**I- 6354 SAYILI SAĞLIK BAKANLIĞI VE BAĞLI KURULUŞLARININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN’UN ANAYASA AYKIRI MADDELERİ**

**MADDE 1 –**24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 153 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

**“Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.**

Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz.”

**MADDE 7 –** 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve tabip” ibaresi “, tabip, diş tabibi ve eczacı” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

**“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, Sağlık Bakanlığının kararıyla eğitim ve araştırma hastanelerinde Maliye Bakanlığının vizesine bağlı olarak sözleşmeli eğitim görevlisi olarak çalıştırılabilir. Sözleşmeler, aylık çalışma süresi 80 saati geçmemek üzere bir yıla kadar yapılabilir. Sözleşmeli eğitim görevlilerine, yapacakları faaliyetin niteliğine göre yükseköğretim kurumlarında aynı unvandaki kadrolu öğretim üyeleri için 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilir. Özellik arz eden faaliyetler için saatlik sözleşme ücreti, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığının kararıyla bir katına kadar artırılabilir. Bu kapsamdaki sözleşmeli eğitim görevlilerine ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, ilgili eğitim ve araştırma hastanesinin bir önceki yıl gerçekleşen personel giderleri toplamının yüzde birini hiçbirşekilde geçemez. İlgili eğitim ve araştırma hastanesinin teklifi ve Sağlık Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilir. Bu şekilde artırılan tutar döner sermaye bütçesinden ödenir. Bu kapsamda çalıştırılan sözleşmeli eğitim görevlilerine, bu madde uyarınca yapılacak ödeme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve bu kişilere hiçbir idari görev verilemez. Bu madde uyarınca sözleşmeli eğitim görevlisi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar, bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirlenir.”**

**MADDE 8 –** 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“EK MADDE 9 – Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait kurum ve kuruluşlar ile üniversitelerin ilgili birimleri, karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabilir. **Ancak, adrese dayalı nüfus kayıt sistemi sonuçlarına göre toplam il nüfusu 750.000’e kadar olan illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar.**

**Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, il valisi ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir.**

**Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlıköğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis,üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatıçerçevesinde yapılır.**

**Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tâbi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda eködeme yapılır.**

**Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür.**

**Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabilir.**

Bakanlık ve üniversiteler, birlikte kullanım dışında döner sermayesi ve kurumları ayrı ve bağımsız olmak suretiyle eğitim, sağlık hizmeti üretimi, araştırma ve kamu sağlığını geliştirme gibi alanlarda işbirliği yapabilirler. İşbirliği yapılacak hususlarda Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, il valisi ve üniversite rektörü arasında protokol akdedilir.

**Birlikte kullanım ve** işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

**MADDE 12 –** 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle ve aynı maddenin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, **aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç ve zaruret hâsıl olduğunda haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında 657 sayılıKanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde nöbet görevi verilebilir ve bunlara aynı maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.”**

**“Aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumların; her bir araştırma görevlisi/asistan başına azamî kayıtlı kişi sayısı 4000 kişiyi aşmamak ve her kayıtlı kişi başına (görev yapacak araştırma görevlisi/asistan sayısı da esas alınmak suretiyle) aylık beş Türk Lirasından fazla olmamak üzere belirlenecek tutar, çalışılan aya ait sonuçların ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içinde ilgili döner sermaye mevzuatı hükümlerine tabi tutulmaksızın döner sermaye işletmelerinde bu amaçla açılacak olan hesaba yatırılır. Bu tutarı üç katına kadar artırmaya Sağlık Bakanlığının talebi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Kayıtlı kişi başına belirlenen tutar, 657 sayılıKanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin artışı oranında artırılabilir. Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulanması hâlindeödeme tutarının % 20’sine kadar indirim yapılır.**

**Bu şekilde kurumlarca oluşturulacak aile sağlığı merkezlerinin bu Kanun kapsamında oluşacak tüm giderleri sekizinci fıkrada belirtilen hesaplardan ödenir. Kurumlarınca aile hekimliği hizmetlerinde çalıştırılan öğretim üyesi, eğitim görevlisi, araştırma görevlisi ve asistanlara; kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri, belirlenen standartlar çerçevesinde sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki başarı oranıgibi kriterlere göre yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. İlgililere yapılacak toplam ödeme, kadrolarına bağlı olarak yapılanödemeler de dâhil olmak üzere beşinci fıkrada yer alan sınırları aşamaz. Sekizinci fıkra kapsamında oluşturulan aile sağlığı merkezlerinde görev yapan aile sağlığı elemanlarına 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesi hükümleri çerçevesinde belirlenen azamî ek ödeme tutarını geçmemek üzere yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde yapılacak ödeme, anılan fıkra uyarınca açılmış bulunan hesaplardan ödenir. Bu fıkra kapsamında yapılacak ödemenin net tutarı, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödemenin net tutarından az olamaz. Bu ödemeden yararlanan personele, ayrıca 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi, 209 sayılı Kanunun 5 inci ve ek 3 üncü maddeleri ile 2547 sayılıKanunun 58 inci maddesi ((e) fıkrasının ikinci paragrafı hariç) uyarınca herhangi bir şekilde ek ödeme yapılmaz.”**

**MADDE 13 –** 5258 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine “kaydı ile” ibaresinden sonra gelmek üzere **“Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde**” ibaresi eklenmiştir.

**MADDE 16 –** 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33 üncü maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

**“(5) Tabip, diş tabibi ve eczacılardan sözleşmeli personel olarak görev yapanlar, ihtiyaç hâlinde Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı ve daha üst yönetici kadrolarında süreli olarak görevlendirilebilir ve bu husus sözleşmelerde belirtilir.”**

**“(7) Sözleşmeli personelin disiplin amirlerinin tayini ile çalışma usul ve esasları Bakanlık tarafından belirlenir. Bunlardan idarî görevlerde bulunanlara memurların disiplin amirliği yetkisi verilebilir.**

**(8) Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, atanmış olduğu sağlık kurumunda bu madde kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilir. Ancak il merkezindeki sağlık kurumlarına atanmış olan Devlet hizmeti yükümlüleri Birlik merkezinde de sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilir. Bu personelin sözleşmeli olarak geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır.”**

**II- ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇELERİ**

**A. 6354 SAYILI YASA'NIN 1. MADDESİNİN 1. FIKRASININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI**

6354 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile 1593 sayıl Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncüMaddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikiyeni fıkra eklenmiştir. ***"Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması halinde doğum sezaryen ameliyatı yaptırılabilir"*** şeklindeki 153 üncü maddenin ikinci fıkrasının iptali istenilmektedir.

**1) Yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından Anayasaya aykırılık**:

İptali istenilen düzenlemeninSağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporunda yer alan gerekçesinde “*tıbbi endikasyon olmaksızın sadece anne ve hekim isteği ile sezaryen yapılmasının önlenmesi, doğumu yaptıran hekimlerin sorumluluğu amacıyla***”** yapıldığı belirtilmektedir.

Anne istemli sezaryende çeşitli kişisel nedenlerle anne adayı doğumun sezaryen ile sonlandırılmasını istemektedir. Özetle;

* Vajinal yolla doğum korkusu sezaryen isteminin başında gelmektedir. Özellikle ilk doğumlarını yapacak olan kadınlarda yaşanılan korkunun yanı sıra daha öncedenkomplikasyonlu doğum öyküsü bulunan kadınlardaki korku, sezaryenin seçilmesinde etken olmaktadır. Doğum korkusu olan kadınların oranının %6 ila %10 arasında olduğu belirtilmektedir.[[1]](#footnote-2)
* Ekonomik ve kültürel gelişimin sonucu olarak evlenme ve çocuk sahibi olma yaşı ilebir ya da iki çocuk sahibi olma isteği giderek artan kadınlarda sezaryen istemiağır basmaktadır.
* Özellikle tüp bebek yöntemi ile gebe kalmış kadınlar olmak üzere çoğul gebeliğe sahip kadınlar da doğumu sezaryenle gerçekleştirmek istemektedirler.
* Anne adayları yeterli aydınlatma yapılmasına rağmen, kendi özgür isteği ile sezaryeni tercih edebilmektedir.

Anne istemli sezaryen oranının ülkemiz için %4 olduğu açıklanmışsa da bu oranın kesin olarak ne olduğu bilinmemektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde New Jersey’de yapılan bir çalışmada anne istemli sezaryen oranının %2.5 olduğu belirtilmiştir.

Sezaryen oranları tüm Dünya ülkelerinde artış göstermektedir. Türkiye'de sezaryen oranı Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırmasına (TNSA) göre 2003 %21.2 iken 2008’de %36.7 olduğu belirtilmektedir. 2011 yılı itibariyle Türkiye’de ortalama sezaryen oranının % 48 olduğu açıklanmıştır.

Bu oranın Çin'de %46, ABD'de %31.8, İtalya'da %40, Norveç'te %16.6 olduğu belirtilmektedir. 2009 itibariyle, OECD ülkelerinde ortalama sezaryen oranı % 26’dır.

Dünyada pek çok ülkede sezaryen oranlarındaki artışın nedenleri dikkate alınarak doğru doğum yöntemlerinin uygulanmasına yönelik çalışmalar sürdürülmektedir. İptali istenilen düzenleme dışında dünyada sezaryenin azaltılması için anne adaylarının seçim yapma haklarını ortadan kaldıran ya dahekimlere yönelik yaptırım tehdidini içeren bir düzenleme bilinmemektedir.

İngiltere’deSağlıkveKlinikUzmanlığıUlusalEnstitüsü (NICE) tarafından 2011 yılıKasımayındayayımlanan NICE KlinikYönergesiilesağlıkaçısındanbirgereklilikolmasa bile sezaryenledoğumyapmakisteyenhamilekadınlardaizlenecekyöntemeilişkinbirklavuzhazırlanmıştır.[[2]](#footnote-3)Bu kılavuzagöre, doğumkorkusuolanhamilekadınlaradoğumdanöncepsikolojikdestekverileceği, gereklidestekverilipyeterliaydınlatmayapıldıktansonra, hasta hala normal doğumistemiyorsa, sezaryenledoğumungerçekleştirileceğibelirtilmiştir.

Muula, yazdığımakalede ‘göğüskanserihastasıolanbirkadınkemotorapi, radyoterapiveyaameliyatseçeneklerindenbiriniseçebilmektedirdemektedir.Buradanyolaçıkarak, hastanınkendibedeniyleilgilibirkararolansezaryenveya normaldoğumseçeneklerineengelolmanın, kişininsahipolduğuotonomiyeaykırıdüştüğünübelirtmektedir.[[3]](#footnote-4).

Dünya’da hekimlik meslek ilkeleri yönünden de durum tartışılmakta olup;”Genel kanı, hastanın otonomisine ve bir kadının kendi doğum şeklini seçme hakkına saygı duyulmasının etik bir davranış olduğu” yönündedir (Minkoff, H.; Chervenak, F., 2004)

İptali istenilen düzenleme de ise anne istemli sezaryenin, tıbbi bir endikasyon olmadığı savı benimsenmiş, hamile kadının istemediği, muvafakat vermeyeceği bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılması kararlaştırılmıştır.

İnsanhaklarınailişkinpekçokuluslararasımetindeyeralaninsanonuru, kişilerinkendivücutbütünlükleri, maddivemanevivarlıklarıileilgilikararvermehakkınıiçermektedir. Maddivemanevivarlığınıgeliştirmehakkıhamilekadınlarınçocuklarınınasıldünyayagetireceklerineilişkinyöntemiseçmehakkını da içermektedir.

Kişinin, maddivemanevi varlığını koruma ve geliştirmehakkıile “kişininhayatınıbedenveruhsağlığıiçindesürdürmehakkı” birbiriilekopmazbirbağiçindeolupAnayasanın 17 ncimaddesive 56 ncımaddeleriilebirliktebütüncülbir şeklide koruma altına alınmıştır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasanın 5 inci maddesi bakımından da hukuksal dayanağa sahiptir. Anayasanın 5 inci maddesine göre, devlet “kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya” çalışmalıdır. Böylece, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi saygı duyulması gereken bir hak olduğu kadar, devletin pozitif edimleri ile yaşama geçirilmesi gereken bir yükümlülük olarak belirmektedir. Bu durumda Anayasa, söz konusu hakkın sınırlanmasını değil, gerçekleştirilmesini hukuksal bir varsayım olarak kabul etmektedir.

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından uygulanan bir ölçüt olan hakkın özü, sadece onu açık ya da örtülü biçimde kullanılamaz duruma getiren sınırlamalar için değil, kullanımını güçleştiren, “zayıflatan ya da etkisiz hale getiren” sınırlamalar için de geçerlidir. İptali istenilen düzenleme, doğum korkusu ya da başkaca nedenlerle sezaryenle doğum yapmak isteyen anne adaylarını normal doğum yöntemine zorlamaktadır. O kadar ki maddenin maddenin Esas Komisyon Raporunda yer alan gerekçesinde sezaryen ameliyatının içerdiği önemli risklerden söz edilmekte, 4 üncü paragrafında sezaryen yönteminin kullanılmasının tıbben gerekli olduğu durumlar dahi sezaryenin daha fazla risk taşıdığı hallere örnek olarak verilmektedir.Böylece maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının etkili biçimde kullanımını sağlamayarak “zayıflatılması”na neden olmaktadır.

Hakkın özüne dokunan bir düzenlemenin Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan ve sınırlama aracı ile sınırlama amacı arasında “hakkaniyete uygun makul bir denge”nin kurulmasını emreden “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğu; bu ilkenin alt ilkeleri olan “elverişlilik, gereklilik ve orantılılık” ilkelerini karşıladığı da söylenemez.

Hakkın kullanımını zayıflatarak onun özüne dokunan bir düzenlemenin, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” bakımından da değeri yoktur. Çünkü bu tür bir düzenleme, “demokratik toplumda gerekli bir toplumsal ihtiyaca karşılık vermemekte”, tersine demokratik toplumda gerekli toplumsal ihtiyacı karşılamayı engellemektedir.

Anayasanın yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkına ilişkin düzenlemelerin sistematik yorumu bu hakların geniş biçimde yorumlanmasını ve öncelikli olarak gözetilmesini gerektirmektedir: Düzenleme ile Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların denetiminde belirtilen diğer bir ölçüt olan “Anayasanın ruhu ve sözüne aykırı olmama” ölçütü de karşılanmamaktadır.

Uluslararası insan hakları hukuku bakımından incelendiğinde de, sağlık alanında insan haklarının korunması hakkı ile çelişmektedir. Bu konuda en açık ve temel “destek ölçü norm” *Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları* ve *İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi*dir. Sözleşme’nin 1 inci ve 2 ncimaddeleri uyarınca, taraf Devletler;

* İnsan onuru ve kimliğini koruyarak biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almak,
* İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutmakla yükümlü kılınmıştır.

Sözleşmenin 5 inci maddesinde ise sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği, ilgili kişinin muvafakatını her zaman serbestçe geri alabileceği belirtilmiştir.

“Anayasa Mahkemesi uluslararası insan hakları hukukunun temel belgeleri ile Anayasanın uyumlu yorumlanmasını kabul eden içtihadında, Anayasa ile uluslararası insan hakları belgelerinin koruduğu değerleri özdeş saymıştır.[[4]](#footnote-5) “Özde uyum” yaklaşımı olarak adlandırılabilecek bu yargısal yorum, Anayasanın 2 nci maddesindeki insan haklarına saygılı devlet ilkesi ile Anayasanın 15/2 nci ve 90/son maddelerinde de ortaya çıkan “Anayasanın uluslararası insan hakları hukukuna açıklığı ilkesi”nin bir sonucudur”

Anayasanın öngördüğü yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi ile uyumlu yorumlandığında, iptali istenilen düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu söylenemez. Sonuç olarak iptali istenilen düzenleme, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci ve 56 ncı maddelerine ve Anayasa ile özde uyum içinde olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi’ne aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.

**2) Doğumun gerçekleştirilmesinde tercih edilecek yöntemin belirlenmesinde hekimlik görev ve yetkisinin kullanımı -dolayısıyla mesleğin icrası- bakımından getirilen sınırlamalar, hekimlerin çalışma özgürlüğü ve hakkı bakımından da Anayasaya aykırıdır. [[5]](#footnote-6)**

153 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki ***"****Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması halinde doğum sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir"* şeklindeki düzenleme ile “*tıbbi endikasyon olmaksızın sadece anne ve hekim isteği ile sezaryen yapılmasının önlenmesi ve doğumu yaptıran hekimlerin sorumluluğu*”nun amaçlandığı gerekçesinde belirtilmiştir.

İptali istenilen norm ile hekimlik mesleğinin icrasına ilişkin bir sınır, çerçeve çizilmiştir. Norm anne istemli sezaryenin hekimler tarafından yapılmasını yasaklamaktadır. Yanı sıra hekimlerde; içinde bulundukları koşullarda aldıkları kararın ‘tıbbi endikasyon’ olarak kabul edilmeyebileceği ve sezaryen ile doğum yaptırdıkları takdirde yaptırımlarla karşılaşabilecekleri endişesini yaratarak hasta yararına tanı ve tedavi hizmetini vermeye ilişkin mesleki hak ve yetkilerini sınırlamaktadır.

Yasa koyucu, mesleğin icrasına ilişkin olarak yasama yetkisini kullanırken siyasal takdir yetkisine sahiptir. Ancak;

(a) özgül yeterlilikler gerektiren,

(b) profesyonel yeterlilik alanları meslek kuruluşları tarafından ulusal ve uluslararası biçimde tanımlanmış olan ve

(c) yeterlilikleri ile meslek icraları insan sağlığı alanına ilişkin olduğu için yaşam hakkı ve kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi ile doğrudan ilintili mesleklerde, siyasal takdir yetkisinin kullanımı özel bir dikkat ve sıkı bir yargısal denetimi (*strictscrunity*) gerekli kılabilir.

Anayasa, çalışma özgürlüğünü genel olarak meslekler, yeterlilik kuralları ya da herhangi mesleğe sahip olmadan çalışma yönünden ayrıntılı düzenlemeye tabi tutmamıştır. Ancak özel bir hüküm ile (Anayasa madde 135) kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını düzenleyerek, mesleklerin özgül niteliklerine bağlı kimi konuların da olabileceğini zımnen kabul etmiştir. Tabiplik, avukatlık, mühendislik, mimarlık ve eczacılık gibi eğitim, uzmanlık eğitimi ve özel yeterlilik koşulları ya da standartları gerektirebilen meslekler ve bunların farklı yoğunlaşma alanlarında, çalışma özgürlüğü bir hak ve yetki boyutu da kazanmaktadır. O nedenle bu tür mesleklerde, özel imza veya müdahale yetkileri ya da mesleğin kamu hizmeti niteliği taşıması gibi unsurlar kanun, tüzük ve yönetmeliklerle açıkça düzenlenmektedir. Nitekim hekimlerin hekim olarak çalışırken sahip oldukları hak ve yetkiler 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarını Tarzı İcrasına Dair Kanunda düzenlenmiştir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ve diğer hukuksal metinler hekimlik mesleğinin icrasına ilişkin çerçeveyi oluşturmaktadır. Bütün bu nedenlerle bu tür mesleklerde çalışma özgürlüğü ile çalışma hak ve yetkisinden söz etmek daha uygun olur. Anılan türden meslekler için çalışma hakkı, Anayasanın 49/2 nci maddesindeki “istihdam” odaklı çalışma hakkı ve ödevinden çok, 48 inci maddedeki çalışma özgürlüğünün bir sonucu gibidir (“özgürlüğün implikasyonu”). Bu nedenle, anılan mesleklere ilişkin hukuksal sorunlar, çalışma özgürlüğü ile bağlantılı biçimde çalışma hakkının (Anayasa madde 49/1) norm alanına da girmektedir.

Yasa koyucu, çalışma özgürlüğünde “mesleğin icrasına ilişkin çerçeve”yi düzenlerken, düzenlemenin “mesleğin amacına” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygunluğunu gözetmekle yükümlüdür. Bu iki unsur, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan sınırlama ilkelerinin uygulanmasında kendini gösterir.

Yukarıdadünyadapekçokülkedesezaryenoranlarındakiartışınnedenleridikkatealınarakdoğrudoğumyöntemlerininuygulanmasınayönelikçalışmalarınsürdürüldüğü, sezaryeninazaltılmasıiçinanneadaylarınınseçimyapmahaklarınıortadankaldıranya da hekimlereyönelikyaptırımtehdidiniiçerendüzenlemelerinyapılmadığıbelirtilmiştir. Hamilekadınlarınçocuklarınınasıldünyayagetireceklerineilişkinyöntemiseçmekonusundakiotonomilerininmaddivemanevivarlıklarını, onurlarınıkorumahaklarınıniçindeyeraldığıbelirtilmiştir. YineHekimlikmeslekilkeleriyönünden de “dünyadakigenelkanının, hastanınotonomisinevebirkadınınkendidoğumşekliniseçmehakkınasaygıduyulmasınınetikbirdavranışolduğu” yönündeolduğunailişkingörüşleraktarılmıştır. Bu gerekçelerışığındaİptaliistenilendüzenlemekadınhastalıklarıvedoğumuzmanıhekimlerinçalışmaözgürlüğüvehakkıyönündenincelendiğindeaşağıdakisonuçlaraulaşılabilir:

- Anayasanın 48 inci maddesi, çalışma özgürlüğünü düzenlerken yalnızca bir koruma normuna yer vermekte ve “mesleki çalışma özgürlüğü” bakımından özel düzenleme ya da sınırlama nedenleri içermemektedir. Bu durumda, mesleki çalışma özgürlüğü “Anayasanın sözü ve ruhu”na uygunluk ölçütü uyarınca, sistematik yorum kuralları ışığında, Anayasanın bütünlüğü ilkesi gözetilerek sınırlanabilir.[[6]](#footnote-7) Başka bir anlatımla, mesleki çalışma özgürlüğü diğer “anayasal değerler” ile (diğer hak ve özgürlükler ve anayasal ilkeler) çatıştığı ölçüde ve bu çatışma ölçülülük ilkesi ışığında uyumlaştırılarak sınırlanabilir.

- Gerekçesinde ortaya konulduğu üzere iptali istenilen düzenleme “anne ve hekim istemli” sezaryen ameliyatlarının anne ve bebek sağlığı üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları tespit eden ve bunun önlenmesine amaçlayan bir çalışmaya dayanmamaktadır. Demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tabiplerin çalışma özgürlüğünün sınırlanmasında, bu sınırlamayı nesnel biçimde haklı kılacak “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” bulunmamaktadır.

- Ölçülülük ilkesi bakımından, yasa koyucunun mesleki çalışma özgürlüğüne ilişkin getirdiği sınırlamanın aracının, sınırlama amacı ile hakkaniyete uygun makul bir denge kurması gerekir. Ancak bu dengenin kurulmasında ilk aşama, sınırlama aracının rasyonel olması ve faaliyet alanının gerek ve amaçlarına uygun düşmesidir. Anne adayı kadınlara çocuklarının dünyaya getirirken olası tıbbi seçenekleri ve etkileri konusunda bilgi vererek uygulanacak yöntemin hekim tarafından hastanın aydınlatılmış onamına dayalı olarak belirlenmesini yasaklayan normda sınırlama amacı ile uyumlu makul bir denge bulunduğundan da söz edilemez. Bu nedenle, ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan “elverişlilik ilkesi” bakımından, sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu dahi sürülemez. Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden olan “gereklilik ilkesi” bakımından, sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmek için gerekli olması aranır. Tabiplerin çalışma özgürlüklerinin sınırlanması “gerekli” değildir. Ölçülülük ilkesinin diğer bir alt ilkesi olan “orantılılık ilkesi” yönünden de normun sınırlama aracının orantılı olduğu söylenemez.

Sezaryen yöntemi ile doğumun gerçekleştirilmesi bakımından getirilen sınırlamalar, Anayasanın özellikle 2 nci, 5 inci, 10 uncu,13 üncü, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine ve Anayasa ile özde uyum içinde olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi’ne aykırı olduğundan iptali gerekir.

**B. 6354 SAYILI YASA'NIN 7. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI**

6354 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesine eklenen son fıkra ile herhangi bir öğretim kurumunda görev yapmayan profesör ve doçentlerin; eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere, Sağlık Bakanlığının kararıyla eğitim ve araştırma hastanelerinde sözleşmeli eğitim görevlisi olarakçalıştırılabilmelerine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporunda yer alan gerekçesinde örtülü olarak Mahkemenizin bir kısım maddelerini iptal ettiği 5947 Sayılı Üniversite Ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un yarattığı olumsuz sonuçlar nedeniyle bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmektedir.

Sözleşmeli olarak görevlendirilecek öğretim üyelerinin nasıl bir yöntemle, hangi kriterlere göre seçilip görevlendirileceği, görevlendirmenin hangi hallerde nasıl sonlandırılacağına ilişkin düzenlemelere yasa kuralında yer verilmemiştir.

Sözleşmeli eğitim görevlisiçalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bunlara yaptıkları görevlere bağlı olarak ödenecek saatlik sözleşme ücretlerinin tutarı ile diğer hususların Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca müştereken belirleneceği düzenlenmiştir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının t/3 bendinde tıpta uzmanlık lisansüstü eğitim kapsamında bir yükseköğretim türü olarak düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı’na bağlı eğitim ve araştırma hastanelerin de tıpta uzmanlık eğitimi verilmektedir. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak görevlendirilecek öğretim üyeleri tıpta uzmanlık eğitimi vermek üzere eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma yapmak üzere istihdam edilecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, 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, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

Anayasa’nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında; öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, malî işler, özlük hakları, uyacakları koşullar, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesinin, kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere 130 uncu madde öngörülen güvencelerin sağlanabilmesi, hukuki güvenliğin oluşturulabilmesi için öğretim üyelerinin görevlendirilmesinde ve görevlerinin sona ermesinde uygulanacak usul ve esasların yasada düzenlenmesi gerekir. Sadece yetkili makamı belirleyen, ancak yetkili makamca görevlendirmenin hangi kriterlere göre yapılacağını düzenlemeyen norm bir bütün olarak Anayasa’nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırıdır. [[7]](#footnote-8)

İptali istenilen yasa kuralı, Sağlık Bakanlığı’na tanınan yetkinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanılacağına ilişkin hiçbir hüküm içermemesi nedeniyle kişilere hukuki güvenlik sağlamayı hedefleyen hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamakta, öğretim elemanlarının görevlendirilmesinin yasayla düzenlenmesini buyuran Anayasal kurala aykırı düşmektedir. Ayrıca kuralları belirleme yetkisinin Bakanlıklara devredilmesi nedeniyle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık içermektedir.

Anayasa’nın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Hukuk Devleti İlkesi”ne de aykırılık oluşturmaktadır.Açıklanan nedenlerle iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa’nın 2 nci, 6 ncı ve 130. maddelerine aykırıdır.

**C.6354 SAYILI YASA'NIN 8. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI**

6354 sayılı Yasanın 8. Maddesi ile3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemede;

* Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait kurum ve kuruluşlar ile üniversitelerin ilgili birimlerini karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabileceği,
* İl nüfusu 750.000’e kadar olan illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversitelerin tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapmalarının zorunlu olduğu,
* İl nüfusu 750.000’e kadar olan illerde eğitim ve araştırma hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verileceği,
* Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, il valisi ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolünün düzenleneceği
* Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletileceği ve Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetileceği,
* Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmelerinin kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılacağı,
* Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceği,
* Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütüleceği,
* Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabileceği düzenlenmiştir.
* Bakanlık ve üniversitelerin birlikte kullanım dışında eğitim, sağlık hizmeti üretimi, araştırma ve kamu sağlığını geliştirme gibi alanlarda işbirliği yapılabileceğini, birlikte kullanım ve işbirliğine dair Yönetmelik yayımlanacağı düzenlenmektedir.

Bütün dünyada yükseköğretim kurumlarının ilgili mevzuatta yer alan görevleri ışığında diğer sağlık kuruluşları ile “işbirliği” yapmalarının karşılığında “afiliasyon” kavramı kullanılmaktadır. “Afiliasyon”;

* Farklı kurumların eğitim anlayışlarında paralellik sağlamak, bilgi ve deneyim alışverişi yaparak bilginin paylaşılmasını ve hasta yararına en iyi şekilde kullanılmasını mümkün kılmak;
* Temelde eğitim amaçlı olarak, mezuniyet öncesi, mezuniyet sonrası ve sürekli tıp eğitimi kapsamında insan gücü değiş tokuşunu yapmak,
* Teknoloji ve araç gerecin eğitim ve sağlık hizmetinde kullanılmasını sağlamak için yapıldığı gibi,

yerleşim ve sekreterya alanlarında da yapılabilmektedir.

Ancak işbirliği ya da eş söyleyişle afiliasyon hangi başlıklar altında yapılırsa yapılsın mezuniyet öncesi, mezuniyet sonrası ya da sürekli tıp eğitimi bu işbirliğinin temelini ve ana hedefini oluşturmaktadır[[8]](#footnote-9).

Örneğin İngiltere’de Cambridge Üniversitesi’nin bu konuda hazırladığı “web” sayfasında afiliasyon şu şekilde özetlenmektedir. “Bir enstitüyü veya onun dallarını veya departmanlarını afiliye etmek, o kurumların seçilmiş bazı öğretim üyelerini üniversitemiz öğretim üyesi olarak kabul etmek, onları üniversitemiz ayrıcalıklarından yararlandırmak, zaman zaman üniversitemizce denetlenmek ve yönlendirmek şartıyla, o kurumlarda uygulanan çalışma programlarını üniversitemiz programı olarak kabul etmektir. Bu konudaki politikamız, uygun akademik vasıftaki akademik kuruluşlarla yakın ilişkiler kurarak üniversitemizin akademik yapısını bu görüşlerin de ışığında genişletmektir.”[[9]](#footnote-10)

Tıp alanında eğitim odaklı işbirliğinin nihai çıktısı verilecek sağlık hizmetinin niteliğinin arttırılması olmakla birlikte, akademinin bilgi ve becerisinin sağlık hizmeti sunumuna yansıtılması işbirliğinin öncelikli amacı değildir. Aksi halde bu uygulama işbirliği değil, temel işlevi sağlık hizmeti sunumu olan sağlık kolluğunun beklenti ve yönelimlerine göre üniversitenin biçimlendirilmesi, yapılandırılması ve üniversiteden beklenen işlevin ortadan kaldırılması olmaktadır.

İptali istenilen yasa kuralı 3359 sayılı Kanuna 5947 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen Ek 9 uncu maddesi uyarınca 18.02.2011 gün ve 27850 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığı’na Bağlı Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri ile benzer hükümleri içermektedir.

Danıştay 10. Dairesi'nin E.2011/6024 sayılı dosyasında verilen 26.10.2011 tarihli kararla Yönetmelik maddelerinin yürütmesi durdurulmuş ayrıca dayanak 3359 sayılı Kanuna 5947 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen Ek 9 uncu maddesininiptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına karar verilmiştir.

Normun Esas Komisyon Raporunda yer alan gerekçesinde Danıştay Onuncu Dairesi’nin 3359 sayılı Kanuna 5947 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen Ek 9 uncu maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkin kararının gerekçesi dikkate alınarak düzenleme yapıldığı belirtilmektedir. Ancak iptali istenen normda yapılan düzenlemeler Danıştay 10.Dairesinin değinilen kararında da belirtilen Anayasaya aykırılık nedenlerini ortadan kaldırmaktan uzaktır.

Danıştay 10. Dairesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin kararının gerekçesinden ilgili bölümlere aşağıda yer verilmiştir; "...İlke ve kural koymadan, çerçevesini belirlemeden Sağlık Bakanlığı'na düzenleme  yetkisi tanıyan anılan yasa kuralı, aynı zamanda tıp fakülteleri hastanelerinin yönetiminin  Sağlık Bakanlığına  bırakılmasına da olanak tanımaktadır. Tıp fakülteleri hastanelerinin Sağlık Bakanlığı'na devrine olanak tanınmış olması, yasa kuralının, üniversitelerin  bilimsel özerkliği yönünden de  değerlendirilmesini gerektirmektedir.

 Anayasa'nın 130., 131. ve 132. maddeleri yükseköğretim kurum ve kuruluşlarını düzenlemektedir. Anayasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri bir Anayasal kuruluş olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili başlıca kuralları koymuş; üniversitelerin "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahip olmalarını öngörmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesi, üniversitelerin bilimsel çalışmalarının, eğitim ve öğretimin, her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

 Anayasa, "bilimsel özerklik" ilkesiyle üniversiteleri, 2. maddesinde yer alan temel niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek  serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır. Anayasa’nın 130. maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında;

*"Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir."*hükmüne yer verilmek suretiyle, maddede belirtilen diğer konuların yanısıra, *üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri*konusunun da yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesi üniversitelere ve öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi, her türlü baskıdan uzak, özgürlük  ortamı ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesinin 30.5.1990 tarih ve E:1990/2, K:1990/10 sayılı kararında, Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 130. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin söz edilen kararı dikkate alındığında, bilimsel özerkliğin, ancak eğitim ve öğretimin her türlü baskıdan uzak bir ortamdaverilmesiyle sağlanabileceği açıktır.

 Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında ise, Anayasa’da üniversitenin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirildiği;  öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek, kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğunun belirtildiği, öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmenin mümkün olmadığı; yasa koyucunun, 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 belirleyebileceği; ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere, yasa koyucunun Anayasada güvence altına alınan "bilimsel özerkliği" korumakla yükümlü olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

 3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinde yer alan, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimlerinin Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabileceğine ilişkin hüküm, Sağlık Bakanlığına ait devlet hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri başta olmak üzere tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının üniversiteler tarafından kullanılmasına olanak sağladığı gibi, aynı zamanda, üniversitelerin tıp fakültelerine ait sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin de Sağlık Bakanlığınca kullanılmasına da olanak sağlayan bir düzenlemedir. Anılan düzenleme, bu haliyle, üniversite hastanesinin Sağlık Bakanlığınca işletilmesine veya öğretim üyeleri ile tıpta uzmanlık eğitimi alan veya tıp fakültesinde eğitim alan öğrencilerin Sağlık Bakanlığınca işletilen hastanelerde, Sağlık Bakanlığının tabi olduğu mevzuat çerçevesinde, sağlık hizmeti vererek eğitim almalarına veya eğitim vermelerine yol açmaktadır.

 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde, üniversiteler ile birlikte, bunların bünyesinde yer alan araştırma ve uygulama merkezleri de yükseköğretim kurumları olarak sayılmış; Uygulama ve Araştırma Merkezi, yükseköğretim kurumlarında  eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmıştır.

Üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastaneler de bir uygulama ve araştırma merkezi olarak, mesleki hizmet üretilen kurumlardır. Tıp fakültelerinin eğitim ve araştırma gibi iki temelakademik işlevi, yürütülen sağlık hizmeti işlevi ile farklı bir boyut kazanmakta ve böylece eğitim, araştırma faaliyeti ile sunulan sağlık hizmetinin bütünleştiği, iç içe geçtiği bir alan ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle de Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmeti sunma işlevi ile  tıp fakültelerinin hizmet işlevi birbirinden farklı niteliğe sahiptir. Tıpfakültesi, sadece sağlık "hizmet"i sunmaya odaklı olmayıp; aynı zamanda eğitim ve araştırma öncelikli bir işleve sahip olduğundan, "hizmet" yalnızca tedavi edici hizmet felsefesi biçiminde kendini göstermemektedir. Tıp fakültelerinin temel işlevinin eğitim ve araştırma olması nedeniyle, hizmet üretilirken eğitim ve bilim alanlarında da sonuçlar elde etmek amaçlanmaktadır. Üniversitelerin bilim üreten kurumlar olması bir çok alanda olduğu gibi sağlık alanında da üniversitelere karşı beklentiyi daha yüksek tutmaya neden olmaktadır. Dolayısıyla, tıp fakültelerinde eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yapılmasında ve sağlık hizmetlerinin  verilmesinde, Anayasanın 130. maddesinde belirtilen güvenceler sağlanarak,   üniversitelerin  bilimsel özerkliğini tanıyan yasal düzenlemelerin yapılması  gerekmektedir.

Bu itibarla, tıp fakülteleri hastanelerinin, üniversite bünyesindeki birer uygulama ve araştırma merkezleri olma niteliği ve işlevi dikkate alındığında; bu hastanelerin yönetiminin üniversiteler dışında, sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olduğundan bahisle Sağlık Bakanlığına bırakılmasına olanak tanıyan 3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesi, üniversitelerin  bilimsel özerkliğiyle  bağdaşmamakta, Anayasanın 130. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır.”

 Danıştay 10. Dairesinin Anayasa aykırılık itirazında yer alan Anayasaya aykırılık gerekçelerinde belirtildiği üzere 6354 sayılı Yasanın 8. Maddesi ile3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmesine ilişkin yasa kuralı Anayasa'nın 2,7, 124, 130 ve 131. maddelerine aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.

**D.6354 SAYILI YASA'NIN 12 ve 13. MADDELERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI**

**1)6354 Sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümle ile 6354 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi ile 5258 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine  eklenen “Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı:**

6354 Sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümle şu şekildedir: “*Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç ve zaruret hâsıl olduğunda haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde nöbet görevi verilebilir ve bunlara aynı maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.”*

Cümle ile haftalık normal çalışma süreleri ve mesai süreleri dışında aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına 657 Sayılı Yasanın Ek Madde 33 de belirtilen yataklı tedavi kurumları olan seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde nöbet tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Anılan personele asıl görevlerine ek olarak fazla çalışma şeklinde tutturulacak nöbete üst sınır getirilmemiştir. Yapılacak fazla çalışmanın karşılığında izin verilmesi yerine nöbet ücreti ödenmesi kararlaştırılmıştır.

6354 Sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "*Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde*" ibaresi eklenmiştir. Eklenen ibare ile birliktecümle “*Aile hekimliği hizmetleri ücretsizdir; acil haller hariç,* ***haftada kırk saatten az olmamak kaydı*** *ile* ***Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde*** *ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirilir*” şekline dönüştürülmüştür.

Madde gerekçesinde de aile sağlığı merkezlerinin daha uzun süre açık kalması için bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmektedir. Aile sağlığı merkezlerinde görev yapan bütün sağlık personeli yönünden Sağlık Bakanlığı’nca belirlenecek kıstaslar çerçevesinde “haftada kırk saatten az olmayacak” çalışma süreleri ve saatlerini yönetsel işlemlerle belirleme yetkisi o yerin sağlık yöneticisine bırakılmaktadır.Her iki yasa kuralı birbiri ile ilişkili olup benzer Anayasaya aykırılık nedenlerini içerdiğinden birlikte tartışılacaktır.

İptali istenilen normların Resmi Gazete 12 Temmuz 2012 günü yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra Sağlık Bakanlığı Müsteşarlığı tarafından aile hekimleri ve aile sağlığı elamanlarının nöbetlerine ilişkin uygulamanın nasıl yapılacağını gösteren bir genelge yayınlanmıştır[[10]](#footnote-11).

Genelge'nin 8 inci maddesi iptali istenilen normların sonuçlarını göstermesi bakımında çok çarpıcıdır;

“…8) **Aile hekimliği çalışanlarına haftalık mesaisi dışında tuttuğu nöbetler için nöbet izni verilmeyecektir.** Ancak nöbetler ertesi gün çalışmasına imkân verecek şekilde düzenlenecektir (Örneğin, Salı günü akşam saat 17.00'den Çarşamba sabah saat 08.00'e kadar nöbet görevi verilmeyecek **o gün hasta yoğunluğunun fazla olduğu 17.00 ila 24.00 saatleri arasında nöbet görevi verilecektir**. Yine Pazar günü sabah 08.00'den Pazartesi sabah 08.00'e kadar olan 24 saatlik nöbet yerine **Pazar sabah 08.00'den akşam 17.00'e ya da en fazla 24.00'e kadar olacak şekilde aile hekimliği çalışanlarına görev verilecektir**…”

Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları günlük mesailerine ek olarak sayısı idare tarafından belirlenecek sayıda nöbet tutacaklar ve ertesi gün günlük mesailerine ara vermeden dinlenmeden devam edeceklerdir. Çalışma süreleri yönünden bir tek sınır getirilmiş olup o da haftalık 40 saatlik alt sınırdır.

Ortaya çıkan çalışma süreleri diğer ülkelerin uygulamalarına da çok uzak düşmektedir. Örneğin icap nöbetçisi olarak **haftalık** en fazla çalışma süresi **İngiltere ve Almanya’da** nöbet aralarında en az 7,5 ile 12 saat arasında değişen dinlenme koşuluyla ortalama **56 saat**, Hollanda’da **48** saat, Danimarka’da 45 saat, **Fransa’da 50 saattir**.[[11]](#footnote-12)

İptali istenilen yasa hükümleri Aile hekimleri ve aile sağlığı personelinin haftalık 40 saatten az olmamak kaydıyla, üst sınırı olmaksızın uzun sürelerle çalıştırılmasına olanak sağlamaktadır. Böylece iptali istenilen Yasa hükümleri ile sağlık çalışanlarının verilen sağlık hizmetinin niteliğini etkileyecek olan çalışma süreleri arttırılmakta, yeterli sürelerle dinlenme hakları ihlal edilmektedir. Bu durum Anayasa’nın “Çalışma Şartları Ve Dinlenme Hakkı” başlıklı 50. maddesinin 3.fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 50. Maddesine göre *“Dinlenmek çalışanların hakkıdır.”* Bu hak temel hak ve hürriyetlerden olması nedeniyle şahsa bağlı devredilemez sosyal bir haktır. Anayasanın 50. maddesinin gerekçesine göre de dinlenme hakkı “…*hem çalışanın bedenen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.”* Dinlenme hakkının çalışanların olduğu kadar idarenin ve toplumun menfaatine bir hak olduğuna, hakkın çalışanların yaşam ve sağlıklarının korunması ve geliştirilmesine hizmet ettiğine, hakkın gerçekleşmesi için ise diğer sosyal haklarla birlikte idarenin etkin müdahalesinin gerektiğine şüphe yoktur.

Ülkemiz tarafı olmamakla birlikte Avrupa Birliği’nin 2003/88/EC sayılı Direktifinde fazla çalışma dahil haftalık çalışma süresi en fazla 48 saat olarak belirlenirken çalışanların her 8 veya 10 saatlik çalışma periyotları arasında en az 11 saatlik dinlenme sürelerinin bulunması düzenlenmiştir.

Türkiye’nin onayladığı Avrupa Sosyal Şartı 2 nci maddesinde taraf devletlerin haftalık çalışma sürelerini aşamalı olarak azaltması öngörülmüş, dinlenmeleri için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiğinin altı çizilmiştir. Türkiye’nin henüz imzalamadığı ILO’nun 1935 tarih ve 47 numaralı sözleşmesinde de çalışanların haftalık çalışma süresi 40 saat, 1977 tarihli ve 149 sayılı Sağlık Çalışanları Sözleşmesinde sağlık çalışanları açısından haftalık çalışma saatinin 40 saat olarak kabulünün zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Ne var ki dinlenme hakkının etkin bir biçimde sağlanması için çalışanların çalışma sürelerinin azaltılmasına yönelik düzenleme yapmak devletin ödeviyken yasa koyucu süreleri artıran, çalışanları daha fazla çalışmaya zorlayan hükümler getirmektedir. Aşırı çalışma süreleri ve beraberinde mesai saatlerindeki düzensizliğin, çalışanlarda bireysel olarak uyku düzensizliği, yemek alışkanlıklarında değişme, aile ve sosyal yaşam üzerinde rahatsız edici etkiler ve tükenmişlik sendromu gibi olumsuzlukların ortaya çıkmasına yol açtığı bilim çevrelerince kabul edilmektedir.[[12]](#footnote-13)

İptali istenilen yasa hükümleri dinlenme hakkının sınırlanmaktadır. Bu nedenle yasa hükümlerinin Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan sınırlama ilkeleri ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını, *“açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir biçimde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikteki yasal sınırlamaların o hakkın özüne dokunduğu”*nu kabul etmiştir.[[13]](#footnote-14) Bireyin kendi temel hakkından faydalanamaması halinde hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının nitelendirilmesinde “özü” toplum için garantide değil birey için garantide aramak gerekmektedir.[[14]](#footnote-15)İptali istenilen hükümlerin Anayasal güvence altında olan yaşama, yaşamı koruma ve geliştirme hakkının özüne dokunduğuna kuşku yoktur.

Anayasanın 50 inci maddesi, dinlenme hakkını düzenlerken yalnızca bir koruma normuna yer vermekte ve özel düzenleme ya da sınırlama nedenleri içermemektedir. Bu durumda, dinlenme hakkı “Anayasanın sözü ve ruhu”na uygunluk ölçütü uyarınca, sistematik yorum kuralları ışığında, Anayasanın bütünlüğü ilkesi gözetilerek sınırlanabilir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından dinlenme hakkının sınırlanmasında, bu sınırlamayı nesnel biçimde haklı kılacak “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” bulunmamaktadır.

Ölçülülük ilkesi bakımından, yasa koyucunun dinlenme hakkına ilişkin getirdiği sınırlamanın aracının, sınırlama amacı ile hakkaniyete uygun makul bir denge kurması gerekir. Ancak bu dengenin kurulmasında ilk aşama, sınırlama aracının rasyonel olması ve faaliyet alanının gerek ve amaçlarına uygun düşmesidir. Çalışma süreleri ile hafta tatili ve izin sürelerini belirsiz hale getirerek dinlenme hakkını neredeyse ortadan kaldıran normda sınırlama amacı ile uyumlu makul bir denge bulunduğundan da söz edilemez.

Avrupa Birliği’nin 2003/88/EC sayılı Direktifinin 2. maddesinde, yeterli dinlenme; *işçilerin yorgunluk veya diğer düzensiz çalışma biçimleri sonucunda k****endilerine,iş arkadaşlarına veya başkalarına****, kısa ya da uzun dönemde* ***sağlıklarına zarar vermemelerini temin eden*** *ve zamanın birimleriyle ifade edilen yeterince uzun ve kesintisiz dinlenme süresi* olarak ifade edilmiştir.

Yeterli dinlenme hakkı güvence altına alınmaksızın uzun süreli çalışmaya zorlanan sağlık personeli ile onlardan sağlık hizmeti alanların yaşam hakları ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarını ihlal etmektedir.Anayasa Mahkemesi kararlarında hekimliğin, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Kararın devamında kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartının ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleri olduğu, devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi ile bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile bağı olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı değerlendirilmesi gerekeceği vurgulanmıştır.[[15]](#footnote-16)

09.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin 4. maddesi Mesleki Standartlar başlığı adı altında; “*Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*” hükmüyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının doğal uzantısı olan tıbbi girişimlerin ilgili mesleki standartlara uygun olma zorunluluğu getirilmiştir. Uzun çalışma süreleri ile ilgili uygulama sonucunda, hekimler için sağlık hizmetinin nitelikli biçimde sunulmasının koşulları ortadan kaldırılmakta ve standartlara aykırılık içererek insan sağlığı açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilecek durumlar yaratılmaktadır.

Aile Hekimleri ve aile sağlığı elamanlarının sundukları sağlık hizmeti bir kamu hizmetidir. *Anayasanın 128 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca* nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi zorunludur. İptali istenilen yasa hükümleri ile normal mesai süreleri ile mesai başlangıç ve bitim süreleri ile fazla çalıştırmaya ilişkin uygulamayı belirleme yetkisini idareye bırakmıştır. Bu durum kanunla düzenlenmesi zorunluluğuna aykırı olduğu gibi yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasa normuna da aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç olarak 6354 sayılı Yasa'nın iptali istenilen hükümlerinin Anayasa'nın 2, 7, 17,50, 56 ve 128 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmektedir.

**2) 6354 sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin sonuna eklenen 9 ve 10 uncu fıkraların Anayasaya Aykırılığı:**

6354 sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin sonuna eklenen 9 ve 10 uncu fıkralar ile aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumların; her bir araştırma görevlisi/asistan başına azamî kayıtlı kişi sayısı 4000 kişiyi aşmamak üzere aile sağlığı merkezi oluşturması, asistanların ve öğretim üyelerinin aile hekimliği hizmetlerinde çalıştırılması, karşılığında hasta başına bir ödeme tutarının eğitim kurumunun bu amaçla açılacak döner sermaye hesabına yatırılması, yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

İptali istenilen Yasa hükümleri ile aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarda aile hekimliği uzmanlık öğrencisi başına belirli bir nüfus belirlenerek bu nüfusun sürekli nitelikteki birinci basamak aile sağlığı hizmetlerinin asistanlar tarafından verilmesi planlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin t/3 bendi uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi bir yükseköğretimdir. Aile hekimliği de 1219 sayılı Yasaya ekli çizelge uyarınca bir tıpta uzmanlık dalı olup 6 yıllık tıp fakültesi eğitimi sonrasında Tıpta Uzmanlık Sınavı ile hak kazanılan 3 yıllık uzmanlık eğitimi sonrasında elde edilen bir yetkidir. Aile hekimliği uzmanlık eğitimi, teorik bilimsel eğitimin yanı sıra uygulamalı tıp eğitimini de içermekte, eğitimin bir bölümü de farklı uzmanlık dallarında rotasyonlarla gerçekleştirilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde, üniversiteler ile birlikte, bunların bünyesinde yer alan araştırma ve uygulama merkezleri de yükseköğretim kurumları olarak sayılmış; Uygulama ve Araştırma Merkezi, yükseköğretim kurumlarında  eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmıştır.

Üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastaneler bir uygulama ve araştırma merkezi olarak, mesleki hizmet te üretilen kurumlardır. Tıp fakültelerinin eğitim ve araştırma gibi iki temelakademik işlevi, yürütülen sağlık hizmeti işlevi ile farklı bir boyut kazanmakta ve böylece eğitim, araştırma faaliyeti ile sunulan sağlık hizmetinin bütünleştiği, iç içe geçtiği bir alan ortaya çıkmaktadır.

Bu yönüyle de Sağlık Bakanlığına bağlı aile sağlığı merkezlerinin sağlık hizmeti sunma işlevi ile  tıp fakültelerinin hizmet işlevi birbirinden farklı niteliğe sahiptir. Tıp fakültesi, sadece sağlık "hizmet"i sunmaya odaklı olmayıp; aynı zamanda eğitim ve araştırma öncelikli bir işleve sahiptir. Bu anlamda iptali istenilen düzenlemeler yükseköğretim kurumu niteliğindeki bir uygulama ve araştırma merkezinin kurulması niteliğinde değildir.

Aksine 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun personelin mali ve özlük hakları başlıklı 3 üncü maddesinde yapılmasından da anlaşıldığı üzere düzenleme Sağlık Bakanlığı tarafından planlanıp sürdürülen aile hekimliği hizmetlerinin aile hekimliği uzmanlık eğitimi gören asistanlara gördürülmesine ilişkindir. Böylece bir eğitim kurumu uygulamalı eğitim adı altında kaçıncı yılında olduğu farketmeksizin asistan başına 4000 nüfusluk bir toplumsal kesim olmak üzere o bölgede yaşanan toplumun önemli bir kesiminin sürekli nitelikteki birinci basamak sağlık hizmetleri vermeyi üstlenmiş sağlık sunucusuna dönüştürülmektedir.

Düzenleme öğretim üyeleri ile tıpta uzmanlık eğitimi öğrencilerinin yükseköğretim hakkından yoksun bırakılması ile tıpta uzmanlık eğitimi veren kurumların sağlık hizmeti sunan kurumlara dönüştürülmesi sonucunu doğurmaktadır.

Tıpta uzmanlık eğitimi verilen eğitim kurumlarının sağlık hizmeti sunma öncelikli kurumlara dönüştüren yasa hükümleri yükseköğretim amacı, yükseköğretim kurumlarının işlevi ve üniversitelerin  bilimsel özerkliğiyle  bağdaşmamakta, Anayasanın 130. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır.”

Diğer uzmanlık alanları için öngörülen kural ve yöntemden yalnızca aile hekimliği uzmanlık eğitimi yönünden farklı düzenleme yapılmasını gerektirir bilimsel nedenler bulunmamaktadır. Aksine tıp alanındaki bilimsel gereklilikler aile hekimliği uzmanlık eğitiminin de aynı kural ve koşullarda yapılmasını gerektirmektedir. Aile hekimliği uzmanlık öğrencilerinin eğitim ve öğretim yerine sürekli nitelikte verilmesi gereken aile hekimliği hizmetlerinin sunumundan sorumlu kılınması; uzmanlık eğitimi görmekte olan hekimlerin farklı koşullara tabi tutulması Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

6354 sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin sonuna eklenen 9 ve 10 uncu fıkraları Anayasa’nın 2, 10 ve 130 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.

**E.6354 SAYILI YASA'NIN 16. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI**

6354 sayılı Kanunun 16. Maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33 üncü maddesinin beşinci fıkrası  değiştirilmiş ve maddeye 7 ve 8 inci fıkralar eklenmiştir.

5 inci fıkrada Tabip, diş tabibi ve eczacılardan sözleşmeli personel olarak görev yapanların ihtiyaç hâlinde Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı ve daha üst yönetici kadrolarında süreli olarak görevlendirilebileceği,

7 nci fıkrada sözleşmeli personelin disiplin amirlerinin tayini ile çalışma usul ve esasları Bakanlık tarafından belirleneceği ve bunlardan idarî görevlerde bulunanlara memurların disiplin amirliği yetkisi verilebileceği,

8 inci fıkrada ise Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin muvafakatı aranmaksızın atanmış olduğu sağlık kurumunda bu madde kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceği, il merkezindeki sağlık kurumlarına atanmış olan Devlet hizmeti yükümlülerinin ise Birlik merkezinde de sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve memurlara olduğu gibi diğer kamu görevlilerine de yasal güvence oluşturulması Anayasal zorunluluktur[[16]](#footnote-17)

.“Görevlendirme”, “atama” işleminden tamamen farklı olan ve memurlar veya diğer kamu görevlilerine güvence sağlamayan bir idari işlemdir.

Sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde ihtiyaç bulunması daire başkanı veya daha üst makamlarda süreli olarak görevlendirilebileceğine ilişkin düzenleme “yürütmenin kanuniliği” ilkesine de aykırı bir düzenlemedir. Yasama organı, “gerektiği hallerde” ibaresini kullanarak, yürütme organına gerektiği halleri asli olarak belirleme yetkisini yani asli düzenleme yapma yetkisini vermiştir. Bu düzenleme aynı zamanda; Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” kuralına aykırıdır.

Sözleşmeli olarak istihdam edilen ve süreli olarak yönetsel makamlarda görevlendirilen kamu görevlisine ayrımsız bütün personelin disiplin amirliği yetkisi verilmesi de aynı nedenlerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

8 inci fıkrada güvenceli atama yöntemleri ile çalışma olanağı bulunan Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin,muvafakatı aranmaksızın atanmış olduğu sağlık kurumunda sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceğine, il merkezindeki sağlık kurumlarına atanmış olan Devlet hizmeti yükümlülerinin ise Birlik merkezinde de sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceğine ilişkin düzenlemede ortak Anayasaya aykırılık nedenlerini içermektedir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasanın 6 ncı maddesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı için, söz konusu düzenleme Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır.

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken öğesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez öğesi olan kamu görevlilerine sağlanacak “görev güvence”siyle gerçekleştirebilecektir. Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması için, kamu görevlilerinin atama güvencesine kavuşturulmasında kamu yararı bulunmaktadır.

Anayasanın 128 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Çünkü hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.[[17]](#footnote-18)”

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 663 sayılı KHK’nın 33 üncü maddesinin 5, 7 ve 8 inci fıkralarının Anayasanın 2, 6, 7, 11 ve 128 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali talep edilmektedir.

1. [www.bbc.co.uuk/news/health-15840743](http://www.bbc.co.uuk/news/health-15840743) [↑](#footnote-ref-2)
2. J Gallagher, ‘Women can choose Caesarean birth’, BBC News, 23 November 2011

   [www.bbc.co.uk/news/health-15840743](http://livepage.apple.com/) [↑](#footnote-ref-3)
3. A.S Muula ‘Ethical and Practical Consideration of Women Choosing Cesarean Section Deliveries without ‘Medical Indication’ in Developing Countries.’ Şubat 2007

   [www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2080500](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2080500) [↑](#footnote-ref-4)
4. Örnek olarak bkz. AYMK, E. 1997/62, K. 1998/52, K.t. 16.9.1998; E. 1997/1, K. 1998/1, K.t. 16.1.1998; E. 1990/30, K. 1990/31, K.t. 29.11.1990; E. 1996/15, K. 1996/34, K.t. 23.9.1996. Uluslararası insan hakları belgelerinin Anayasa-üstü sayılması bakımından karş. AYM, E. 1990/15, K. 1991/5, K.t. 28.2.1991: “Uygar ülkeler, nesebi sahih ve nesebi gayri sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırmışlar, *Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde* çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son vermişlerdir.” [↑](#footnote-ref-5)
5. Bu bölümde Prof. Dr. Bertil Emrah Oder’in 6225 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 9 uncu ve 10 uncu maddeleri Uyarınca Tababet ve ŞuabatıSan’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna Eklenen “Ek madde 13/(b, o, s, ş) hükümlerinin ve “Ek madde 14” Hükmünün Kimi Yönlerinin Anayasaya Aykırılığı Hakkında Mütalaa’sındandan yararlanılmıştır. [↑](#footnote-ref-6)
6. Karş. AYM,E. 2001 / 309, K. 2002 / 91, K.t. 15.10.2002: “Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.” Ayrıca bkz. AYM, E. 2001 / 309, K. 2002 / 91, K.t. 15.10.2002: “Anayasanın 48 inci maddesinde de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken *bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.*” İtalik (eğik yazı) bölüm özellikle vurgulanmıştır. [↑](#footnote-ref-7)
7. Anayasa MahkemesiEsas: 2009/56Karar Sayısı : 2011/71Karar Günü : 28.4.2011 [↑](#footnote-ref-8)
8. İstanbul Tabip Odası Uzmanlık Eğitimi Çalışma Grubu -Uzmanlık Eğitimi İstanbul Raporu 2007 (Afiliasyon Projesi) sp.11-13 [↑](#footnote-ref-9)
9. İstanbul Tabip Odası Uzmanlık Eğitimi Çalışma Grubu -Uzmanlık Eğitimi İstanbul Raporu 2007 (Afiliasyon Projesi) s.17 [↑](#footnote-ref-10)
10. [↑](#footnote-ref-11)
11. Kaynak; Türkiye’de Hekimlerin Çalışma Koşullarının İrdelenmesi, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi, Handan Kumaş, Fatma Yücel Beyaztaş, C.Ü.Tıp Fakültesi Dergisi, 29 (3):123-127, 2007. [↑](#footnote-ref-12)
12. Hekimlerin Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinin Etik Açıdan Değerlendirilmesi, İnci Hot ve Esin Karlıkaya (İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deontoloji ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı) [↑](#footnote-ref-13)
13. Aktaran Zafer Gören, temel hakların sınırlanması- sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl :6 Sayı : 12 Güz 2007/2 s.39-59 [↑](#footnote-ref-14)
14. Zafer Gören, a.g.e. [↑](#footnote-ref-15)
15. SAĞLIK BAKANLIĞITürkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın 3 Ağustos 2012 gün ve Aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının hastane nöbetleri konulu genelgesi [↑](#footnote-ref-16)
16. Anayasa Mahkemesi’nin E.2005/145, K.2009/112 sayılı ve 23.07.2009 günlü kararı [↑](#footnote-ref-17)
17. Anayasa Mahkemesinin 23.7.2009 tarih ve 2005/145 E. 2009/112 K. sayılı kararı [↑](#footnote-ref-18)