

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/61

Karar Sayısı : 2014/166

Karar Tarihi : 7.11.2014

R.G. Tarih-Sayı : 19.6.2015 – 29391

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Aytuğ ATICI ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlenin,

B- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesinin,

C- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*, kayıt, bildirim*" ibaresinin,

D- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin,

E- 11. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrası ile bu maddeye eklenen yedinci ve sekizinci fıkralarının,

F- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*. yüzde 50'si .*" ibaresinin,

G- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddenin,

H- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesinin,

I- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin altıncı fıkrasının,

J- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin,

K- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*acil tıbbi müdahaleleri yapmaya.*"ibaresinin,

L- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan "*ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere.*"ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümlesinin,

M- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerinin,

N- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan "*hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve.*"ibaresinin,

O- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralarının,

P- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan "*harekât ihtiyaçları hariç.*"ibaresinin,

R- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

S- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin,

T- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 38., 48., 49., 56., 73., 87., 90., 123., 128., 130. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı;

1- 3. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından aylıksız izinli sayılır. Söz konusu personel aylıksız izinli sayıldıkları kadro

unvanları dikkate alınmak suretiyle 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmaya devam ederler. Bu görevlerde geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık ve derecelerinde değerlendirilir. Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları süreler, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılır. Sözleşmeleri herhangi bir surette sona eren personel, bir ay içinde kurumuna müracaatı halinde, kurumunca bir ay içinde kadrosuna atanır."

2- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen 55. maddesi şöyledir:

"Sağlık personelinin ihtiyaç hâlinde çağrıya uyması

MADDE 55- (1) Sağlık personelinin mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallar Bakanlıkça belirlenir."

3- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesine eklenen (1) numaralı fıkra şöyledir:

"Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt,bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır. Ancak Bakanlıkça alınması teşvik edilen belgelerden ücret alınmayabilir. Bu tarifeler her yıl güncellenir ve ücretler 213 sayılı Vergi Usûl Kanununa göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır."

4- 9. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen birinci fıkra şöyledir:

"Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz."

5- 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrası ve eklenen fıkraları şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi tutulmaksızın sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla

belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellikle arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu kararıyla 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu fıkra kapsamında sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için öngörülen başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde 1'ini hiçbir şekilde geçemez; ancak, ilgili üniversitenin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar ilgili üniversitenin döner sermaye bütçesinden karşılanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilecek profesör ve doçent sayısı, ilgili tıp ve diş hekimliği fakültelerinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde 5'inden fazla olamaz. 1/3/2006 tarihinden sonra kurulan üniversiteler, bu oranlara tabi olmaksızın beş kişiye kadar sözleşmeli öğretim üyesi istihdam edebilir. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilir. Süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite yönetim kurulunun kararıyla yapılır ve yapılan sözleşmelerin içeriği ve gerekçesi hakkında yedi gün içinde Yükseköğretim Kuruluna bilgi verilir. İki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılır. Aynı hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabidir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında 58 inci maddede öngörülen ek ödeme dâhil olmak üzere herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler rektör, dekan, enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamaz; bunların yardımcılıklarında bulunamaz ve benzeri idari görev alamaz; akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamaz. Sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken belirlenir."

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrafta sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrerründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve diş tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve diş tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarının, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrerründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır."

7- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine eklenen (1) fıkrası şöyledir:

*"ı) Öğretim üyelerinin 36 ncı maddenin yedinci fıkrası uyarınca çalışmaları karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır. Bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmaz. Bu gelirin **yüzde 50'si**, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenir ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılır."*

8- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 64- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir."

9- 17. maddesiyle 926 sayılı Kanun'a eklenen ek 27. madde şöyledir:

"Mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağı

EK MADDE 27- Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz."

10- 18. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin yeniden düzenleneni altıncı fıkrası şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin

gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi tutulmaksızın Gülhane Askeri Tıp Akademisinde sözleşmeli öğretim üyesi olarak çalıştırılabilir. Sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellikle arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Genelkurmay Başkanlığının kararıyla 2914 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu fıkra kapsamında sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birini hiçbir şekilde geçemez; ancak, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar Gülhane Askeri Tıp Akademisi döner sermaye bütçesinden karşılanır. Gülhane Askeri Tıp Akademisinde istihdam edilecek sözleşmeli öğretim üyesi sayısı, devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamaz. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilir. Sözleşmeler, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler dekan; enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü; yönetim kurulu ve kurul üyesi; bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamaz, bunların yardımcılıklarında bulunamaz ve benzeri idari görev alamaz. Sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir."

11- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 11- *Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyeleri istifa etmiş sayılır."*

12- 20. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

*"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarından ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinin, görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanlar, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşınca kadar **acil tıbbi müdahaleleri yapmaya** yetkilidir. Söz konusu personelin yetki ve sorumlulukları ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."*

13- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme

yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında **ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."**

14- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentleri şöyledir:

"v) Hemşire yardımcısı; sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı programından mezun olup hemşire nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir."

"y) Ebe yardımcısı; sağlık meslek liselerinin ebe yardımcılığı programından mezun olup ebelerin nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir."

15- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, sağlık meslek liselerinin **hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı** ve sağlık bakım teknisyenliği haricindeki programlarına öğrenci kaydedilmez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sağlık meslek liselerinin hemşirelik programına da öğrenci kaydı yapılmaz. Bu tarihe kadar kaydı yapılmış olan öğrenciler eğitimlerini kayıtları yapılan programlarda tamamlarlar ve bitirdikleri programların meslek unvanını kullanırlar. Sağlık meslek liselerinin kapatılan programlarından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar mezun olanlar da meslek unvanlarını kullanmaya devam ederler."

16- 37. maddesiyle 209 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkralar şöyledir:

"Eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik

faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Mesai dışı ek ödeme alamaz.

c) Aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

ç) İdari görevlerde bulunamaz.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrerründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarının, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrerründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır."

17- 39. maddesiyle 211 sayılı Kanun'un 57. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:

"Silahlı kuvvetlerin sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetleri, harekât ihtiyaçları hariç ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarına göre yürütülür."

18- 46. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan sağlık kurum ve kuruluşları, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır."

19- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 9- 1/1/2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulur."

20- 52. maddesiyle değiştirilen 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

*"Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. **Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırılmış ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.**"*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 38., 48., 49., 56., 73., 87., 90., 123., 128., 130. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 9.4.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 14. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 64. maddenin,

2- 19. maddesiyle, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'na eklenen geçici 11. maddenin,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Dava konusu diğer hükümlerine ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

9.4.2014 tarihinde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal davasına konu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Sağlık Bakanı Dr. Mehmet MÜEZZİNOĞLU, Müsteşar Prof. Dr. Eyüp GÜMÜŞ, Müsteşar Yardımcısı Prof. Dr. İrfan ŞENCAN, Müsteşar Yardımcısı Hüseyin ÇELİK, Sağlık Politikaları Kurulu üyesi Av. Adem KESKİN, I. Hukuk Müşaviri Av. Erol GÖKDÖL, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı Prof. Dr. Seçil ÖZKAN, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı Uz. Dr. Zafer ÇUKUROVA, Hacettepe Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. A. Murat TUNCER ile Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Fusun ÇUHADAROĞLU, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyeleri Prof. Dr. Uğur COŞKUN ile Prof. Dr. Kadriye ALTOK, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Mehmet Serdar GÜLTAN ile İç Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Tahsin Murat TURGAY, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi adına Başkan Dr. Beyazıt İLHAN, İkinci Başkan Prof. Dr. Raşit TÜKEL, Genel Sekreter Prof. Dr. H. Özden ŞENER, Merkez Konsey Üyesi Dr. Filiz Ünal İNCEKARA, Hukuk Bürosu Avukatı Ziynet ÖZÇELİK'in 6.11.2014 tarihli sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasına Dördüncü Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mevzuata göre akademisyenlerin akademik kariyer elde etmeleri ve bunları kullanmaları, üniversitede ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde öğrenci ve öğretim üyesi yetiştirip akademik-bilimsel araştırma yapmalarına bağlı olduğu hâlde dava konusu kuralla, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrolarında bulunup da Kamu Hastane Birliklerinin, genel sekreter, başkan, hastane yöneticisi ve başhekim unvanlarında sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin bu hükümlerden istisna tutulduğu, bu durumun bilimsel araştırma ve tedavi hizmetlerinin niteliğiyle bağdaşmadığı ve kamu yararı bulunmadığı, geçici görevlendirilen öğretim üyelerinin mali haklar bakımından ayrıcalığa sahip kılındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

663 sayılı KHK'nin, 30. maddesinde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından, kaynakların etkili ve verimli kullanılması amacıyla Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, il düzeyinde kamu hastaneleri birlikleri kurularak işletileceği, birlik teşkilatının, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşacağı; 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu hastaneleri birliklerinde kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanların, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) Sayılı Cetvel'de belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralla, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları sürelerin, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli

bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlar 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. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Aynı durumda bulunanların aynı, ayrı durumda bulunanların ayrı kurallara bağlanması eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

Dava konusu kuralla Türk idare teşkilâtı içerisinde yeni oluşturulan "*kamu hastaneleri birlikleri*" biçimindeki yeni yapılanmaya yöneticiler eliyle işlerlik ve süreklilik kazandırılmak istenmiştir. Kuralın birliklerde sözleşmeli pozisyonda çalışacak yetkin öğretim üyesi bulmakta yaşanabilecek güçlük dikkate alınarak bu görevlere istihdamı sağlamak ve bu görevleri özendirmek amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu birliklerdeki yöneticilerin en yüksek akademik düzeyde karşılanması amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak sözleşmeli statüde nitelikli personel istihdamının temini yönünde teşvik edici nitelikteki dava konusu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar dava dilekçesinde geçici görevlendirilen öğretim üyelerinin mali haklar bakımından ayrıcalığa sahip kılındığı belirtilmiş ise de dava konusu kuralda yer alan birliklerde 663 sayılı KHK'ya ekli (II) Sayılı Cetvel'de belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilen öğretim üyelerinin diğer öğretim üyelerinden farklı bir statü kazanması nedeniyle aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

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

B- Kanun'un 6. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 55. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mevzuatımızda 24 saat devamlılık gösteren sağlık hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasına ilişkin hükümlerin bulunduğu, bu konuda herhangi bir eksikliğe dayalı düzenleme ihtiyacının bulunmadığı, dava konusu kuralla yürütme organına amacı, kapsamı ve içeriği belirsiz olarak sınırsız bir düzenleme yetkisi verilerek hukuk güvenliğinin ortadan kaldırıldığı ve kuralın kamu düzeninin zorunlu kıldığı hangi toplumsal gereksinimden doğduğunun anlaşılamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 13., 23., 87., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, sağlık personelinin mesai saatleri haricinde hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirlerin ve ilgililerin uyacağı kuralların Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve

yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez.

Dava konusu kuralla Bakanlık tarafından belirlenecek hususlar, söz konusu sağlık personelinin mesai saatleri haricinde, hizmetine ihtiyaç duyulması hâlinde, ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallarla sınırlıdır. Kanun koyucu konuyla ilgili çerçeveyi çizmiş ve değişen koşullarda süratli şekilde hareket edebilmeyi sağlamaya yönelik olarak uygulamaya ilişkin hususların belirlenmesi konusunda idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince Bakanlık tarafından belirlenecek hususların kapsamı, konusu ve amacının belirsiz ve sınırsız olduğu söylenemez. Bu bağlamda temel esasların, dava konusu kuralda olduğu gibi belirlenmesinden sonra sağlık hizmetlerinin sürekliliğini ve bu hizmetlerin aksamamasını teminen ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 23., 87. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 7. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen ", kayıt, bildirim" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural olan kayıt ve bildirim ibarelerinin belirsiz olduğu, Bakanlığa yapılacak ne tür kayıt ve bildirimlerden ücret alınacağını belli olmadığı, bu

ibarelerin kişisel sağlık bilgilerini de kapsadığı, kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenmesini, işlenmesini ve paylaşımını da içerecek bir biçimde zorunlu görülen kayıt ve bildirim sisteminden Bakanlığın ücret almasını öngören dava konusu kuralların, Anayasanın 2., 13., 20. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu ibarelerin yer aldığı maddede, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınacağı düzenlenmektedir. Dava konusu kayıt ve bildirim ibaresiyle de ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar yerine kayıt ve bildirimle tâbi olan ürünler hakkında Bakanlık tarafından belirlenecek söz konusu tarife göre ücret alınacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması Devletintemel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malipolitikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile 5324 sayılı Kozmetik Kanunu ve bunlara dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde, bu mevzuat kapsamında olan ürün ve cihazların piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak bildirim yapılması ve söz konusu ürünlerin piyasaya arzından sorumlu kişilerin kayıtlarının tutulmasına ilişkin hususlar ile bu ürünlerle ilgili olarak uygulanacak kayıt ve bildirim usulü ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Dava konusu olan ibareyle, bu mevzuat kapsamında, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi, mesul müdürlük belgesi, permi veya sertifika yerine yapılması gereken kayıt ve bildirimler üzerinden Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınması öngörülmektedir. Söz konusu mevzuatta kayıt ve bildirim usulünün ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi karşısında dava konusu ibarenin belirsiz olduğu söylenemeyeceğinden kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla kamu otoritelerince yapılan iş ve işlemler karşılığında, hizmetten yararlananlardan belli bir ücret alınmasını öngörebilir. Bu itibarla Bakanlığa yapılacak kayıt ve bildirimler karşılığında ücret alınmasının öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 73. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 9. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 657 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin, 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin, 17. Maddesiyle 926 Sayılı

Kanun'un Başlığıyla Birlikte Yeniden Düzenlenen Ek 27. Maddesinin ve 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişiklik yapılan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan öğretim elemanlarının, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyecekleri yönündeki dava konusu kural ile 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, üç bentte belirtilen görevlerden yalnızca birinde çalışacaklarına ve serbest meslek icrasında bulunamayacaklarına ilişkin kuralların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen bu kurallarla aynı sonucu doğuracak şekilde düzenlenen dava konusu kuralların, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu, üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesini engellediği ve tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10., 17., 56., 130. ve 153. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

Kanun'un 17. maddesiyle başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi, bu Kanun kapsamına girenlerin, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacağını düzenlemektedir.

Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesi, Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki (GATA) kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi hükmüne tâbi olduğunu öngörmektedir.

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurallarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurallarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait

herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurallarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

Anayasa'nın 17. maddesinde, "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*"; üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.*" denilmektedir. Böylece Devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme görevleri vermiştir. Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete verilen görevler zorunlu nitelik taşıyan pozitif yükümlülüklerdir. Anayasa, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özelde mesleğini icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine

ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşp bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasalaştırılan dava konusu kurallarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kurallar kişilerin ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetine ulaşp bu hizmetlerden yararlanabilmelerine de engel değildir. Zira dava konusu kurallar sadece kamuda çalışan hekimlere yönelik bir sınırlama getirmekte olup özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastaneleri ile kamuda çalışmayan hekimlerin muayenelerinde verdikleri sağlık hizmetine yönelik bir sınırlama içermemektedir. Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşp bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasanın 130. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de, kanuna bırakılan konuların "*bilimsel özerklik*" ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu

konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin eklenen yedinci fıkrasının birinci cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 17. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi yönünden Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla Perктаş, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

E- Kanun'un 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, örgün ve planlı eğitim yapan tıp ve diş hekimliği fakültelerinde hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılan eğitimin niteliğinin sürekliliğe dayandığı, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanmasının bir yıla kadar olarak öngörülen sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabildiği, dava konusu kuralların söz konusu fakültelerin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmadığı, sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde ne tür özelliklerin aranacağı, bunların seçiminin hangi kriterler temelinde yapılacağı ve sözleşmenin hangi hâllerde sonlandırılacağına belirsiz olduğu, sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyelerinin daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tabi kılındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmaksızın sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilmesi öngörülmektedir. Kural uyarınca görev yapacak sözleşmeli öğretim üyelerine; yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik

sözleşme ücreti ödenebilecek, özellik arz eden faaliyetler için ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu kararıyla 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilecektir. Bu kapsamda sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, üniversitenin özel bütçesinde ilgili yılda personel giderleri için öngörülen başlangıç ödeneğinin toplam tutarının yüzde birini hiçbir şekilde geçemeyecek; ancak, ilgili üniversitenin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar ilgili üniversitenin döner sermaye bütçesinden karşılanacaktır. Sözleşmeli olarak istihdam edilecek profesör ve doçent sayısı, ilgili tıp ve diş hekimliği fakültelerinde devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamayacak, 1.3.2006 tarihinden sonra kurulan üniversiteler, bu oranlara tabi olmaksızın beş kişiye kadar sözleşmeli öğretim üyesi istihdam edebilecek, sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilecek, süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite yönetim kurulunun kararıyla yapılacak ve yapılan sözleşmelerin içeriği ve gerekçesi hakkında yedi gün içinde Yükseköğretim Kuruluna bilgi verilecektir. İki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılacak, aynı hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabi olacak, sözleşmeli öğretim üyelerine, bu kapsamda yapılacak ödeme dışında 58. maddede öngörülen ek ödeme dâhil olmak üzere herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacak, bu kişiler rektör, dekan, enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü, senato, yönetim kurulu ve kurul üyesi, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamayacak; bunların yardımcılıklarında bulunamayacak ve benzeri idari görev alamayacak; akademik birim yöneticiliği ve rektörlük seçimlerinde oy kullanamayacaktır. Ayrıca dava konusu kurallarla, sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücret tutarlarının ve dava konusu kuralın uygulanmasına ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken belirleneceği de öngörülmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, ihtiyaç duyulan alanlarda geçici olarak öğretim görevlisi çalıştırmaya ilişkin konuları düzenleyen kanunların sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Dava konusu kurallarla, ihtiyaç duyulan alanlarda süresi iki ayı geçmeyen sözleşmeler üniversite yönetim kurulunun kararıyla, iki aydan daha uzun süreli sözleşmeler, üniversite yönetim kurulunun kararı ve Yükseköğretim Kurulunun izniyle yapılabilecektir. Aynı hizmet için iki aydan sonra yapılacak müteakip sözleşmeler de Yükseköğretim Kurulunun iznine tabidir. Kuralda geçen "*ihtiyaç duyulan alan*" ibaresinin düzenlenme amacı olası ihtiyacı karşılamaktır. Hangi tıp ve diş hekimliği fakültelerinde hangi alanlarda hangi unvanda öğretim üyesine ihtiyaç olacağını, bu ihtiyacın ne zaman doğacağını önceden kanunla belirlenmesinin imkânı olmadığı düşünüldüğünde eğitim verecek görevlinin belirlenmesinde de idarenin takdir hakkına sahip olmasının gerektiği açıktır. Ayrıca takdir yetkisinin sınırları kuralda belirlenmiştir. Bunların yanında; kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve

doçentlerin, idari görev yapmamak üzere, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği sınırlı görevleri yapmaları söz konusudur. Ayrıca azami çalışma saatleri ve ücretlendirmenin sınırı belirlidir. Ücretin çerçevesi belirlenmiş olduğundan çalıştırılabileceklerin sayısı da sınırlanmış olmaktadır. Bu şekilde temel ölçütler Kanun ile düzenlenerek idareye kanunla tespiti mümkün olmayan teknik ve sınırlı bir alan bırakıldığından kuralda belirsizlik bulunduğu ve dolayısıyla yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 11. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 36. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümü ile Eklenen Sekizinci Fıkrasının ve 12. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 58. Maddesine (g) Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (i) Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan ". yüzde 50'si . " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, öğretim üyeleri için oluşturulan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin maliyetlerini düşürmek suretiyle kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği, bu nedenle kamu yararının bulunmadığı, sözleşmeli profesör ve doçentlerin döner sermaye hesabına yatırılan kurumsal sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör ve doçent emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edildiği, *"ülkeye ve insanlığa hizmet etmek"* ya da *"milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun"* hekim yetiştirmek amacıyla olunmadığı, yüzde elli içinde yer alan profesör ve doçentlere, bu yüzde elli içinde yer alamayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışamayacak olmaları nedeniyle ayrıcalık tanındığı ve sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırdığı, bu nedenlerle kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesiyle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tâbi olduğu belirtilmek suretiyle mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açmaları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları öngörülmektedir. Dava konusu kurallarla ise bu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için söz konusu çalışma yasağına istisna getirilmekte ve belli koşullarda özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine imkân tanınmaktadır.

Dava konusu kurallar, yeni oluşturulan bu çalışma alanının ayrıntılarını düzenlemektedir. Buna göre, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartları ve ilgilinin muvafakati ile mesai saatleri dışında söz konusu öğretim üyeleri özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir. Düzenlemelerin devamında bu kapsamda çalıştırılan öğretim üyelerinin, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun belirleyeceği yüzde ellisi uygulama ve yüzde

ellisi akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirleneceği, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmayacağı, aylık sözleşme ücretlerinin, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacağı, altıncı fıkra da sayılan idari görevlerde bulunamayacağı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremeyeceği, ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacakları, özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde yirmisini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabileceği, vakıf üniversiteleri ile işbirliği yapan özel hastanelerde yüzde yirmi oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabiplerinin dikkate alınmayacağı, bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesinin sona erdirileceği, bunların bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamayacağı ve aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanacağı belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (1) fıkrası gereğince ise bu şekilde çalışan öğretim üyelerinin çalışmaları karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanacak, bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmayacak ve bu gelirin dava konusu yüzde ellisi, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenecek ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılacaktır.

Kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi yönünde bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ya da güçlendirici düzenlemeler Anayasa'ya uygundur. Dava konusu kurallarla oluşturulan çalışma alanının kişilerin en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı gereğince sağlık hizmetlerinden yaygın şekilde yararlanması yönünde yapılan düzenlemeler olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dava konusu kurallar, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili ve diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetine kişilerin ihtiyaç duydukları anda ulaşması ve bu hizmetlerden yararlanabilmelerini sağlamak amacına yönelik olup söz konusu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ve güçlendirici niteliktedir. Dolayısıyla dava konusu kurallar Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmaları yasaklanan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için bir istisna getirmiş, belli şartlarda ve sınırlı olarak üniversite dışında hizmet verebilmesine imkân tanımıştır. Dava konusu kuralların, söz konusu akademik personelin bilimsel bilgi ve yeteneğini yaygın biçimde kamunun hizmetine ve yararlanmasına sunmasına ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak sağlık hizmetine geniş şekilde ulaşımın sağlanmasını hedeflediği anlaşılmaktadır. Ayrıca dava konusu kurallar gereğince mesai dışında oluşturulan çalışma alanının, söz konusu öğretim elemanlarının mesai saatlerinde yükseköğretim kurumlarındaki asli görevlerini yerine getirmelerine engel olduğu da söylenemez. Bu nedenle dava konusu kurallar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve

kalkınmaya destek olmak, ÷lkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi g÷revlerini yerine getirmelerini engelleyici nitelikte de değildir. Öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun şekilde yaratılan çalışma alanına ilişkin dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Dava dilekçesinde öğretim üyelerine yaratılan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği ve bunların maliyetlerini düşürmeye yönelik olduğu ve *"÷lkeye ve insanlığa hizmet etmek"* ya da *"milletin ve ÷lkenin ihtiyaçlarına uygun"* hekim yetiştirmek amacıyla olmadığı bu nedenle kamu yararı amacı taşımadığı ileri sür÷lmüş ise de kanun koyucunun dava konusu kurallarla amacının hekimlere ve sağlık hizmetine ulaşımın yaygınlaştırılması ile nitelikli akademik personelden özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde de yararlanılabilmesi yönünde kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşım KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu gör÷şe katılmamışlardır.

G- Kanun'un 14. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 64. Madde ile 19. Maddesiyle 2955 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yürüten öğretim üyelerinin hukuka uygun biçimde kurulmuş hâlihazırdaki durumlarını, üniversiteden ilişik kesme veya istifa etmiş sayılma tehdidi ile kendi iradeleriyle değiştirmeye zorladıkları, kişilerin kuruldukları andaki hukuksal duruma uygun olan statülerinden kendi iradeleri ile vazgeçmeye zorlanmalarının hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, mesai saatleri dışında mevzuata uygun serbest meslek faaliyeti olarak muayenehane açmış olan hekimlerin muayenehanelerinde bulunan tıbbi cihazlar ile çalıştırdıkları personel yönünden serbest çalışmaktan vazgeçmeleri hâlinde personel tazminatları, vergi ve amortisman işlemleri, kredi ve leasing ödemeleri gibi öngör÷lmeyen zararların ortaya çıkabileceği, bu bağlamda üç aylık sürenin yetersiz olduğu, ayrıca dava konusu kuralların Anayasada güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu, üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ÷lkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi g÷revlerini yerine getirmelerini engellediği ve tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik oluşturduğu, bu nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sür÷lmüştür.

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda  ğretim  yeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, di  tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan  ğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil  ğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla  alı ma rejiminde değişiklik yapılan  ğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, di  tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan  ğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ili iklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinle mi  ve kişisel niteliğe d n  m   haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği ta ımadığından; Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan  ğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan 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. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki i  ve işlemlere giri en bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve ku kuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, "*hakkaniyet*"tir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup h kime takdir yetkisi tanınan durumlarda, h kimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken "*hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini*" hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

Bu itibarla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan  ğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamı  olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağda ıp bağda madığının tespiti gerekir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ğretim elemanlarının çalışma rejimleri ile ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, niversite ğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esasını benimsenmiş ve ğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğerk kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu ğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmını iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu ğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu ğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi g veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan ğretim yeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle niversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim yelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu ğretim yeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konu ile ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu ğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 10., 17., 56. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Nuri NECİPOğLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

H- Kanun'un 18. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2955 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, örgün ve planlı eğitim yapan GATA'da, hekim, uzman hekim ve öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla yapılan eğitimin niteliğinin sürekliliğe dayandığı, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren pek çok tanı ve tedavi hizmetinin tamamlanmasının bir saatten bir yıla kadar olan sözleşme üst sınırından daha uzun süreyi alabildiği, bu nedenle fakültelerin teorik ve uygulamalı eğitim-öğretim ile araştırma faaliyetlerinin nitelik ve özellikleriyle bağdaşmadığı, sözleşmeli istihdam edilecek profesör ve doçentlerde aranacak özellikler, bunların seçim kriterleri ve sözleşmenin sona erme nedenlerinin belirsiz olduğu, sözleşmeli olarak sınırlı süre ile istihdam edilen öğretim üyelerinin daimi statüdeki öğretim üyelerinden farklı, ayrımcı kurallara tâbi kılındığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, esas itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi tutulmaksızın GATA'da sözleşmeli öğretim üyesi olarak çalıştırılabilmeleri öngörülmektedir.

Kural uyarınca sözleşmeli öğretim üyelerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre devamlı statüde çalışan profesör ve doçentler için 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellik arz eden faaliyetler için, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Genelkurmay Başkanlığının kararıyla 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretlerinin on beş katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Bu kapsamda sözleşmeli profesör ve doçentlere ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, GATA'da görevli öğretim üyelerine bir önceki yılda personel gideri olarak ödenen toplam tutarın yüzde birini hiçbir şekilde geçemez; ancak, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir ve bu şekilde artırılan tutar GATA döner sermaye bütçesinden karşılanır. GATA'da istihdam edilecek sözleşmeli öğretim üyesi sayısı, devamlı statüde çalışan öğretim üyesi sayısının yüzde beşinden fazla olamaz. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi seksen saati geçmemek üzere bir yıla kadar GATA Akademi Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Sözleşmeli öğretim üyelerine, bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz. Bu kişiler dekan; enstitü, yüksekokul, uygulama ve araştırma merkezi müdürü; yönetim kurulu ve kurul üyesi; bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim olamayacak, bunların yardımcılıklarında bulunamayacak ve benzeri idari görev alamayacaklardır. Ayrıca kurallar, sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücret tutarlarının ve uygulamaya ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından müştereken belirleneceğini öngörmektedir.

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip

kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, ihtiyaç duyulan alanlarda geçici olarak öğretim görevlisi çalıştırmaya ilişkin konuları düzenleyen kanunların sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Dava konusu kurallarla ihtiyaç duyulan alanlarda sözleşmeler GATA'nın teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile yapılır. Kurallarda geçen "*ihtiyaç duyulan alan*" ibaresinin düzenlenme amacı olası ihtiyacı karşılamaktır. Hangi alanlarda hangi unvanda öğretim üyesine ihtiyaç olacağının, bu ihtiyacın ne zaman doğacağının önceden kanunla belirlenmesinin imkânı olmadığı düşünüldüğünde eğitim verecek görevlinin belirlenmesinde de idarenin takdir hakkına sahip olmasının gerektiği açıktır. Ayrıca takdir yetkisinin sınırları kurallarda belirlenmiştir. Bunların yanında; kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, idari görev yapmamak üzere, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmaları ve bu faaliyetlerin gerektirdiği sınırlı görevleri yapmaları söz konusudur. Ayrıca azami çalışma saatleri ve ücretlendirmenin sınırı belirlidir. Ücretin çerçevesi belirlenmiş olduğundan çalıştırılabileceklerin sayısı da sınırlanmış olmaktadır. Bu şekilde temel ölçütler Kanun ile düzenlenerek idareye kanunla tespiti mümkün olmayan teknik ve sınırlı bir alan bırakıldığından kurallarda belirsizlik bulunduğu ve dolayısıyla yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 20. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*acil tıbbi müdahaleleri yapmaya*." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, acil tıbbi müdahalelerin hekimler tarafından yapılması gerektiği, sağlık hizmetinin niteliğinin, hizmeti sunan bireyin bilgi, birikim ve yeteneklerine göre önemli değişim göstereceği, tıp eğitimi almamış kolluk kuvvetlerine hizmet içi eğitimle böyle bir bilgi ve birikim kazandırılmayacağı, görevle sınırlılık ifadesinin belirsiz olduğu, hizmetin iyi, teşkilatın düzgün örgütlenmesi yerine tesis edilen düzenlemenin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile açıklanamayacağı, sağlık hakkını düzenleyen bu kadar önemli bir konunun ana hatları çizilmeden yönetmeliğe bırakıldığı ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Mesleki Standartlar başlıklı 4. maddesinde yer alan araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine uymayan dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 56., 87. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinin görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanların, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşınca kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkili oldukları öngörülmektedir.

Dava konusu kural kapsamında yetki verilen kişiler, teşkilat ve görev tanımları kapsamında, çoğu zaman ana ikmal, tahliye, tedavi ve üs bölgesi imkânlarının olmadığı coğrafyalarda harekât icra eden personeldir. Bu personelin muharebe ve harekât görevinin

başarıyla tamamlanmasını sağlamak amacıyla harekât teknik imkânları ile lojistik olarak kendi kendine yeterli bir yapıda olması zorunludur. Bu bağlamda dava konusu kuralın yaralanan veya sağlığı bozulan personelin sağlık hizmetine ulaşınca kadar geçen süre içerisinde yaşamsal fonksiyonlarının devam ettirilebilmesi için alınması gereken ilk yardım ve acil tıbbî müdahale tedbirlerinin zamanında ve etkin olarak gerçekleştirilmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bir muharebe veya harekât esnasında Sağlık Bakanlığı veya diğer sağlık kuruluşlarının imkânlarıyla söz konusu muharip unsurlara sağlık hizmeti ulaştırmanın zorluğu, bazı durumlarda imkânsızlığı da dikkate alındığında bu personelin, koşullar normale dönünceye kadar tıbbi gereksinim anlamında kendi ihtiyaçlarını görmelerinin sağlanmasına yönelik kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kural, söz konusu personele her durumda geçerli olan sınırsız bir müdahale yetkisi vermemektedir. Bu yetki sadece maddede belirtilen güvenlik güçlerine, ilgili eğitimi başarıyla tamamlamış olmaları koşuluyla, görev yapılan süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda ve sağlık hizmetine ulaşınca kadar verilebilecektir. Dava konusu kuralla verilen yetkinin, yetki verilen kişilerin görev yerleri ve şartları ile mesleğin icrasına ilişkin tehlike ve riskin öngörülemezliği hususları dikkate alınarak belli koşullarda ve sınırlı bir süreyle verildiği anlaşılmaktadır. Personelin yetki ve sorumlulukları ile bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenecektir. Kanun koyucu muharebe koşullarında sağlık hizmetinin sürekliliği ve bu hizmetlerin aksamamasını sağlamak amacıyla temel kuralları saptayarak konuyla ilgili çerçeveyi çizmiş ve değişen koşullarda süratli şekilde hareket edebilmeyi sağlamaya yönelik olarak uygulamaya ilişkin hususların belirlenmesi konusunda idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince idare tarafından belirlenecek hususların kapsamı, konusu ve amacının belirsiz ve sınırsız olduğu söylenemez. Bu bağlamda temel kuralların düzenlemeye olduğu gibi belirlenmesinden sonra sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve bu hizmetlerin aksamamasını sağlamak amacıyla ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi hukuk devleti ilkesine aykırı olmayacağı gibi yasama yetkisinin devri olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 87. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 21. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilen Dördüncü Cümlesinde Yer Alan ". ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere ." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, kurum hekimlerinin aylık elli altı saat olan çalışma süresini otuz saate indirmek suretiyle çalışma hakkının kullanımını sınırlandırdığı ve bunu haklı kılan bir nedenin bulunmadığı, hekimlerin mesleki faaliyetlerinde geleceklerini öngörmelerine engel olduğu ve Devlete çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartıyla bağdaşmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 49. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimlerinin, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilmeleri öngörülmektedir.

Dava konusu kuralın yer aldığı 6514 sayılı Kanunla kamuda tam gün çalışan hekimlerin mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları öngörülmektedir. Dava konusu kuralla, kuralın gerekçesinde de ifade edildiği gibi kamuda tam gün çalışmanın bir istisnası olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimlerinin, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında aylık otuz saatten fazla olmamak şartıyla iş yeri hekimliği yapabilmelerine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan 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 kılmaktadır. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir.

Kanun koyucu herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Zira kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartlarından biri, ihtiyaç duydukları anda kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşip bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kuralla kamuda tam gün çalışan hekimler için düzenlediği istisnai çalışma alanının en fazla ne kadar olabileceğini belirlemek suretiyle buna bir üst sınır getirmiştir. Bu suretle kamuda çalışan hekimler tarafından mesai saatleri içinde verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın, söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşama hakkını, maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olarak kamu yararı taşıdığına kuşku yoktur. Kuralla getirilen izin şartının da iş yeri hekimliği yapmak isteyen hekimin görev yaptığı kamu kurumunda yürütülen hizmetlerin planlanması ve düzenlenmesi bakımından önemli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması yönünde kamu yararı amacı taşıyan kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan mevzuatta açıkça düzenlenmeyen kurum hekimlerinin aylık çalışma süresinin, iş yeri hekimliğinde aylık elli altı saat olarak uygulanması şeklinde oluşan fiili durumun hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması da söz konusu olamaz. Ayrıca dava dilekçesinde kurum hekimlerinin aylık çalışma süresinin otuz saate indirilmesinde haklı kılan bir nedenin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de kuralın kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti

verilebilmesinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 49. ve 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 21. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Beşinci Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Altıncı Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yalnızca çalışan sayısından hareketle çalışanların sağlığının korunması ve geliştirilmesinde temel role sahip hekimlerin sahip olması gereken mesleki niteliklerin değiştirilmesinin kamu sağlığı yönünden haklı bir gerekçesinin bulunmadığı, işyerlerinde çalışan korunmaya muhtaç işçilerin sağlıklı, mutlu ve güven içinde çalışmalarına güvence oluşturmadığı, aynı durumdaki çalışanların farklı sağlık hizmetine tâbi kılınmasının İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde yer alan sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma hakkı ile sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, ondan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinde, tabiplerin iş yeri hekimliği yapabilmeleri için gerekli olan iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartının aranmayacağı öngörülmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği, tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimaline göre iş yerlerini, çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli şeklinde üç gruba ayırmıştır. Dava konusu kuralda yer alan az tehlikeli işyerleri ise bu gruplar içinde dikim için çiçek ve diğer bitkilerin yetiştirilmesi, tütünün sınıflandırılması, balyalanması, orman yetiştirmek için fidan ve tohum üretimi, ağaç dışındaki yabani olarak yetişen ürünlerin toplanması gibi zarar ve hasar verme potansiyeli bakımından en az risk içeren yerler olup bu bağlamda kontrol tedbirlerinin en az oranda uygulanabileceği yerlerdendir.

Kanun koyucunun dava konusu kuralla, ondan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinde iş yeri hekimliği yapacak tabiplerin, tıp fakültesi eğitiminin kazandırdığı bilgi ve becerinin bu işyerlerinde iş yeri hekimliği yapmak bakımından yeterli olduğu düşüncesinden hareketle iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olmasına gerek görmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu iş yerlerinde var olan ya da var olabilecek tehlikelerin azlığı ile çalışan işçi sayısının ondan az olması da dikkate alındığında, hekimlerin iş yeri hekimliği yapabilmeleri için iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartının kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 24. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un Ek 13. Maddesine Eklenen (v) ve (y) Bentleri ile 29. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 11. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "*hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı* ve." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sağlık hizmeti sunmak için lisans programlarından mezun olmayı zorunlu kılmayan, sağlık meslek lisesi programlarındaki zorunlu eğitimi bitiren öğrencilerin, seçtikleri programlarda okuyup 17-18 yaş civarında "*hemşire yardımcısı*" ya da "*ebe yardımcısı*" olabilmesi ve sağlık hizmeti sunabilmesine imkan veren dava konusu kuralın, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da düzenlenen sağlık alanında insan haklarının korunması ve mesleki standartlara uygun sağlık hizmeti alma hakkı ile çeliştiği, hakkın kullanımını zayıflatarak onun özüne dokunan bir düzenleme olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine uymadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu (v) ve (y) bentlerinde "*hemşire yardımcısı*" ve "*ebe yardımcısı*" adları altında iki yeni yardımcı sağlık mesleği tanımlanarak bunlardan hemşire yardımcısının sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı programından mezun olup hemşire nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyeni olduğu; ebe yardımcısının ise sağlık meslek liselerinin ebe yardımcılığı programından mezun olup ebelerin nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyeni olduğu ifade edilmektedir.

Dava konusu ibarelerle ise, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı haricindeki programlarına öğrenci kaydedilmeyeceği öngörülmektedir. Zira hemşirelik meslek mensuplarının üniversitelerin hemşirelik lisans programlarından karşılanabilecek yeterlikte olması nedeniyle bu liselerin bundan sonra sadece hemşire yardımcılığı ve ebe yardımcılığı eğitimi vermeleri öngörülmektedir. Ancak bu tarihe kadar kaydı yapılmış olan öğrenciler eğitimlerini kayıtları yapılan programlarda tamamlayabilecek ve bitirdikleri programların meslek unvanını kullanabileceklerdir.

Dava konusu kurallarla, sağlık meslek liselerinin hemşire yetiştirmesi süreci sona ermekte olup bu liselerde bundan sonra hemşire ve ebelere destek olmak üzere hemşire yardımcısı ve ebe yardımcısı şeklinde ara eleman yetiştirilmesi öngörülmektedir. Zira sağlık meslek liselerinin sağlık hizmeti sunumunda hemşire ile ebelere destek olacak ihtiyaç duyulan ara elemanların karşılanabileceği en uygun kurumlar olduğu açıktır. Söz konusu liselerden mezun olan hemşire yardımcısı ve ebe yardımcısı şeklindeki ara elemanlar, hemşire ve ebe nezaretinde yardımcı olarak çalışacak ve hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesine, beslenme programının uygulanmasına, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olmak ve refakat etmekle görevli olacaklardır. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunan kurumlarda sağlık alanında eğitim almış nitelikli ara insan gücü ihtiyacını karşılamaya yönelik olan dava konusu kuralların kişilerin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M- Kanun'un 37. Maddesiyle 209 sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen Dokuzuncu ve Onuncu Fıkraların İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla eğitim görevlilerine yönelik olarak oluşturulan söz konusu yeni çalışma alanının, *"ülkeye ve insanlığa hizmet etmek"* ya da *"milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun"* hekim yetiştirmek amacıyla olmayıp özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği ve bunların maliyetlerini düşürdüğü, bu nedenle kamu yararı bulunmadığı, sözleşmeli profesör ve doçentlerin döner sermaye hesabına yatırılan kurumsal sözleşme ücretinin yüzde ellisine idare tarafından el konularak profesör ve doçent emeği üzerinden sağlık hizmeti rantı elde edildiği, yüzde elli içinde yer alamayan profesör ve doçentlerin, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyeti yapamayacak, özel hastaneler ile vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışamayacak olmaları nedeniyle yüzde elli içinde yer alan profesör ve doçentlere ayrıcalık tanındığı, sağlık hizmetine ihtiyaç duyanların hizmete serbestçe ulaşmalarını zorlaştırdığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6514 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesiyle, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları öngörülmüş; 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkranın ilk cümlesiyle de tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tâbi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kurallarla ise Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ile 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlileri için söz konusu çalışma yasağına istisna getirilmekte ve belli koşullarda özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine imkân tanınmaktadır.

Dava konusu kurallar, yeni oluşturulan çalışma alanının ayrıntılarını düzenlemektedir. Buna göre, belirtilen hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında kusurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde ellisi uygulama, yüzde ellisi de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde ellisi, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar, aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamayacak, mesai dışı ek ödeme alamayacak, aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamayacak, idari görevlerde bulunamayacak ve ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin

sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmayacaktır. Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde yirmisini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde yirmi oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekerrüründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır.

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı ya da güçlendirici düzenlemeler Anayasa'ya uygundur. Dava konusu kurallarla oluşturulan çalışma alanının da kişilerin en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı bağlamında sağlık hizmetlerinden yaygın şekilde yararlanması yönünde yapılan bir düzenleme olduğunda kuşku yoktur. Doğrudan yaşam hakkı ile ilgili ve diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetine, kişilerin ihtiyaç duydukları anda ulaşabilmelerini ve bu hizmetlerden yararlanabilmelerini yaygınlaştırmaya yönelik olan dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmaları yasaklanan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar için bir istisna getirmiş ve belli şartlarda ve sınırlı olarak üniversite dışında hizmet verebilmelerine imkân tanımıştır. Dava konusu kuralların, söz konusu akademik personelin bilimsel bilgi ve yeteneğini yaygın biçimde kamunun hizmetine ve yararlanmasına sunmak suretiyle sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulmasına yönelik olduğunda şüphe yoktur. Sağlık hizmetine geniş şekilde ulaşımın sağlanmasına yönelik dava konusu kuralların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmelerini engelleyici nitelikte olduğu söylenemeyeceğinden Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Dava dilekçesinde öğretim elemanlarına yaratılan söz konusu yeni çalışma alanının, özel hastanelerin ve vakıf üniversitelerinin kârlılığının sağlanmasına hizmet ettiği, bunların maliyetlerini düşürmeye yönelik olduğu ve amacının *"ülkeye ve insanlığa hizmet etmek"* ya da *"milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun"* hekim yetiştirmek olmadığı, bu nedenle kamu yararı amacı taşımadığı ileri sürülmüş ise de hekimlere ve sağlık hizmetine ulaşımın yaygınlaştırılması ile nitelikli akademik personelden söz konusu hastanelerde de yararlanılabilmemesinin sağlanmasına yönelik olan kuralların kamu yararı amacı taşıdığına şüphe yoktur. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

N- Kanun'un 39. Maddesiyle 211 Sayılı Kanun'un 57. Maddesine Eklenen İkinci Fıkra'da Yer Alan ".harekât ihtiyaçları hariç." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hekim olmayan kişilerin hizmet sunmasına olanak tanıyan, tıbbî kuralların uygulanmasından vazgeçilerek harekât anını bütünüyle hizmet standartlarının dışına çıkaran dava konusu kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı düzenlemede Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetlerinin kural olarak ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarına göre yürütüleceği belirtilmekte, dava konusu ibareyle ise buna bir istisna getirilerek harekât ihtiyaçları söz konusu olduğunda sağlık hizmetlerinin hizmet standartlarının dışında yürütülebileceği öngörülmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve mensuplarının ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı ile askerlik hizmet ve gereklerinin farklılık arz etmesi nedeniyle bu alanda, yapılan işin niteliğine uygun olarak genel düzenlemelerden ayrı bazı istisnai düzenlemeler yapılabilir. Zira harekât ihtiyaçları söz konusu olduğunda Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından var olan standartlarda sağlık hizmeti desteğinin sunulması teknik olarak imkânsız olabilir ve bu hizmetin genel düzenlemelerden ayrı olarak ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla sağlık teşkillerindeki sağlık hizmetlerinin sadece harekât ihtiyaçları hâsıl olduğunda ulusal sağlık mevzuatında yer alan hizmet standartlarının dışına çıkılabileceğini öngören dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

O- Kanun'un 46. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 11. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda yer alan "*ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan*" veya "*yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler*" ile "*olağanüstü durum*" ibarelerinin bu bağlamda suçun faili olabilecek kişiler ile sağlık hizmetinin ne zaman devamlılık arz etmiş kabul edileceğinin belirsiz olduğu, idari düzeni bozan bir eylem olan ruhsatsız olarak sağlık hizmeti verilmesi hakkında idari yaptırım uygulanması gerekirken bu eylemle ilgili olarak ağır bir ceza yaptırımının düzenlendiği, suçun tanımının, hekimlik mesleğinin özellikleri gözetilerek herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde ortaya konulmayarak kıyasa açık bir düzenleme yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 38., 48., 49. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz"* denilerek *"suçun kanuniliği"*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek, *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında sağlık hizmetinin ruhsatsız şekilde sunulması ile yetkisiz kişilerce sunulmasının neticelerini dikkate alarak bu eylemlerin cezalandırılmasını benimsemiş, ancak sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez özelliğini de dikkate alarak olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmetini ceza müeyyidesinin kapsamı dışında tutmuştur. Dava konusu kuralın, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili olan sağlık hizmetlerinin bu konuda yetkin kişiler tarafından sunulmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği dava konusu kuralın amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda, *"ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma"* ve *"yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme"* eylemleri suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza açıkça belirlenmiştir. Dava dilekçesinde her ne kadar *"ruhsatsız olarak*

sağlık hizmeti sunma" ve "yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirmeye" ile "olağanüstü durum" ibarelerinin belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de yürürlükteki yasal mevzuat ve bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmeliklerde bu ibarelere ilişkin açıklayıcı tanımlara yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğinden kanunilik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 48., 49. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

P- Kanun'un 50. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, 1.1.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile maddenin yürürlüğünden önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanları Devlet hizmeti yükümlülüğünden ayırık tutması nedeniyle kamu yararı taşımadığı, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanları farklı kurallara tâbi tuttuğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 1.1.2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ve bu maddenin yürürlüğe girdiği 18.1.2014 tarihinden önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde (18.7.2014 tarihine kadar) Türkiye'ye dönmek ve en az üç yıl süreyle Türkiye'de fiilen meslek icrasında bulunmak şartıyla 3359 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinde öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulması öngörülmektedir.

Kuralla, ülkemiz bakımından büyük önem arz eden sağlık sektöründe yetişmiş elemanların Türkiye'ye dönmeleri yönünde caydırıcılık etkisi olan Devlet hizmeti yükümlülüğünden muafiyet sağlanarak bu alanda yetişmiş elemanların yurtdışından ülkeye dönüşünün sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Düzenlemenin söz konusu personelin ülkeye dönüşü yönünde özendirici ve ülkeye dönmeyi teşvik edici nitelikte olduğu ve sağlık sektöründe yetişmiş bu personelin hizmetinden yararlanmaya yönelik olarak kamu yararı amacı taşıdığı şüphe yoktur. Ayrıca dava konusu kural süreklilik arz etmeyip sadece altı ay içinde geri dönenlerle sınırlandırıldığından bir nevi af hükmü niteliğindedir. Bu bağlamda nitelikli insan gücünden yararlanma imkânı sağlamaya yönelik kamu yararı amacı taşıyan ve bir defaya mahsus olan dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

R- Kanun'un 52. Maddesiyle Değiştirilen 5258 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarına, görevleriyle ilişkisi bulunmayan ve eğitimini almadıkları sağlık birimlerinde, mesai saatleri dışında asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise belirsiz bir sürede nöbet görevi verilmesinin, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ve görevin gerektirdiği niteliklere sahip kişilerce verilmesi bağlamında da kamu yararı bulunmadığı, ihtiyaç hâlinin ne olduğunun belirgin olmadığı, idareye genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verildiği, aile hekimlerinin nöbet görevi verilecek yataklı tedavi kurumlarına, acil sağlık hizmetlerine sağlık hizmeti almak üzere başvuracak hastaların gereksinim duydukları sağlık hizmetini o alandaki mesleki standartlara uygun olarak alma haklarını da ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 48., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği öngörülmektedir.

5258 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip; aile sağlığı elemanı ise aile hekimi ile birlikte hizmet veren, sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyeni olarak tanımlanmaktadır.

Aile hekimlerinin belli başlı görevleri; koruyucu hekimlik uygulamaları, birinci basamak tedavi ve laboratuvar hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi danışmanlık, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri, periyodik sağlık muayeneleri ve izlemeler, taramalar, evde bakım hizmetleri, mobil sağlık hizmetleri, raporlar, bölgesel sağlık sorunlarının çözümü ve planlaması için toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak, idari sorumluluk, adli tıbbi görevler, kayıt yapmak olarak sayılabilir. Aile sağlığı elemanlarının görevleri ise aile hekimi ile birlikte ekip anlayışı içinde kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak ve görevinin gerektirdiği hizmetler ile ilgili sağlık kayıt ve istatistiklerini tutmaktır.

5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı; Bakanlık ya da diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye ya da aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Personel temin edilememesi dışında aile sağlığı elemanı olmak isteğe bağlı olup çalışmak isteyenlerle sözleşme yapılmaktadır.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin

şartları da dikkate alınmak suretiyle çalıştığı bölgedeki kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenebilmektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım ihtiyacı duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanabilecektir.

Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük yüklemiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Dava konusu kuralın kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu amaçla doğrudan ve dolaylı şekilde öngörülen nöbet uygulaması Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir ödev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle ücret karşılığı çalışmakta ve sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Ayrıca söz konusu nöbet ücret karşılığı olarak tutulan nöbet olup tamamen sınırsız değildir. Zira, nöbet görevi sadece 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan yerlerde tutulacak, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat olan nöbet görevi ancak ihtiyaç hâlinde bu sürenin üzerinde verilebilecektir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmektedir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Ayrıca bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenecektir. Bu ölçütler dikkate alındığında aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulamasının genel çerçevesinin belirlendiği, kuralın, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun, temel esasları ve ilkeleri belirleyip sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 48. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 14. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 64. madde,

2- 19. maddesiyle, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'na eklenen geçici 11. madde,

7.11.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddelerin, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 1- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümleye,

2- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesine,

3- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*kayıt, bildirim*" ibaresine,

4- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine,

5- 11. maddesiyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin;

a- Yeniden düzenlenen altıncı fıkrasına,

b- Eklenen yedinci ve sekizinci fıkralarına,

6- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"yüzde 50'si."* ibaresine,

7- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesine,

8- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasına,

9- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan *".acil tıbbi müdahaleleri yapmaya."* ibaresine,

10- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan *".ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere."*ibaresine,

b- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümleye,

11- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerine,

12- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan *".hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve."* ibaresine,

13- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralara,

14- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan *".harekât ihtiyaçları hariç."* ibaresine,

15- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine,

16- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye,

17- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 7.11.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.11.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

2.1.2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dördüncü cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 6. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 55. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 7. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*permi*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*kayıt, bildirim*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 9. maddesiyle yeniden düzenlenen, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 11. maddesiyle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin;

1- Yeniden düzenlenen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Eklenen yedinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Eklenen sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz

PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 12. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan ". yüzde 50'si ." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşım KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 17. maddesiyle, 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen ek 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen, 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin altıncı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 20. maddesiyle, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan ".acil tıbbi müdahaleleri yapmaya." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 21. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan ".ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere."ibaresinin,

2- Üçüncü fıkrasına beşinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen altıncı cümleinin,

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

M- 24. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine eklenen (v) ve (y) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 29. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci cümlesinde yer alan "*hemşire yardımcılığı, ebe yardımcılığı ve.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 37. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

P- 39. maddesiyle, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 57. maddesine eklenen ikinci fıkrada yer alan "*harekât ihtiyaçları hariç.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- 46. maddesiyle, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S- 50. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T- 52. maddesiyle değiştirilen, 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.11.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın; Yasa'nın iptali istenen 36., 37. ve 58. maddelerine ilişkin yazdıkları karşıoylarının ilgili 2., 3. ve 6. bölümlerine katılıyorum.

Başkan

Haşim KILIÇ

KARŞIOY

"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce, acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bir güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." şeklindeki sağlık hizmetleri temel kanununa eklenen ek 11. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan ifadenin belirsizlikler içerdiği, idari yaptırım uygulanması gereken eyleme ağır ceza getirildiği, suçun tanımının açık olmadığı nedenleri ile Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Kuralda ruhsatsız sağlık hizmeti sunan ya da bir hizmeti yetkisiz kişilerce verdirenlere hapis ve adli para cezası öngörülmektedir.

Kuralda kastedilen cezalandırılması gereken kişilerin kimler olduğuna bakmak gerekir. Bunların gerçek mi, tüzel kişi mi olduğu düzenlemeye belirsizdir.

Kuralda yer alan "Mesleğini icraya yetkili kişilerce" ifadesi ele alındığında, bu kişilerin gerçek kişi olabileceği akla gelebilir. Ancak, gerçek kişilerin mesleklerini icra etmelerinin tek şartı diploma sahibi olmak olup bunların sağlık kuruluşu dışında bir sağlık hizmeti sunmak için ruhsat almalarını gerektiren bir zorunluluk yoktur, ve bu kişiler (tabip ve uzmanlar) bir sağlık kuruluşunda il veya ilçe sağlık müdürlüğünce hazırlanan çalışma belgesi ile kadro karşılığı çalışırlar.

Kuralda geçen "Ruhsat" ve bu olmadan sağlık hizmeti sunanlar yönünden baktığımızda ise, bir hizmeti sunmak için aranan "Ruhsat" ise mesleğin icrası için işyeri açılması ve işletmesine yönelik idarece verilen bir izin belgesidir. O halde ruhsatlı hizmet muhatabının tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar türü sağlık kuruluşu olması kaçınılmazdır. Nitekim "Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki" yönetmeliğin tanımlar maddesinde yer alan "işleten" tanımında, sağlık kuruluşunun mülkiyet hak sahibi değil, sağlık hizmeti sunmak üzere adına "Ruhsat düzenlenen kişiyi ifade ettiği görülecektir.

Açıklanan anlam ve kapsama göre, kuralın getirdiği ceza muhatabının sadece ruhsat yetkilisi mi, meslek icrası yetkilisi mi olduğu tereddütlere mahal olup, cezalandırılmak için aranması zorunlu açıklığı içerdiği söylenemez.

Kuralda yer alan, yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenlerin de kim olduklarının anlaşılması gerekir.

Bu ibare ile, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunumuna yönelik bir organizasyon yaparak burada sağlık personeli olmayan kişiler aracılığı ile sağlık hizmeti verdirilmesi mi, yoksa ruhsatsız bir sağlık hizmet sunum organizasyonunda İl Sağlık Müdürlükleri tarafından verilmiş

bir çalışma belgesi olmaksızın mesleğini icra etmeye yetkili sağlık personeline hizmet verdirilmesi mi, ya da ruhsatlı sağlık kuruluşu olmakla birlikte personel çalışma belgesi olmadan personel çalıştırılması fiilinin mi suç sayılacağı açık bir şekilde anlaşılamamaktadır.

Ayrıca dava konusu kuralda belirtilen kişiler tarafından, olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilen sağlık hizmeti ceza kapsamı dışında tutulmaktadır. 22.5.2002 tarihli ve 24762 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İlk Yardım Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde;

"İlk Yardım: Herhangi bir kaza ya da yaşamı tehlikeye düşüren bir durumda sağlık görevlilerinin tıbbi yardımı sağlanıncaya kadar hayatın kurtarılması yada durumun daha kötüye gitmesini önleyebilmek amacıyla olay yerinde, tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle yapılan ilaçsız uygulamaları," şeklinde tanımlanmıştır.

11.5.2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin** "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde;

"Acil Sağlık Hizmetleri: Acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini,"

"Acil Yardım: Acil sağlık hizmetleri konusunda özel eğitim görmüş ekipler tarafından, tıbbî araç ve gereç desteği ile olay yerinde ve hastaneye nakil sırasında verilen hizmetlerin bütünü,"

"Acil Tedavi: Hastaneler ile diğer sağlık kurum ve kuruluşlarında acil tıbbî tedaviye ihtiyacı olanlara sunulan hizmetlerin bütünü,"

"Olağandışı Durum: Aniden oluşan ve büyük zararlara yol açan doğal afetler ile teknolojik afetlerin ve büyük çapta gerçekleşen kitlesel kazaların bütünü," ifade ettiği şeklinde tanımlanmıştır.

Bu bağlamda, aniden oluşan ve büyük zararlara yol açan doğal afetler ile teknolojik afetlerin ve büyük çapta gerçekleşen kitlesel kazaların gerçekleşmesi halinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sağlık hizmetlerinin sunulmaya başlanması ve bu sağlık hizmetinin devamlılık arz etmesi anına kadar, dava konusu kuralda belirtilen kişiler tarafından, verilecek sağlık hizmeti ceza kapsamı dışında olup, söz konusu acil sağlık hizmetinin sunulmaya başlandığı andan itibaren verilen sağlık hizmetinin sona erdirilmesi gerekmekte olup, bu hizmeti sunmaya devam eden kişiler hakkında kuralda yer alan ceza verilecektir. Bu bağlamda ceza kapsamı dışında olan söz konusu sağlık hizmetlerinin sunulmaya başlanması ve devamlılık arz etmesi anını belirlemek önemli olup, özellikle bu hizmetin ne zaman devamlılık arz ettiğinin kabulü konusunda tereddütler olacağı ortadadır.

Hukuk devleti ilkesine göre, kanunun ne tür fiilleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ve buna göre cezasının da kanunla saptanması gerekir. Bireyler, ancak bu şekilde hukuki güvenliklerinden emin olarak yaşamlarını sürdürebilirler.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan **hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması**, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. **Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.** Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. **Suçta ve cezada belirlilik, hem suçun unsurlarının hem de suç karşılığında öngörülen cezanın yasada açık ve seçik bir biçimde belirtilmesi anlamını taşır.**

Ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, **hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.** Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.

Dava konusu kuralın gerekçesinde, "sağlık kurum ve kuruluşlarının bakanlıkça belirlenen kurallara ve standartlara uygunluğunun denetlenmesi ve bunlara uymayanlara idari yaptırım uygulanması öngörülmekte ve idari yaptırım uygulamaya yetkili makamlar belirlenmekte" şeklindeki genel ifade, kuralın içeriğini niteliksel olarak ifade etmeye yeterli değildir.

Suçun faili, ruhsatsız sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler olarak ifade edilmiş ise de, maddenin yazılışı belirlilik ilkesine hizmet etmemekte, daha vahimi kural her uygulamasında adil yargılanma ve hakkaniyet ölçütlerinin ihlalin gerçekleştirecek sağlık hakkı, mesleği ve ilgilileri yönlerinden yapısal bozukluklar içermektedir.

Mevzuatta sağlık hizmeti sunmak için mutlak ruhsat almaları gerektiğine yönelik düzenleme yok iken, kural mevzuatta olmayan zorunluluğu oluşturup aykırı hareketi ceza kapsamına almıştır. Kural, sağlık hizmeti verme yetkilisinde mutlak bir ruhsat zorunluluğu aradığında, çocuğu doktor olan ailenin evde çocuğunca muayene edilmesi halinin de suç kapsamında olmadığı söylenemeyecek, ayrıca uluslar arası örgütlerce organize bir sağlık taraması ve tedavisi de ceza kapsamında olacaktır. Anılan hizmeti sunanlardan kasıt tüzel kişilik olduğunda ise ceza muhatabının sağlık kuruluşunun işleteni mi, mülkiyet hak sahibini mi, şirket sorumlusunu mu, mesul müdür mü olduğu da açık değildir.

Ayrıca, acil sağlık hizmeti ulaşana ve hizmet devamlılık arz edene kadar ibarelerinin uzmanlarınca bile anlaşılabilirliği-açıklığı hizmet verenin kim olması gerektiği, sorumluluk sınırları yönünden tanımsız ve belirsizdir.

Devamlılık arz etme anının tıbbi ihtiyaçtan mı, devletin yaşam hakkı koruma yönündeki pozitif yükün sağlanması zorunluluğundan mı doğduğu, hipokrat yemininin gereklerine, meslek

ahlakına sadakat borcuyla mı olduğu gibi sayısız hangi kriter esasları ile ele alınacağını belirliliğinden bahsedilemeyecek, anılan gri alanlar yargılama süreçlerinde çeşitli adaletsiz ve hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracaktır.

Hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Zira hukuk devleti adaletli bir hukuk düzeni kurmak, geliştirmek ve bireyini hukuki güvenlik altına almak, keyfiliklere, belirsizliklere, öngörülmezlerle karşı korumak zorundadır. Suç ve cezada kıyas ve kıyasa yol açacak geniş yorum yapılamadığından ceza yaptırımına bağlı fiilin de bu bağlamda açık, anlaşılır ve belirli olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda suçun failinin, unsurlarının ve kapsamının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve kesin bir şekilde belirlenemediği dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili

SerruhKALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "**memurlar**, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, **muayenehane** ve benzeri yerlere açamaz." denilmektedir.

6514 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinde de değişiklik yapılmış ve "**Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar**; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun **Ek 27. maddesi**, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun **36. maddesi** ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun **32. maddesi saklı kalmak kaydıyla**, aşağıdaki

sağlık kurum ve kuruluşlarında **mesleklerini icra edebilirler.**" hükmü getirilmiştir.

Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde; tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzmanolanlar, ister kamuda 657 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapsınlar, ister Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki askeri sağlık kuruluşlarında veya Gülhane Askeri Tıp Akademisi bünyesinde görev alsınlar, isterse de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamındaki üniversitelerde görev yapmakta olsunlar, **serbest muayenehane açamayacaklardır**. Evvelce 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, üniversitelerin sağlık öğretim üyeleri (GATA'dakiler dahil) ile kamuda çalışan tabip ve dış tabiplerinin (Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapanlar dahil) muayenehane açma ve özel hastanelerde görev yapmak onlarında yasaklama öngören düzenlemeleri Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin üniversitede görev yapanlar yönünden verdiği iptal kararının gerekçesi şöyledir:

"Anayasada üniversite, bilimsel çalışmalarını yaptığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. **Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunların diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.** Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. **Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz.** İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayrımı yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarını yasaklandığı anlaşılmaktadır. **Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.** Belirtilen nedenlerle dava konusu ikinci fıkranın birinci tümcesi Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. **İptali gerekir."**

Anayasa Mahkemesinin kamuda görev yapan tabipler ve dış tabipleri yönünden verdiği iptal kararının gerekçesinin ise şu şekilde olduğu görülmektedir:

"**hekimlik**, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmeye hakkı ile **doğrudan ilgili bir meslektir**. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. **Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer.** Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. **İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yer tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığın gözetilmesi gerekir.** Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması

ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, **buhekimlerinmesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabilir. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızınçalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici bir nitelik taşımaktadır.** İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle dava konusu 'bentlerden yalnızca birindeki' **ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."**

Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine yukarıdayer verilen iptal kararı uyarınca, ister bir üniversite bünyesinde görev yapsın, ister kamuda görev alsın, tabipler ile dış tabiplerinin mesai saatleri sonrasındamesleklerini serbestçe icra etmelerine(muayenehane açmalarına veya bir klinik ya da özel hastanedeçalışmalarına) engelolan iptal istemine konu kural Anayasa'nın 17., 56., 130. maddelerineaçıkça aykırı olduğu gibi; önceki iptalkararı gerekçelerinin hiç dikkate alınmaması karşısında Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kuralın iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2- 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen iptal istemine konu yedinci ve sekizinci fıkralarında; tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan 2547 sayılı Kanun'a **tâbiöğretim elemanlarının**, kanunlarda belirtilen haller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tâbioldukları belirtildikten sonra, bunlardanyalnız doçent ve profesörstatüsünde bulunanların, öngörülenbir takım kayıtlama vekoşullarla, mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecekleri (muayenehane açamayacakları) hüküm altına alınmaktadır.

Yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, üniversite öğretim elemanlarının statüleri ve ifa ettikleri görevleri icabı, özlük haklarının ve çalışma usul ve esaslarının Anayasa'nın 130. maddesi gereğince, özel olarak kanunla düzenlenmesi gerekmekte ve bu düzenleme yapılırken de "tabiplik, dış tabipliği ve uzman tabipliğin" özelliklerinin dikkate alınması lüzumu bulunmaktadır. Bu Anayasal vecibeye rağmen, iptali istenenkuralla üniversite öğretim elemanları muayenehane açma ve özel sağlık kuruluşlarındaçalışma yasağı bakımından 657 sayılıKanun'un 28. maddesi hükmünetaâbi tutulmakta ve sadece kuralda öngörülen yerlerde belli koşullarla çalışabilecekleribelirtilerek "bilim özgürlüğü ve bilimsel özerklik" ilkeleri ihlâledilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

3- 6514 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine (g) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (ı) fıkrasının 2. cümlesinde yer alan ".%50'si." ibaresinin de bir önceki kuralda öngörülen sistemin uygulanmasına yönelik olması ve aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı düşmesi gerçeği gözetilerek iptali gerektiğideğerlendirdiğimizden, aksi yöndeki çoğunlukkararına katılmıyoruz.

4- 6514 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile yeniden düzenlenen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen EK-27. maddesinde "Bu kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, **muayenehane** ve benzeri yerler **açamaz**; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait **herhangibir iş yerinde** veya **vakıf üniversitelerinde çalışamaz.**" denilmektedir.

Anılan madde kapsamına, asker kişi statüsünde bulunmaları itibarıyla, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde muhtelif kıt'a, kurum, revir ve Askeri Hastanelerinde görevli tabip ve diş tabibi sınıfındaki subaylar ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) bünyesinde görev alan öğretim elemanları girmektedir. Öncelikle hemen ifade etmek gerekir ki icra ettikleri mesleğin insan yaşamı ile doğrudan ilgili olması itibarıyla TSK' da ve GATA' da görev yapan askeri tabip ve diş tabiplerinin de, yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesi kapsamında olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan GATA'da görev yapan öğretim elemanlarının görev tazminatları ile ilgili bir ihtilaf dolayısıyla itiraz yoluyla önüne gelen bir dava münasebetiyle Anayasa Mahkemesi, kuralın iptaline dair verdiği kararın gerekçesinde şu hususlara temas etmiştir:

"... Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasa'nın 130., 131. ve 132. maddelerinde yer verilmiştir. 132. maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle beraber, **bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının anayasal güvence altında olduğu açıktır.** Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasa'da kendine özgü önem ve değerinde düşünülerek düzenlenmiştir. Yükseköğretim kurumlarının Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmasıyla güdülen amacın, çeşitli çevrelerin, yükseköğretim çalışmaları ile öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur. **İtiraz konusu kuralla, 926 sayılı Yasa'ya tâbi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak** usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen **görev tazminatının**, aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, **öğretim üyeleri yönünden bir sınırlama getirilmektedir. Bu subaylara diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi öğretim üyeliği görevinin gereğidir. Görev tazminatı, öğretim üyeliği görevinin niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak saptandığına göre rütbe ve kıdem, tazminatın belirlenmesinde etkilayıcı olmamalıdır.** Başka bir anlatımla, **bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbe ve kıdemde oldukları için değil, usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan profesör ve doçent oldukları için verilmektedir. Kural kapsamındaki profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır.** Söz konusu profesör ve doçentlerin, öğretim üyeliğini hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, **görev tazminatlarının sınırlandırılması askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılmaz.** Açıklanan nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..." (Any. Mah. nin 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21 sayılı kararı.)

Gerek Anayasa Mahkemesinin belirtilen bu kararı, gerek yukarıda işaret edilen önceki kararları dikkate alındığında; GATA öğretim elemanlarıyla, TSK. bünyesinde görev yapan tüm

tabip ve diş tabibi sınıfındaki subaylar yönünden iptal istemine konu kuralla öngörölen mesai saatleri dişında çalışma yasağı, aynı gerekçelerle Anayasa'nın 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali yerine reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

5- 6514 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yeniden düzenlenen 2955 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının ilk cümlesinde "Gölhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi hükmüne tâbidir." denilmektedir.

Anılan kural Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine yukarıda işaret edilen 5.2.2009 tarih ve E.2006/53, K.2009/21; 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararlarında işaret edilen "bilim özgürlüğü ve bilimsel özerklik" ilkelerini ihlal edici mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olup iptali gerektiğinden; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

6- 6514 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile 4.1.1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkralarla; Sağlık Bakanlığına bağlı Eğitim ve Araştırma Hastaneleri ile üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan **profesör ve doçent unvanına haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin**, öngörölen birtakım koşul ve kayıtlamalarla, mesai dişında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmeleri öngörölmüştür.

Eğitim ve Araştırma hastaneleri ile üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların tamamının mesai sonrası muayenehane açabilmeleri veya diğer sağlık kuruluşları, özel hastaneler ya da vakıf üniversiteleri hastanelerinde çalışabilmeleri, yukarıda işaret edilen 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı Anayasa Mahkemesi iptal kararının doğal bir sonucu ve gereği iken, bunlardan sadece belli akademik unvan sahiplerine belli koşul ve kayıtlamalarla mesai sonrası kısmi çalışma imkânı tanıyan kural, Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine açıkça aykırı düştüğünden iptali gerekirken; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAş

FARKLI GEREKÇE

Çoğunluk görüşüne uygun olarak 2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. maddesinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olması nedeniyle iptallerine karar verilmiştir.

İptali istenilen kurallarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarından, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, bu maddelerin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

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

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan 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. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince üç ay gibi çok kısa bir süre içinde sona erdirmek zorunda olması, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma ve ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır.

İptali istenilen düzenlemelerle ilgili olarak yapılan anayasal incelemede belirtilen bu gerekçeler ve varılan iptal sonucu açısından çoğunluk kararına katılmakla birlikte, soyut olarak bu gerekçelerle anılan kuralların iptaline karar verilmesinin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, iptal gerekçesinde üzerinde durulması gereken ve aykırılığı oluşturan yegane husus faaliyetin sona erdirilmesi bakımından öngörülen üç aylık sürenin öngörülemeyecek ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak kadar kısa olmasından ibarettir. Kanun koyucunun, faaliyetin sona erdirilmesi bakımından kişilerin meşru beklentilerine uygun ve hukuki güvenlik ilkesini tamamen ortadan kaldırmayacak nitelikte makul bir süre ve geçiş hükümleri öngörmesi halinde kuralın Anayasaya aykırılığından bahsedilemeyecektir.

İptal gerekçesindeki çoğunluğun yaklaşımına göre ise, söz konusu kanun hükümlerinden yararlanarak mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan, muayenehane açmış

olan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan belirli sayıdaki kimseler yönünden, artık kanun koyucunun yeni bir düzenleme yaparak bu haklarını hiçbir şekilde ortadan kaldıramayacağı gibi bir sonuca varılmaktadır ki bu yaklaşıma katılma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir yaklaşım aynı meslekleri icra eden meslek görevlileri arasında ayrıcalıklı bir azınlığın ortaya çıkmasına sebebiyet vererek hukuki güvenlik ilkesini farklı bir yönden zedeleyen bir sonucun ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Sonuç olarak iptali istenilen kurallarla geçiş hükmü ve faaliyetlerin sona erdirilmesi için öngörülen üç aylık süre meşru beklenti ve hukuk güvenliği ilkelerinin gereklerini karşılayamayacak kadar kısa olması nedeniyle düzenlemeler Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ancak, bu sonuca varıldıktan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, kuralın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte olduğundan, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesine karar vererek kanun koyucunun, ilgililerin meşru beklentilerini ve hukuk güvenliği ilkesinin gereklerini karşılayacak nitelikte makul bir süre öngören yeni bir düzenleme yapmasını sağlamaktır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptaline yönelik sonuca belirtilen farklı gerekçelerle katılıyorum.

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 11. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; *"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "suçun kanuniliği" üçüncü fıkrasında ise "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. "Suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve suç teşkil ettiği ve bu yasak fiillere verilecek cezanın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir.

Dava konusu kuralda "suçun faili" olarak "ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler" şeklinde ifade edilmektedir. Bu ibarenin gerçek kişileri mi yoksa ruhsat alma yükümlülüğü olan tüzel kişileri mi ifade ettiği açık bir şekilde belirtilmemektedir.

Diğer taraftan kuralda "olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek sağlık hizmeti hariç" denilmekte olup, madde de suçun kapsamı bakımından istisna tutulan "acil sağlık hizmetinin ulaşması ve sağlık hizmetinin devamlılık arz etmesi hali"nin hangi hal ve durumlarda olduğu açık ve net olarak kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmemiş olduğundan, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve kişiler yönünden belirsizliğe neden olacağı açıktır.

Bu durumda kural ceza yaptırımına bağlanan fiilin unsurlarını ve kapsamını açık, anlaşılır ve kesin bir şekilde belirlemediği cihetle, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY YAZISI

Kanun'un 46. maddesiyle 3359 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 11'in ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar"* denilmektedir.

İptali istenen kuralla düzenlenen suçun tanımının, herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir şekilde ortaya konulmayarak, yere ve kişiye göre suç soruşturması ve kovuşturması yapılmasının olanaklı hale getirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, hekimlik mesleğinin kendine özgü kuralları ve hekimlerin evrensel meslek kuralı olan Hipokrat Yemini, olağanüstü durumun ve ulaşan sağlık hizmetinin yeterliliğinin (örneğin görevli sağlık personelinin uzmanlığı, ulaştırılan ilaç ve malzemenin uygun veya

yeterli olup olmadığı) bazı durumlarda ilk müdahaleyi yapan hekim tarafından değerlendirilmesini gerekli kılabilir. Durumun olağanüstülüğünün takdiri, sağlık müdahalesinin ve hastanın durumuna göre, ancak hekim tarafından belirlenebilir. Hayat kurtarmak söz konusu olduğunda, çok üstün ve önemli bir kamu yararı bulunmadıkça şekil veya yetki gibi unsurlar ikincil önem taşır. Gerektiğinde her türlü sağlık hizmetinden yararlanmak, insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devletinde esas olmalıdır. Ancak kural, bu konuda ilk müdahaleyi yapan hekime takdir hakkı bırakmamaktadır.

İnsan hayatını korumak gibi önemli bir amaçla, devletin mevzuatını ve bürokratik kurallarını uygulamak şeklindeki iki çelişen hukuki yarar arasında adil bir denge kuramayan kural, Anayasa'nın 2. maddesine belirtilen hukuk devletine ve suçun unsurlarını belirgin şekilde tanımlamadığından Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

FARKLI GEREKÇE

2.1.2014 günlü, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ;

1) 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. Maddenin incelenmesi,

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Dava konusu kurallar gereğince üç ay gibi çok kısa bir süre içinde öğretim üyelerinin faaliyet ve çalışmalarını sonlandırmak zorunda olması hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Kuralın bu farklı gerekçe ile iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde ile 19. maddesiyle 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde iptal edilmiştir. Kurallarla, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyenlerin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmekteydi.

Bu kuralların, 6514 sayılı Kanun'la gerek 2547 sayılı Kanun gerekse 2955 sayılı Kanun kapsamında yapılan ve öğretim üyelerinin "tam gün" çalışmasını öngören düzenlemelere ilişkin geçiş hükümleri mahiyetinde olduğu açıktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkememiz çoğunluğu, söz konusu geçiş hükümlerinin kaynağı olan ve yükseköğretim kurumlarında ve GATA'da tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunda belirtilen istisnalar dışında, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarına; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacaklarına dair kuralları Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Esasen öğretim elemanlarının tam zamanlı çalışmasını düzenleyen kurallar Anayasa'ya uygun bulunduktan sonra, bu kuralların öngördüğü sisteme geçişi düzenleyen geçici maddelerin iptali çelişkili bir durum oluşturmaktadır. İptal gerekçesi, bu kuralların "hakkaniyet"e aykırı olduğu, öğretim üyelerinin Anayasa Mahkemesinin 2010 yılında verdiği iptal kararına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunma şeklinde statülerini sürdürme konusunda haklı (meşru) beklentilerinin korunmadığı ve kanun koyucunun konuyla ilgili "pek çok kanun çıkarmış olması"nın belirsizliğe yol açtığı, tüm bunların da hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı görüşüne dayanmaktadır.

Hukuk güvenliği, hiç kuşkusuz hukuk kurallarının kişilerin hayatlarını planlamalarına izin verecek şekilde belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Ancak, bu durum kuralların ve buna bağlı olarak da kişilerin statülerinin hiç bir şekilde değişmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim Mahkememiz, mevcut iptal davasında başka bir kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını oybirliğiyle reddederken bu hususu şöyle ifade etmiştir: "*Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hale getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir.*"

Bu gerekçeyle, ğretim üyelerinin önceki hukuki durumunun "dokunulmaz" olmadığını ifade eden dava konusu kuralların da iptal edilmemesi gerekirdi. Gerçekten de ortada ğretim elemanları açısından "hakkaniyet"e aykırılık ve haklı beklenti oluşturacak bir durum söz konusu değildir. Kanun koyucu, daha önce 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunla tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ğretim elemanlarının kısmi zamanlı çalışmalarına son vermiş ve devamlı statüde çalışma esasını benimsemiştir. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2019/29,K.2010/90 sayılı kararıyla 5947 sayılı Kanun'un bazı maddelerini iptal etmesi, ilgililer bakımından mesai saatleri sonrasında çalışma ve faaliyette bulunma şeklinde statülerini sürdürme konusunda ne kazanılmış hak ne de haklı (meşru) beklenti oluşturabilir. Nitekim, bu iptal kararından sonra da kanun koyucu "tam zamanlı" alışma konusundaki iradesini sürdürmüş, nihayet yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince de Anayasa'ya uygun bulunan bir düzenleme yapmıştır.

Öte yandan, bu srekte kanun koyucunun birçok kanuni düzenleme yapmış olmasının ğretim üyelerinin hukuki durumlarında belirsizlik oluşturduğu görüşü de isabetli değildir. Mahkememizin önüne gelen Kanun bakımından hiç bir belirsizlik yoktur. Kanun koyucu, iptal edilen kurallarla, mesai sonrası çalışan ğretim üyelerine üç ay içerisinde ya muayenehanelerini kapatarak üniversitede tam gün çalışma ya da üniversiteden ilişiklerinin kesilmesini tercih etme yönünde bir seçenek sunmuştur. Ayrıca, ğretim üyelerinin böyle bir tercihe zorlanmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek mevcut muayenehanelerin hiçbir şekilde kapatılamayacağı anlamına gelecek bir görüşü savunmak, bizi anayasallık denetiminin ötesine taşıyacaktır. Bu şekilde bir değerlendirme, yerindelik denetimi anlamına gelecektir. Kaldı ki, böyle bir değerlendirme, dava konusu geçici maddelerin iptalinden önce kanun koyucuya güvenerek muayenehanelerini kapatan ğretim yeleri açısından da hakkaniyete aykırı bir durum doğurabilecektir.

Diğer yandan, geçiş için üç aylık sürenin makul olmadığı şeklindeki farklı iptal gerekçesine de katılmak mümkün değildir. Kurallarla, kanun koyucunun tam zamanlı çalışma sisteminin mümkün olan en kısa sürede uygulamaya geçirilmesini ve ikili uygulamaya son verilmesini amaçladığı açıktır. Bu bakımdan, üç aylık sürenin ğretim yeleri açısından karar verme ve sonrasında gereğini yapma bakımından makul olmadığı söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden aksi yöndeki iptal kararına katılmıyoruz.

ye

Nuri NECİPOğLU

ye

Hicabi DURSUN

ye

Zühtü ARSLAN

ye

M. Emin KUZ

KARŞI GÖRÜŞ

02.01.2014 tarihli ve 6514 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un" bazı madde ve fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, aşağıda belirtilen hükümlerin iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak söz konusu hükümlerin, Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır:

1- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. fıkrasının iptali istenmiştir. İptali istenen 7. fıkra şu şekildedir:

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkra sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrârında beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz."

Getirilen düzenlemenin gerekçesi şu şekildedir: "Madde ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin Anayasa Mahkemesince yetki yönünden iptal edilen hükmü yeniden düzenlenerek yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbi kılınmakta, istisnâ olarak üniversitelerde belli şartlarda ve sınırlı olarak sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılması öngörülmekte ve sınırlı olarak öğretim üyelerinin üniversite dışında hizmet verebilmesine imkân tanınmaktadır."

Getirilen düzenleme, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Kanun koyucunun üniversite öğretim üyelerinin çalışma rejimini belirlemede takdir yetkisine sahip olduğu, bu kapsamda öğretim üyelerinin dışarıda iş yapmalarının yasaklanabileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Görüldüğü gibi, getirilen düzenleme öncelikle 2547 sayılı Kanuna tâbi tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tâbi kılınmıştır. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6514 s. K.m.9 ile değiştirilen) 1. fıkrası şu şekildedir: "Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz."

Buna göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesi gereğince, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, tıpkı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi devlet memurları gibi, mesai saatleri sonrası da dahil olmak üzere kanunlarda belirtilen haller dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklar; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklardır.

Öğretim üyelerinin, mesai haricinde de olsa üniversite dışında, ofis, büro, muayenehane açmaları ve çalışmaları, getirilen hükümle tümüyle yasaklanmış olmaktadır. Öğretim üyelerinin üniversite dışında çalışmalarına ilişkin olarak 5947 sayılı Kanundan önce devamlı statü, kısmi statü ayırımı yapıliyordu, kısmi statüde bulunan öğretim üyelerinin saat 14'ten sonra dışarıda çalışmasına izin veriliyordu. 5947 sayılı Kanunla bu ayırım kaldırıldı ve tam zamanlı çalışma esası getirildi, dışarıda çalışma yasaklandı. Ancak 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 2. fıkrasındaki bu düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edildi. Bunun üzerine 650 sayılı KHK m. 40 ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle mesai saati içinde dışarıda çalışma kural olarak yasaklanmakla birlikte, mesai saati dışında çalışmaya yine izin veriliyordu. Bu düzenleme de, Anayasa Mahkemesi tarafından Yetki Kanunu kapsamında olmadığı için iptal edildi. Bunun üzerine 6514 sayılı Kanunla söz konusu düzenleme getirildi. İptali istenen kurallarla da, tıp ve dış hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinin, belirtildiği şekilde sadece kurumsal sözleşme yapılan özel hastanelerde ve vakıf üniversitesi hastanelerinde mesai dışında yine sayı sınırlamalarına da uyularak çalışmalarına izin verilmiş; ancak, özel muayenehane, ofis, büro vb. açmaları ise tümüyle yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Cumhuriyetimizin niteliklerinden biri olan hukuk devleti, Mahkememiz kararlarında ifade edildiği şekliyle, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk güvenliği ilkesi de hukuk devletinin bir gereğidir. Hukuk güvenliği, bireylerin, sadece yürütmenin veya yargının değil, yasamanın yürüttüğü faaliyetlere de güven duymasını kapsar. Kanun koyucu tarafından çıkarılan kanunların, kanunlarla öngörülen sistemin belirli bir süre uygulanacağına güvenmek ve kendi davranışlarını ona göre belirleyebilmek, bireyler açısından, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere, öğretim üyelerinin üniversite dışında ofis, büro, muayenehane vb açmaları, belirli sınırlamalara uyularak gerek Kanun koyucu, gerekse Anayasa Mahkemesinin kararları, gerekse de kamuoyu tarafından kabul edilmiş, uygulama bu yönde süregelmiştir. Dışarıda çalışan, ofis, büro açan, özellikle tıp fakültesi ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinden özel muayenehane açan öğretim üyelerinin de bu uygulamanın süreceği yönünde haklı bir beklentilerinin olması, buna göre kendi programlarını yapmaları, bu kapsamda masraf yaparak özel muayenehane açmaları, gerekli aletleri satın almaları ve bu şekilde hizmet sunup, kazanç sağlamak istemeleri doğaldır. Üniversitede çalışan öğretim üyelerinin dışarıda muayenehane açmak konusunda kazanılmış bir hakkının olduğu söylenemez. Keza, kanun koyucu, kamu görevlisi statüsündeki öğretim üyelerinin çalışma sistemlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bu konuda düzenleme yaparken, öğretim üyelerinin aşağıda belirtileceği üzere özel durumunu ve hukuk devletinin bir gereği olan hukuk güvenliğini de dikkate almak zorundadır. İptali istenen kurallarla, dışarıda ofis, büro, muayenehane açan öğretim üyelerine, daha önceki düzenlemelerin ötesinde bu kez kesin bir yasaklama getirmek, çok kısa bir süre içinde, açtıkları işyerlerini kapatmak ve tasfiye etmek zorunda bırakmak hukuk güvenliğine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu açıdan kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın, Yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." Keza aynı maddenin 9. fıkrasına göre de, öğretim elemanlarının görevleri, uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde çağdaş bilim ve teknoloji gerekleri dikkate alınarak kanunla düzenlenmelidir.

Anayasa koyucu, üniversitelere ve öğretim üyelerine, diğer mesleklerle nazaran ayrı bir önem vermiş ve Anayasa'da özel olarak ayrı bir maddede düzenlemiştir. Üniversiteler, eğitim ve öğretime olan katkılarının dışında, bilimsel çalışmaların yapıldığı, uygulamaya aktarıldığı, böylece topluma önderlik eden, teknolojik gelişmelerin önünü açan kurumlardır. Bu yönüyle de üniversitelerin diğer eğitim kurumlarından, öğretim üyelerinin de diğer meslek mensuplarından ayrı değerlendirilmesi bir gerekliliktir. Bu durum, toplum sağlığını yakından ilgilendiren, tıp fakülteleri ve diş hekimliği fakülteleri açısından daha özel bir önem arz etmektedir.

O nedenle, Üniversitelere ve öğretim üyelerine ilişkin düzenleme yapılırken, bunların özel durumlarının kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekir. Üniversitelerde elde edilen bilimsel ve teknolojik gelişmelerin uygulamaya aktarılması için uygun ortamlar sağlanmalı ve ona uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Keza, tıp fakülteleri ve diş hekimliği fakülteleri açısından da, sağlık hizmeti sunma konusunda öğretim üyelerinin özel durumları dikkate alınmak durumundadır. Bu durum, Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri ile devlete verilen görevin de bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi de, yine iptal konusu kurala benzer düzenleme getirilen, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin, 5947 sayılı Kanunla değiştirilen 2. fıkrasının birinci cümlesinin iptaline ilişkin kararında (16.7.2010, E. 2010/29, K. 2010/90) : "Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim

üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır" diyerek, iptal kararı vermiştir.

Kanun koyucu, öğretim üyelerinin çalışma sistemlerini Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun olarak serbestçe belirleyebilir, bir takım sınırlamalar getirebilir, bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerin ve öğretim üyelerinin özel durumunun dikkate alınarak yapılması gerekir. Bilimsel faaliyette bulunmaya ve elde edilen bilgileri uygulamaya aktarmaya, halkın hizmetine sunmaya engelleyici nitelikte olmaması gerekir. Ayrıca, tıp ve diş hekimliği fakültesi öğretim üyelerinin dışarıda çalışma ve muayenehane açma hakkına getirilen yasaklamanın hukuk devleti açısından kamu yararı nedeniyle getirilmesi, amaca uygun olması ve ölçülü olması da gereklidir.

Tıp ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinin, kendi fakültelerinde sağlık hizmeti sunduğu, tıbbi bilgileri uygulamaya aktardıkları, çalışmalarına tıp fakültelerinde ihtiyaç olduğu, o nedenle böyle bir sınırlama getirildiği kabul edilebilir; bu amaçla getirilen sınırlamanın kamu yararı amacıyla getirildiği söylenebilir. Ancak getirilen sınırlama, gereklilik ve ölçülülük açısından değerlendirildiğinde, bazı konularda Anayasa'ya aykırılıklar olduğu görülmektedir.

Öncelikle, eğer öğretim üyelerinin üniversitede çalışmasına ihtiyaç varsa, bu takdirde, dışarıda yani özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmalarına da izin verilmemesi gerekirdi. Öğretim üyelerinin dışarıda çalışması, onların konumu gereği bir gereklilik ise, bu takdirde, neden sadece özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmalarına izin verilip de, öğretim üyesinin kendi adına muayenehane açmasına izin verilmediği sorusu izaha muhtaç kalmaktadır. Bu konuda gerekçede de bir açıklık yoktur.

Öğretim üyesinin özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışması ile kendi adına muayenehane açmasının arasındaki hangi farklılık, öğretim üyelerinin kendi adına muayenehane açmasını tümüyle yasaklamayı haklı kılmaktadır' Belki kurumsal sözleşme yaparak ve gelirin belirli bir kısmını üniversite döner sermayesine keserek, öğretim üyelerinin üniversitenin kontrolü altında çalışmasının sağlandığı, oysa özel muayenehanede bunun mümkün olmadığı düşünülebilir. Ancak, benzer yönde getirilecek kurallarla, özel muayenehane açan öğretim üyelerinin de üniversitenin kontrolü altında çalışmalarına izin verilmesi mümkün olabilirdi. Bu şekilde hareket etmek yerine, öğretim üyelerine dışarıda muayenehane açmayı tümüyle yasaklamak, amaca uygun olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama olmuştur.

Özel muayenehanesi olan bazı öğretim üyelerinin, öğretim üyeliği yetkisini suiistimal ederek, kendi muayenehanesine hasta sağladığı yahut üniversitenin imkânlarını kendi özel işi için kullandığı o nedenle, özel muayenehane açmalarının yasaklandığı bir gerekçe olarak getirilebilir. Ancak bu durum da, uygulamada ortaya çıkan bir takım aksaklıklardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı Anayasa kurallarına bakılarak tespit edilir. Uygulamada ortaya çıkan bir takım aksaklıklar, kuralın Anayasa'ya aykırı olmasına neden olmaz. Ayrıca, belirtildiği şekilde yetkilerini kötüye kullanan öğretim üyeleri varsa, onlar hakkında disiplin soruşturması açarak, gerekli tedbirler alınarak bu aksaklıklar ortadan kaldırılabilir. Bazı öğretim üyelerinin kötü niyetli davranışlarını tüm öğretim üyelerine teşmil etmek ve toptancı bir yaklaşımla tüm öğretim üyeleri için özel muayenehane açmayı tümüyle yasaklamak bu açıdan da ölçüsüz bir sınırlama olmuştur.

İptali istenen hükümler ile tıp ve diş hekimliği fakülteleri öğretim üyelerinin, kural olarak üniversite dışında çalışmaları yasaklanmış; ancak, kuralda belirtildiği şekilde sadece profesör ve doçentlere, kadrolu profesör ve doçent sayısının % 50'sini geçmemek üzere, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yaparak ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışma izni verilmiştir. Şu halde, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışmasına izin verilen öğretim üyeleri, profesörler ve doçentlerle sınırlandırılmıştır. Bilindiği gibi, 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim üyesi olarak, profesör, doçent ve yardımcı doçentler sayılmıştır. Öğretim üyesi olarak aynı hak ve yetkiyi haiz olan her üç grup öğretim üyesi arasında ayırım yapmak ve yardımcı doçentleri kapsam dışı bırakmak kuralla takip edilen amaç açısından yine uyumlu değildir, gereksiz ve ölçüsüz bir sınırlandırmadır. Bir an için yardımcı doçent kadrosunda olanların, mesleğin başında oldukları, yeterince bilgi ve tecrübeye sahip olmadıkları gibi bir gerekçe akla gelebilirse de, bunu söylemek mümkün değildir; doğru da olmaz. Zira, tıp fakültelerinde ve diş hekimliği fakültelerinde yardımcı doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri de hasta muayene etmekte, teşhis ve tedavi uygulamaktadır.

Öğretim üyeleri, özel hastanede veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışmak istediğinde, kendi belirlediği yahut kendisini çalıştırmak isteyen bir hastanede veya vakıf üniversitesi hastanesinde değil, üniversitenin kurumsal sözleşme yaptığı yerlerde çalışabileceklerdir. Keza kimlerin dışarıda çalışabileceğini de, kuralda belirtilen usule göre fakülte ve üniversite yönetimi belirleyeceğinden, öğretim üyesi bu konuda fakülte ve üniversite yönetimine tümüyle bağımlı hale getirilmiş olmaktadır. O nedenle, öğretim üyesinin dışarıda çalışmasına bu açıdan da amaca uygun olmayan bir sınırlama getirilmiş olmaktadır.

Yine fıkranın (a) bendinde, "aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz" denilerek, öğretim üyesinin sadece bir yerde çalışmasına izin verilmiştir. Önemli bir alanda az sayıda öğretim üyesi bulunuyorsa, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde de ihtiyaç varsa, ilgili öğretim üyesi de kabul ediyorsa, kendi üniversitesindeki işleri aksatmadan mesai saati dışında birden fazla yerde çalışmasının yasaklanması yine amaca uygun olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama olarak görünmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine 6514 sayılı Kanunla eklenen 7. fıkrasının Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

2- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 8. fıkrasının iptali istenmiştir. İptali istenen 8. fıkra şu şekildedir:

"Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapılabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrarründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır".

Görüldüğü gibi, fıkranın 1. cümlesinde, yukarıda (1 numaralı başlıkta) incelenen 2547 sayılı Kanun'un 7. fıkrasına atıf yapılmakta, bu duruma bağlı olarak, özel hastanelerin ve vakıf üniversitesi hastanelerinin devlet üniversitesi tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesinde görevli öğretim üyelerini çalıştırmak istemeleri halinde, hangi oranda çalıştırabileceklerine ilişkin bir sınırlama getirilmekte, tabip ve dış tabibi sayısının % 20 sini geçmemek üzere devlet üniversitesinde çalışan öğretim üyelerini çalıştırabileceği kabul edilmektedir.

Yukarıda 7. fıkra açısından belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, bağlantılı olarak burada da geçerlidir. Ayrıca bu şekilde % 20 oranında bir sınırlama getirmenin de amaca uygun olmadığı ve ölçüsüz olduğuna inanıyorum.

Fıkranın 2. cümlesinde ise, bu kez özel hastanelerin vakıf üniversiteleri ile işbirliği yapmaları halinde % 20 oranındaki sınırlama varlığını devam ettirmekle birlikte, % 20 oranının hesabında üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Özel hastanelerle vakıf üniversitesi hastaneleri arasında işbirliği yapılması halinde, çalıştırılacak tabip ve dış tabibinin belirlenmesinde de bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin yine amaca ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatindeyim.

3- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesine(g) fıkrasından sonra gelmek üzere 6514 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (ı) fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "yüzde 50'si" ibaresinin iptali istenmiştir. İptali istenen fıkra şu şekildedir: "Öğretim üyelerinin 36 ncı maddenin yedinci fıkrası uyarınca çalışmaları karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır. Bu tutardan (b) fıkrası uyarınca kesinti yapılmaz. Bu gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın hizmeti sunan öğretim üyesine ödenir ve kalan tutar (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılır."

İptali istenen ibare ile, yukarıda (1 numaralı başlıkta) 7. fıkra incelendiği üzere, devlet üniversitesi tıp veya dış hekimliği fakültesinde çalışan öğretim üyelerinin, özel hastane veya vakıf üniversitesi hastanelerinde sözleşme ile çalıştırılmaları halinde, elde edilecek gelirin % 50'sinin hizmeti sunan öğretim üyesine ödenmesi kabul edilmiştir.

Yukarıda 1. numaralı başlıkta 7. fıkra için belirtilen nedenlerle, bu ibarenin de Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

4- 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesinin 6514 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. fıkrasının 1. cümlesinin iptali istenmiştir. İptali istenen cümle şu şekildedir: "Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tabidir."

Görüldüğü gibi hükümle, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin öğretim elemanları, 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesine tâbi tutulmuştur. Atıf yapılan 926 sayılı Kanun'un ek 27. maddesi ise: "Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz" şeklindedir.

Buna göre GATA öğretim elemanları için de kural olarak dışarıda ofis, büro, muayenehane vb. yerler açmaları ve dışarıda çalışmaları yasaklanmıştır. Bu açıdan getirilen düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin 7. fıkrasında devlet üniversitelerinin tıp ve diş hekimliği fakültelerinde çalışan öğretim elemanları için getirilen düzenleme ile paralellik arz etmektedir.

GATA 2547 sayılı Kanuna tâbi olmayıp, ayrı bir kanunla (2955 sayılı Kanunla) düzenlense de, silahlı kuvvetlerin sağlık alanındaki ihtiyaçlarını karşılamaya yönelmiş bir yükseköğrenim kurumudur. Bu açıdan, üniversiteler ve öğretim üyeleri için belirtilen hususların, GATA veburadaki öğretim üyeleri için de geçerli olması gerekir. O nedenle yukarıda (1) numaralı başlıkta 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 7. fıkrası için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu hükmün de orada belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyim.

5- 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle eklenen fıkraların iptali istenmiştir. 209 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen fıkralar şu şekildedir:

"Eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlilerinin, her bir branş itibarıyla sayılarının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri döner sermaye hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmesine karar vermeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak kişiler, Bakanlıkça belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre tespit edilir. Bu çalışma karşılığı elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır ve elde edilen gelirin yüzde 50'si, herhangi bir limite bağlı olmaksızın çalıştırılan kişilere ödenir. Bu şekilde çalıştırılacaklar;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Mesai dışı ek ödeme alamaz.

c) Aylık sözleşme ücretleri, kadroları için belirlenen mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

ç) İdari görevlerde bulunamaz.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrarründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz.

Özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, tabip ve dış tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu sayıların yüzde 20'sini geçmemek üzere yedinci fıkra kapsamında üniversite ile sözleşme yapabilir. Vakıf üniversiteleri ile iş birliği yapan özel hastanelerde yüzde 20 oranının hesabında, üniversite kadrolarındaki tabip ve dış tabibi dikkate alınmaz. Bunlardan ilgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışların, bu kapsamdaki ilgili sözleşmesi sona erdirilir ve bunlar bir yıl süreyle yeni sözleşme yapamaz. Aykırı davranışın üç yıl içinde tekrarründe ise beş yıl süreyle yeni sözleşme yapma yasağı uygulanır."

Görüldüğü gibi iptali istenen kural, yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklarda incelenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. ve 8. fıkraların, eğitim ve araştırma hastaneleri ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi kapsamında üniversitelerle birlikte kullanımdaki hastanelerde çalışan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardan profesör ve doçent unvanını haiz bulunanlar ile eğitim görevlileri hakkında da uygulanması amacıyla, bu düzenlemelere uygun şekilde düzenlenmiş hâlidir. Bu hükümle, söz konusu hastanelerdeki profesör, doçent ve eğitim görevlilerinin de üniversite öğretim elemanları gibi, mesai saatleri dışında, kuralda belirtilen şartlara uyarak, özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde Bakanlar Kurulunun izni ile çalışmalarına izin verilmektedir.

Yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklarda incelenen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen 7. ve 8. fıkralar için yapılan açıklamalar, düzenlemeler paralellik arz ettiğinden burada da geçerlidir. Orada belirtilen gerekçelerle söz konusu kuralların da, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Erdal TERCAN

FARKLI GEREKÇE

Dava konusu kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, sona erdirmemeleri halinde öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleri ile ilgili olarak 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle,

davaya konu 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde yapılan değişiklik ile üniversite öğretim elemanları açısından kısmî süreli çalışma imkânı sona ermiş devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Yasa ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir işgörmeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmış; Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen geçici maddede, bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmî statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Yasa'nın yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunanların devamlı statüye geçirileceği; davaya konu son cümlesinde ise, bu süre içerisinde talepte bulunmayanların istifa etmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E.2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla, anılan düzenlemelerle üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişme ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği ve dava konusu edilen soncümle ile de üniversitelerde öğretim üyesi olarak kısmî statüde görev yapan profesör ve doçentlere, devamlı statüye geçmemeleri halinde kanunla tanınan süreli çalışmanın süresi dolmadan istifa etmiş sayılmalarının hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle anılan düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu iptal kararıyla tam zamanlı olarak çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetlerinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün hale gelmiştir.

Kanun koyucu iptal kararından sonra dava konusu kuralların da yer aldığı 6514 sayılı Yasa'nın 9. ve 17. maddeleri ile öğretim üyelerinin çalışma rejimini 5947 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemeye benzer şekilde yeniden düzenlemiş ve kanunlarda belirtilen istisnalar dışında, mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anılan iki maddenin iptali istemi de Mahkememizin (07.11.2014 tarih ve E:2014/61 ve K:2014/166 sayılı) kararı ile reddedilmiştir. Mahkememiz, söz konusu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar yönünden 09.04.2014 tarih ve E:2014/61 ve K:2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla, anılan kuralların Anayasa'ya aykırılıkları konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelere verilen, ülke ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapma gibi görevlerin yerine getirilmesi amacıyla, kamu görevlisi olan ve devamlı statüde çalışan öğretim üyelerinin çalışma düzenine ilişkin kuralları belirleme yetkisine sahiptir. Yasa koyucu bu nedenle, 5947 sayılı Yasa ile, önceki durumu değiştirerek "öğretim elemanları"nın yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş görmelerini, ek görev almalarını ve serbest meslek icra etmelerini yasaklamış; 6514 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal istemleri reddedilen 9. ve 17. maddelerinde de aynı iradesini sürdürerek, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışmalarını yasaklayan hükümleri kanunlaştırmıştır. Bu nedenle, yasa koyucunun, öğretim üyelerinin hukukî durumları bakımından belirsiz bir durum yarattığından ve duraksamalara neden olduğundan söz edilemez. Diğer taraftan, söz konusu düzenlemelerin iptali istemlerinin reddiyle, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumları dışında çalışmalarını yasaklayan hüküm yargı denetiminden geçmiş olduğundan, düzenlemenin yürürlüğünden önce muayenehane açan

gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait işyerlerinde çalışan v.b. faaliyetlerde bulunan öğretim üyesi doktorların bu faaliyetlerinin kazanılmış hak kapsamında kabul edilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz.

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

Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumları dışında çalışan, kamu görevlisi olan ve devamlı statüde çalışan öğretim üyelerinin çalışma düzenine ilişkin kurallar yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukukî 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.

Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukukî iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukukî güvenlik ilkesi her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt 'hakkaniyet'tir.

Bu itibarla dava konusu kuralın, yürürlüğe girdiği tarihte yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösterenlerin, yargı kararıyla oluşan sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşp bağdaşmadığının tespiti gerekir.

Kanun koyucu tarafından, ülke ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirme, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapma gibi görevlerin yerine getirilmesine engel olduğu ve sağlık hizmetlerinden yararlananlar yönünden adaletsiz sonuçlar doğurduğu değerlendirilen bu faaliyetlere son verilmesi amacıyla Kanun'un sözü edilen 9. ve 17. maddelerinin yürürlüğe konulduğu, yeni sisteme geçiş amacıyla üç aylık süre tanıyan dava konusu kuralların ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Davaya konu kuralların, adil olmadığı düşünülen, öğretim üyelerinin, önceki çalışma düzeninde değişiklik yapan yeni düzenlemeye geçiş amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, 6514 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 18.01.2014 tarihinde yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösteren öğretim üyelerinin, yargı kararıyla oluşan önceki sistemin devam ettirileceği yolundaki beklentilerinin korunmamasının hakkaniyete aykırı düşmediği ve beklentinin meşru beklenti seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu

öğretim üyelerinin, yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmaya da özellikle yürürlüğün durdurulması yolundaki kararla birlikte statülerinin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluştuğu ve bu beklentinin hukukî güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir.

Davaya konu maddelerin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacaklarını öngören düzenlemelerin yürürlüğü, Anayasa Mahkemesinin 09.04.2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla durdurulmuştur. 6514 sayılı Yasa 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığından, üç aylık süre 17.04.2014 tarihinde sona ermekte, anılan Yasa'nın 9. ve 17. maddelerine ilişkin iptal istemlerinin reddi nedeniyle yükseköğretim kurumlarının dışında da faaliyet gösteren öğretim üyelerinin faaliyetlerini sona erdirebilmeleri için önlerinde yeterli süre kalmamaktadır. Bu bakımdan, yükseköğretim kurumu dışında da faaliyet gösteren öğretim üyeleri açısından, söz konusu faaliyetlerinin sona erdirilebilmesi bakımından, yasa koyucunun hukukî güvenlik ilkesi gereğince yeterli bir süreyi tanıması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumu dışındaki faaliyetlerini sona erdirebilmeleri için öngörülen üç aylık sürenin, hukuki güvenlik ilkesi gereğince yeterli bulunmadığı görüşüyle iptal kararının gerekçesine katılmadık.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

FARKLI GEREKÇE

6514 sayılı Kanunun 14 ve 19. maddeleri bakımından iptal sonucuna, aşağıda açıkladığım farklı gerekçeyle iştirak etmekte ve sayın çoğunluğun iptal için benimsediği gerekçeyi paylaşmamaktayım.

6514 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, 2547 Sayılı Kanuna eklenen Geçici 64. madde şöyledir :

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir."

Bu düzenleme, 11. maddeyle 2547 sayılı Kanunun 36. maddesine eklenen 7. fıkranın ilk cümlesinde yer alan kuralı tamamlayıcı mahiyettedir. Başka deyişle, anılan 7. fıkranın ilk

cümlesinde,"tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları" yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesi hükümlerinin geçerli olduğu ifade edilmekte ve devamında ise bunlardan profesör ve doçent kadrosunda görev yapanların bu fıkra da belirtilen şartlar içerisinde ve mesai saati dışında özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla, 14. maddeyle eklenen geçici 64. madde hükmü ile de, tıp ve dış hekimliği alanında görev yapan öğretim üyelerinden mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunanların, üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri zorunlu kılınmakta ve faaliyetlerini bu sürede sona erdirmemeleri durumunda üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ifade edilmektedir.

Yine, 6514 sayılı Kanunun 19. maddesiyle de 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununa geçici 11. madde eklenmiştir. Bu maddenin anlam ve kapsamı da yukarıda açıklanan 14. maddeye (ek geçici 64. madde) benzer niteliktedir. Geçici 11. madde şöyledir :

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyeleri istifa etmiş sayılır."

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6514 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesinin 6. ve 7. fıkraları ile, aynı mahiyetteki 18. maddeyle değişik 2955 sayılı Kanunun 32. maddesi hükümlerine yönelik iptal istemi Mahkememizce reddedilmiştir. Ancak, bu hükümlerin intibak maddelerini teşkil eden sözü edilen 14 ve 19. maddelerde, önceki kanuni düzenlemelere duydukları güvenle mesai saati dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerine, bu faaliyetlerine son vermeleri için tanınan 3 aylık süre düşüncemize göre, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin temellerini oluşturan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından yeterli olmamıştır. Bu maddelerin iptal edilmelerine yönelik olarak kullanmış olduğum oy ve görüşüm bu gerekçeyle dayanmaktadır. Bu nedenle, düşüncemize göre maddenin tümünün değil, öngörülen üç aylık intibak süresinin iptali gerekmektedir. Nitekim belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinden hareket edilmesi durumunda iptalin bu noktadan yapılması gerektiği gibi, maddelerin tümüyle iptal edilmesi bu ilkelerle de bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan maddelerin tümüyle iptal edilmesi, kazanılmış hak kavramına, hukuk aleminde başka bir anlam yüklenmesine yol açacak niteliktedir. Düşüncemize göre burada kazanılmış hak değil, haklı beklenti söz konusudur.

Hukuk devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış hak kavramı daha çok özel hukukta uygulama alanı bulur. Kamu hukukunda kazanılmış hak sınırlı biçimde; hukuka uygun bireysel işlemler ve mülkiyet hakkına ilişkin işlemler gibi bireysel işlemle oluşturulan ve kişisel vasa bürünen hakların korunmasına yöneliktir (bkz. Ulusoy Ali, Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2004, s.172,173). Bir statü hukuku olan idare hukukunda, genel, kişilik dışı ve soyut kurallar çerçevesinde içinde bulunulan statünün kazanılmış hakka yol açmayacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, aynı durumdaki herkesi kapsayan düzenleyici (kural) işlemler ve kanunlarla oluşturulan ve kişisel hak niteliğine kavuşmayan durumların zamanla gelişen ihtiyaçlar çerçevesinde kanun koyucunun takdir hakkı içerisinde yaptığı değişiklikler nedeniyle kişilerin hakları zarara uğradığında kazanılmış haktan söz edilemez (bkz; Onar, S. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. C. İstanbul 1966, s. 482; Özyay, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004, s.429.; Akyılmaz, Bahtiyer/Sezginer, Murat,/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara

2009, s. 43; Gözler Kemal, İdare Hukuku , Bursa, 2003, s.993,1007). Bu takdirde hukuki güvenilirlik ve hukuki istikrar ilkeleri uyarınca kişilerin '*haklı beklentilerinin*' bulunduğu kabul edilir (bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 46; Atay, E. Ethem, İdare Hukuku, Ankara, 2006, s.88-90). Anayasa Mahkemesi bir kararında, kazanılmış hak ve haklı beklenti ayrımını şöyle yapmıştır; "*Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir*" (AYM 3.4.2001, E. 1999/50, K. 2001/167).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında hukuki güvenlik ve kazanılmış hak kavramlarının, mevcut bir hukuki duruma dokunulmazlık sağlayan bir araç olarak anlaşılmaması gerektiği ifade edilmiştir;

"Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle Kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir." (AYM3.4.2013, 2011/142 E. - 2013/52 K.)

İncelenen kuralda, önceki soyut, genel ve kişilik dışı kurala göre tanınmış olan mesai saati dışında muayene açma hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kişilere özgü ve özel-birel işlem yarattığı ve kişiselleşmiş bir hak teşkil ettiği söylenemez. Doktrinde, kazanılmış hak oluşturmayan konular içerisinde, bir anlamda kişiselleşmiş sayılabilecek olan izin ve ruhsat işlemleri dahi sayılmaktadır (bkz. Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 133 vd.). Buna karşın, idare veya kanun koyucunun kendisinin neden olduğu hukuki durumlar dolayısıyla kişilerin meşru beklentilerinin karşılanması da hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle, kazanılmış hak derecesine ulaşmayan bu tür beklentiler, 'haklı beklenti' olarak değerlendirilmektedir (bkz. Oğurlu, age. s. 221, 285). Dolayısıyla haklı beklentiler, kazanılmış haklar kadar güçlü bir şekilde korunamamaktadır. Fakat, değiştirilen kanun dolayısıyla oluşan haklı beklentilerin gözetilerek, "makul bir uyum sürecinin tanınması, hukuk devleti ilkesinin gereği" (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 46) olarak kabul edilmektedir.

Değiştirilen kanun dolayısıyla hakları zarara uğrayan kişilerin, kanunla oluşturulan yeni duruma kendilerini uyarlayabilmeleri için hakkaniyeti uygun bir geçiş süreci öngörülmesi, 'haklı beklentinin' karşılanması anlamına gelir ve bu durum hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Aksi yorumun kabulü, önceki kanunlarla ortaya çıkmış olan bireysel sonuçların hiçbir zaman yeni bir kanunla da olsa değiştirilemeyeceği gibi, kanun koyucuya takdir alanı bırakmayan ve Anayasanın 7. maddesiyle bağdaşmayan bir sonuca götürecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında, statüyle ilgili yeni düzenlemelerikazanılmış hak kapsamında değerlendirmemiştir. 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ".üç yıl süre ile ." ibaresinin Anayasanın 2 ve 11.

maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasına dayanak gerekçelerden biri de, 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca özelleştirilen kuruluş personelinin diğer bir kamu kurumunda görevlendirilenlerin özlük haklarının daimi olarak korunması için getirilen düzenlemenin, anılan 5398 sayılı Kanunla üç yıla sınırlandırılması dolayısıyla kazanılmış haklara saygı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı davranıldığı iddiası olmuştur. İptal istemi gerekçesinde bu konuda aynen "yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal başvurusunu reddederken dayandığı gerekçeler şöyledir :

"Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. ... Statü hukukunda, memurlara yapılacak parasal hak ödemeleri bakımından ilgilinin bulunduğu kadronun gözetilmesi esastır. Naklen atama suretiyle kadro unvanının değişmesi halinde de özlük hakları, ilgilinin yeni kadro unvanı gözetilerek belirlenmektedir. Bir kadroya ilişkin parasal haklar, kural olarak bir başka kadroda bulunanlar yönünden kazanılmış hak oluşturmamaktadır. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tabi tutulan personelin önceki kadro unvanlarına bağlı hakları, halen bulundukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hak niteliğinde olmadığından kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir." (AYM 29.12.2005, 2005/110 E. - 2005/111 K.)

Görüldüğü üzere, incelemeye konu davada tıp ve diş hekimliği fakültelerinde görev yapan öğretim üyelerinin muayene açmaları yönünden 'kazanılmış hak' söz konusu olmayıp, yalnızca, hukuki menfaatlerinin korunmasını bekleme noktasında 'haklı beklenti'lerinden söz etmek mümkün olabilir. Diğer taraftan, hukuki güvenlik kavramının, mutlak dokunulmazlıklar oluşturacak biçimde yorumlanması da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu bakımdan, incelenen kuralda öngörülen üç aylık sürenin, kurala güvenerek ekonomik bir yaptırım da içerir biçimde muayene açan veya sözleşmeler tesis ederek sosyal ve ekonomik hayatıyla ilgili beklentiler içerisine giren kişilerin 'haklı beklentilerini' karşılamayacağı için, daha uzun ve yeterli bir süre öngörülerek yeniden düzenlenmesinin hukuka uygun olacağı düşüncesinde olduğumdan, sayın çoğunluğun iptal gerekçesine dayanak yaptığı görüşe iştirak edememekteyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN