

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Resmi Gazete:26.2.2011-27858

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2007/24

Karar Sayısı : 2010/113

Karar Günü : 16.12.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

(E:2007/24, E:2007/25)

İTİRAZLARIN KONUSU: 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 4'ün üçüncü fıkrasının,

2- 2. maddesiyle 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'nın,

Anayasa'nın 5., 10., 11., 13. ve 18. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tabip olan davacıların Devlet hizmeti yükümlülüğü kurasına tabi tutulmalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ve temel insan hakları çerçevesinde, kişilerin tercih ederek mezun oldukları Yüksek öğretim kurumunun, salt mezun olunması nedeniyle sağladığı, “serbest meslek statüsünün” (doktor dış hekimi, veteriner, eczacı, mühendis, kimyager vb) engellenmesi mümkün değildir. İlgililer mezun oldukları okulun kendileri için sağladığı mesleki unvan (örneğin makina mühendisi) nedeniyle serbest veya kamuda çalışmak isteyebilirler. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin, ilgili kurum mevzuatı ile belirlenen objektif ölçütler ve mevzuatla getirilen koşulları taşımaları, özel ve serbest olarak mesleklerini icra etmek isteyenlerin ise, meslek odalarının belirlenen (staj vb) koşulları yerine getirmeleri esastır. Bazı meslek gruplarında ise özel büro, ofis vb. işyerlerinin açılması için mezuniyet ile alınan görev unvanı yeterli olmaktadır.

Zorunlu hizmet ise, sadece burslu veya zorunlu hizmet yükümlülüğü altında öğrenim, doktora vb. çalışma yapanlara uygulanabilecek bir durum olmakla birlikte, ülkenin temel gereksinimleri ve devletin ana işlevlerini (Eğitim, sağlık, asayiş gibi) dengeli ve coğrafî bölgeler açısından eşit yürütebilmesi için, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak (olayda doktor olarak atanmak) üzere başvuranlara, gereksinim olan bölgeler için, mecburi hizmet yükümlülüğü getirilerek, kura çektirilmesi yolunda, yasal düzenleme yapılması, hususu da kabul edilebilir. Zira, bu şekilde, Tıp Fakültesini bitirerek, kamu kurumlarına doktor olarak atanmak için başvuran kişinin, sadece

görev yeri kura ile saptanmaktadır. Ancak, Kamu kurum ve kuruluşlarında, çalışma yolunda başvurusu bulunmayan bir tıp fakültesi mezununun, serbest ve özel olarak (yurt içi veya yurt dışında) çalışma veya hiç çalışmayarak sadece Tıpta Uzmanlık, doktora vb. bir sınava hazırlanmayı tercih etme hakkının, Yasa ile dahi ortadan kaldırılması ve talep olmadan zorunlu hizmet kurasına tabi tutulması, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesindeki zorla çalıştırma yasağına, açıkça aykırıdır.

Dava, Kadir Has Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan davacının, zorunlu Devlet Hizmeti yükümlülüğü için 30.9.2005 tarihinde kuraya tabi tutulması işleminin iptali ile 5371 sayılı Kanunla Çeşitli Kanunlara eklenen Ek Madde 3, 4, 5, 6 ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 5. maddesinde; "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğu, 10 uncu maddesinde, "...herkesin... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu", 18 inci maddesinde "zorla çalıştırmanın yasak olduğu, ancak ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğinde beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı, belirtilmektedir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda "Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık Bakanlığı'nca, diğer ilgili Bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir... Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır... Sağlık Bakanlığı sağlık ve yardımcı sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyon sağlar..." hükümlerine yer verilerek sağlık hizmetlerinin temel esasları belirlenmiştir.

5.7.2005 tarih ve 25866 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5371 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanununa eklenen, Ek 3 üncü maddede "İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip,

uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ilçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik sıralamasında yer alan; ... sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler” hükmü, aynı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddede “Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri, mezun olan veya uzman tabiplerin isim ve adreslerini on beş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler... Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek sureti ile kurayla belirlenir... Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler” hükmü, aynı Kanunun 2 nci maddesiyle anılan Kanuna eklenen Geçici 6 ncı maddesinde ise “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar bu Kanunun Ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler” hükmü, yer almaktadır.

Yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme ve 5371 sayılı Yasanın Devlet Hizmeti yükümlülüğünün getirilmesine ilişkin gerekçesi incelendiğinde, tıp fakültesi mezunlarından, kamu kurum ve kuruluşlarında doktor olarak atanma başvurusunda bulunulması halinde, başvuruların zorunlu hizmet kurasına tabi tutulması yolundaki yasal düzenlemenin, ülkenin doktor gereksinimi gözetildiğinde, devletin “pozitif ödev yükümlülüğü” kavramı içinde kabulü mümkündür. Ancak, tüm tıp fakültesi mezunlarının, dekanlık ve baştabipliklerden mezun olanların isimlerinin 15 gün içerisinde Sağlık Bakanlığına bildirilmesinin istenmesi ve maddenin “...Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler” yolundaki hükmü, Anayasanın 5, 10, 11 ve 18. maddelerine aykırıdır. Zira, maddenin anılan hükmü ile tıp fakültesinden mezun olanlara, zorunlu çalışma uygulaması getirilmek suretiyle Anayasanın 18. maddesinde yer alan, zorla çalıştırma yasağı ihlal edilmiş olmaktadır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın zorla çalıştırma yasağına ilişkin hükmü ve temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden “ölçülülük” ilkesi gözetilerek düzenleme, yapılması esastır. Yasa ile mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi kamusal gereklilik içinde değerlendirilebilirse de, zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden “... mesleklerini icra edemezler” yolundaki düzenleme amaca ulaşmak için ölçülülük ilkesinin ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı Kararlarında da, değinildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, orantılılık ilkesi açısından, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır. Ayrıca, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için zorunlu olmalıdır. Yani yasa ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale ile yaratılan durum dışında, amaca ulaşmak için başka bir yol bulunmaması gerekir. Olayda ise, zorunlu hizmet uygulaması orantılılık içerisinde kabul edilebilirse de, “mesleğini icra edememe” ve talebi olmayanları dahi zorla çalıştırma, biçimindeki, uygulama, sağlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu, tek seçenek olarak kalan bir

uygulama olmayıp, Sağlık Bakanlığı tarafından tercih edilerek, tıp fakültesi mezunlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir uygulamadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurusu olanağı sağlandığından, dava konusu işlemin tesisinde esas alınan 5371 sayılı Yasa ile Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek madde 3, 4, 5, 6 ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, yukarıda belirtilen nedenlerle Ek 4. maddesinin 3. fıkrasının ve Geçici 6. maddenin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 1.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

İtiraz konusu kuralların yer aldığı 5371 sayılı Yasa ile 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 4 ile Geçici Madde 6 şöyledir:

"EK MADDE 4- Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler. Diploma ve uzmanlık belgelerinin Sağlık Bakanlığınca tescil işlemlerini müteakip en geç iki ay içerisinde, Devlet hizmeti yükümlülüğü olan personel, atama yerleri ve atama işlemine ilişkin süreç internet sayfasında ilân edilir. Bu ilân tebligat yerine geçer.

Eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle yapılacak atamalar hariç personelin görev yerleri, tercih hakkı verilmek sureti ile kurayla belirlenir. Atama sonuçlarının internet sayfasında ilânını müteakip, gerekli hallerde belgelerini tamamlamak üzere ilgili personele yirmi gün süre verilir. Devlet hizmeti yükümlülük süresi, personelin atandığı yerde göreve katılması ile başlar. Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir. Ancak ilave edilen süre, atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla

olamaz.

Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler.

GEÇİCİ MADDE 6- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar bu Kanunun ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 5., 10., 11., 13. ve 18. maddelerine dayanılmış, 48. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 21.3.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

2007/25 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/24 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/24 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ile temel insan hakları çerçevesinde öğretim kurumlarından mezun olan kişilerin mesleklerini serbestçe icra etmelerinin engellenemeyeceği, ülkenin doktor gereksinimi gözetildiğinde tıp fakültesi mezunlarından kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin zorunlu hizmet kurasına tabi tutulmasının Devletin "pozitif ödev yükümlülüğü" kapsamı içinde kabul edilebileceği, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışma yolunda bir başvurusu bulunmayan doktorların zorunlu hizmete tabi kılınmasının ise Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesindeki zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılmasında "ölçülülük ilkesi"nin gözetilmesinin zorunlu olduğu, zorunlu hizmet yükümlülüğü yerine getirilmeden tabiilerin mesleklerini icra edemeyeceklerini öngören düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, mesleğini icra edememe ve talebi olmayanları dahi zorla çalıştırma biçimindeki uygulamanın sağlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu tek seçenek olmadığı, Sağlık Bakanlığı tarafından tercih edilen bu uygulamanın tıp fakültesi mezunlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği, bu nedenle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 5., 10., 11., 13. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

A- 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 4'ün üçüncü fıkrasının incelenmesi

İtiraz konusu kuralla, Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri öngörülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 56. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

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

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran Anayasa'nın 56. maddesinde de, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, 18. maddesinde de hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu, şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar ile olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının, zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyeceklerini öngören düzenlemenin Anayasa'nın 5., 13. ve 18. maddelerine aykırı olduğu savının Anayasa'nın konuya ilişkin yukarıda yer verilen diğer maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasaya eklenen ek 3. maddeyle, tabip ve uzman tabip unvanını kazananlara Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 13.3.2006 günlü, E:2006/21, K:2006/38 sayılı kararıyla “herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı...” kabul edilmiş ve tabipler ile uzman tabiplere her eğitimleri için getirilen vatandaşlık ödevi kapsamındaki Devlet hizmeti yükümlülüğünün tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırılması olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Tabipler ve uzman tabipler için öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğünün amacı gözetildiğinde, bu amaca ancak, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ulaşılabileceği açıktır. Bu nedenle yasa koyucu tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayıcı önlemler alınması doğaldır. Tabip ve uzman tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri yolunda getirilen itiraz konusu kural, bu kapsamda olup Devlet hizmeti yükümlülüğünün ülke çapında eksiksiz bir şekilde uygulanması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu yönüyle, Anayasaya uygunluk denetiminde “ölçülülük ilkesi” bakımından gözetilen, bir yasa kuralıyla ulaşılmak istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmeye yönelik araç ilişkisi çerçevesinde, tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüklerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri yolunda getirilen kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 5., 13., 18., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'nın incelenmesi

İtiraz konusu kuralda, 5371 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanların bu Yasa'nın ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen ek 3. maddede, "ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimi tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar"ın, Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları genel olarak ifade edildikten sonra itiraz konusu kuralda "5371 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar"ın Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları özel olarak belirtilmiştir. Bu kişilerin Devlet hizmeti yükümlülüğü, belirtilen eğitim ve öğretim sonrasında tabip unvanını ya da uzman tabip unvanını kazanmalarına bağlı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 13.3.2006 günlü, E:2006/21, K:2006/38 sayılı kararında belirtilen ve tabip ve uzman tabipler için Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı kabul edilen gerekçeler, 5371 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar yönünden de geçerli bulunmaktadır. Tabipler ve uzman tabipler için getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğünün vatandaşlık ödevi niteliğinde olması ve sağlık hizmetleri alanında tabiplerin ve uzman tabiplerin hizmetlerine acilen ihtiyaç duyulması nedeniyle, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapmakta olanların Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmaları, Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 5., 13., 18., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

a- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen Ek Madde 4'ün üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 2. maddesiyle, 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'nın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.12.2010 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanun'una 5371 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 3'de, tabip, uzman tabip ve yan dal uzman tabip eğitimlerini tamamlayanlar için, Madde'de belirtilen

grupları oluşturan yerleşim yerlerinin özelliğine göre belirli süreyle devlet hizmeti yapma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ek Madde 4'ün itiraz konusu son fıkrasında ise devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri belirtilmiş, Ek Madde 6'da da bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık eğitimi yapmakta olanların, bu Kanunun ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 18. maddesinin ilk fıkrasında, hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı, angaryanın yasak olduğu, ikinci fıkrasında da şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının, zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir. Madde'nin gerekçesinde de "Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradeyle üstlenilen bir yüküdür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenden dolayı ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır. Bu fıkra ile aynı zamanda "Angarya yasağı" da getirilmiştir. "Angarya", kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır... Toplumun hayatını yahut refahını tehlikeye sokan buhran veya doğal afet hallerinde kişilerden istenen hizmet veya normal vatandaşlık ödevi niteliğinde olup, bilhassa olağanüstü sıkıntılı durumlarda gerekli görülen iş yükümlülükleri de "Zorla çalıştırma" sayılmayacaktır" denilerek, angarya ile zorla çalıştırma arasındaki fark vurgulanmış, hangi durumların zorla çalıştırma sayılmayacağı da açıklanmıştır. Buna göre, "zorla çalıştırma", sayılmayacak haller, hükümlülük ve tutukluluk süreleri içinde, sosyal veya ekonomik buhran, doğal afet ya da olağanüstü sıkıntılı durumlarda başvurulabilecek geçici çalışma yükümlülükleri olup, bunların sürekli hale dönüştürülmesi olanaklı değildir.

İtiraz konusu kuralla getirilen devlet hizmeti yapma yükümlülüğü, olağanüstü koşullardan kaynaklanan ve bunlarla sınırlı geçici bir yükümlülük olmadığından Anayasa'nın 18. maddesi ile yasaklanan zorla çalıştırma niteliğindedir.

Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca, herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü tanınırken, 49. madde ile çalışma, herkesin hakkı ve ödevi olarak güvenceye kavuşturulmuş, Devlete de çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 56. maddesine göre, herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir; devlet, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık

kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devletin, insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin, çalışma hak ve özgürlüğü arasında adil bir denge kurarak her iki kesimin de hak ve özgürlüklerini aynı derecede koruyamaması halinde, sosyal hukuk devletinin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

İnsan haklarına dayanan demokratik hukuk devletinde, kişilerin kamu veya özel sektörde çalışmak istedikleri alanları özgür iradeleriyle belirleyebilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, kamuda çalışmayı seçen bir hekim, Anayasal çerçevede devlet hizmeti yükümlülüğü esasına göre düzenlenen bir statünün gereklerini yerine getirmek zorundadır. Ancak, özel sektörde çalışmak isteyen bir hekimin, devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeden mesleğini icra etmesine izin verilmemesi, Anayasa'nın çalışma özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesi ile bağdaşmaz.

Öte yandan, Ek 4. maddenin son fıkrasının iptali halinde devlet hizmeti yükümlülüğünün kesintisiz devamı için getirilen Ek 6. maddenin işlevi ve Anayasal dayanağı kalmayacağından aynı gerekçe ile bu maddenin de iptali gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 18. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılan itiraz konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY

Üye Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşı oylarında yazılı Ek Madde 4'ün üçüncü fıkrası ile ilgili gerekçelerine katılıyorum.

Üye

Fettah OTO