkate alınır, farklı tarihlerde çıkarılmış iki kanun hiçbir zaman "aynı" kanun olamaz." (Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt II, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.829)

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmadığı yönündeki karara bu gerekçelerle katılıyorum.

Üye
Zühtü ARSLAN