

663 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME'NİN
ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ



**663 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAME'NİN
ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ**

Hazırlayanlar

Av. Ziyet Özçelik
Av. Semra Demir
Av. Kürşat Bafra
Av. Birkan Karaduman
Av. Özgür Erbaş



663 SAYILI KHK'NIN ANAYASAYA
AYKIRILIK GEREKÇELERİ

ISBN 978-605-5867-63-8

*Birinci Baskı, Haziran 2012, Ankara
Türk Tabipleri Birliği Yayınları*

Türk Tabipleri Birliği

Merkez Konseyi

GMK Bulvarı Şehit Daniş Tunalıgil Sok.
No:2 Kat:4, 06570 Maltepe / ANKARA

Tel: (0 312) 231 31 79

Faks: (0 312) 231 19 52-53

e-posta: ttb@ttb.org.tr

<http://www.ttb.org.tr>

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	7
1) 11.10.2011 Tarihli ve 663 Sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” nin Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (I) Sayılı Cetvel, (II) Sayılı Cetvel, (III) Sayılı Cetvel ile (1) sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı	9
2) 663 Sayılı KHK'nın 2 nci Maddesinin ikinci Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan “ile ilgili olarak.” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı.....	19
3) 663 sayılı KHK'nın 4 üncü Maddesinin 1 inci Fıkrasının (b) Bendindeki “performans ölçütlerini belirlemek” ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı	21
4) 663 Sayılı KHK'nın 6 ncı maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı	22
5) Kararnamenin 8 inci Maddesindeki Anayasa'ya Aykırılıklar	23
6) 663 Sayılı KHK'nin 21 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	38
7) 663 Sayılı KHK'nın 23 üncü Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	41
8) 663 Sayılı KHK'nın 24 üncü Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	48
9) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	51
10) 663 Sayılı KHK'nın 26 ncı ve 29 uncu Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı	57
11) 663 Sayılı KHK'nın 30 uncu Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	58
12) 663 Sayılı KHK'nin 31 inci Maddesinin Anayasa Aykırılığı	59

13) 663 Sayılı KHK'nın 32 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı	61
14) 663 Sayılı KHK'nın 33 üncü Maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5 inci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı	65
15) 663 sayılı KHK'nin 34 üncü Maddesinin Anayasa Aykırılığı	67
16) 663 Sayılı KHK'nın 36 ncı Maddesinin 1 inci Fıkrasının (b) Bendindeki “ <i>ikincil düzenlemeleri yapmak</i> ” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı	68
17) 663 Sayılı KHK'nın 45 nci Maddesinin 1 ve 4 üncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı.....	70
18) 663 Sayılı KHK'nın 47 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı.....	71
19) 663 sayılı KHK'nın 48 inci Maddesinin 1 inci Fıkrasının (c) Bendi ile 2 nci ve 3 üncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı	74
20) 663 Sayılı KHK'nin Sağlık Serbest Bölgelerine ilişkin 49 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı	76
21) 663 sayılı KHK'nın 13 üncü Maddesinin (e) Bendi ile 51 inci Maddesinin 1 ve 3 üncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı.....	81
22) 663 sayılı KHK'nın 52 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	86
23) 663 sayılı KHK'nın 55 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	87
24) 663 sayılı KHK'nın 56 ncı Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı	88
25) 663 sayılı KHK'nın 57 inci Maddesinin 1 ve 2 inci Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı	89
26) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının (e) bendinin, 7 inci fıkrasının (a)” bendinin 3 üncü alt fıkrasının ve Geçici Madde 6 ncı Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı.....	90
27) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 7 nci Fıkrasının (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı	93

- 28) 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 8 inci Fıkrasının (a) Bendi ile (b) Bendindeki "4 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiş" Cümlesinin ve 58 inci Maddesinin 9 uncu fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı.....95
- 29) 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 8 inci Fıkrasının (b) bendi ile 1219 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 9'un Anayasa'ya Aykırılığı98
- 30) 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 12 nci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı99
- 31) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 13 üncü fıkrasının (b) Bendi ile Değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı101
- 32) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 13 üncü Fıkrasının (ç) Bendi ile Değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin 2 inci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı102
- 33) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 14 üncü fıkrasının (ğ) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı107

SUNUŞ

Ülkemiz, Haziran –Kasım 2011 tarihleri arasındaki 6 aylık sürede bir Kanun Hükmünde Kararnameler Depremi yaşadı. 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimler öncesi 6223 sayılı Yetki Yasası ile (söylendiğine göre) sınırlı bir alanda 6 ay süreyle Hükümete Kanun Hükmünde Kararname(KHK) çıkarma yetkisi verilmişti.

Bakanlar Kurulu verilen yetkiyi, ilki 633 sonucusu 666 sayılı KHK' de olmak üzere alt ay içinde tam 34 kez kullandı. Bu KHK'lerin bazıları birbirini yürürlükten kaldıran ve değiştiren kararnameler olmakla birlikte, asil olarak sayıları yüzlerle ifade edilen Yasa ve KHK'ler açık ya da örtülü olarak değiştirildi. Bakanlar Kurulu 6223 sayılı yetki yasasına dayanmakla birlikte yetki yasasının konusuna ve kapsamına da bağlı kalmadı.

Kararname Depremi Sağlık alanında da gerçekleşti; 663 Sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” 2 Kasım 2011 tarihinde Resmi Gazete’de gece yarısı yayınlandı. Kararname, Türk Tabipleri Birliği’ni işlevsizleştirmeye yönelik düzenlemeler başta olmak üzere sağlık alanını bütünüyle etkileyen bir kapsamda hazırlanmıştı. Kararname ile;

- Sermayeye kaynak transferine yönelik kamu özel ortaklığı, sağlık serbest bölgeleri gibi düzenlemelerin yanı sıra sermayenin Bakanlıkta ve Bağlı Kuruluşlarda doğrudan temsiline yönelik kurullar ve yönetim biçimleri oluşturuldu.
- Hekimlik, hemşirelik, eczacılık, diş hekimliği gibi mesleklerin oluşturulması ve biçimlendirilmesinde görelî özerk yetkileri olan üniversitelerin bu yetkileri Bakanlığa devredildi.
- Yine hekimlik, diş hekimliği, eczacılık, gibi mesleklerin mesleki öz denetimini yapan, meslek ilkelerini belirleyen, belirli ölçüde mesleki gelişimini sağlayan meslek örgütlerinin etkisizleştirilmesine yönelik hükümler getirildi.

- Güvenceli kamu personel istihdamının ortadan kaldırılmasına, paralel bir biçimde sözleşmeli personel istihdamı, hizmetlerin esnek ve güvencesiz bir personel sistemi içerisinde gördürülmesine, bürokrasinin tasfiyesi ile birlikte kadrolaşmanın sürdürülmesine ilişkin düzenlemeler yapıldı.
- İllerde merkezi yönetim adına valiliklerin yetkisi altındaki bakanlık ve ilgili kuruluşların taşra örgütlerinin kendi adlarına hareket etmesine, denetim hizmetlerinin bütünüyle zayıflatılması ve özelleştirilmesine ilişkin ve daha burada sayamadığımız pek çok alanda düzenlemeler yapıldı.

Sağlığın temel bir insan hakkı olduğuna, Sağlık Bakanlığı'nın da bu hakkın gerçekleştirilmesine yönelik kamusal hizmetleri vermekle yükümlü kurum olduğuna ilişkin zaten zayıf olan yasal izlerin de silinmesi amaçlandı.

663 Sayılı KHK'nin yayınlanmasını takip eden günlerde TTB Hukuk Bürosu tarafından Anayasaya Aykırılık Raporu hazırlandı. İlgililerle ve kamuoyu ile paylaşıldı. 663 sayılı KHK'nin çıktığı günlerde hekimler ve arkasından bütün sağlık çalışanları toplandı, KHK'yi görüştü, oyladı ve reddetti. Sonra toplum temsilcilerinin katılımı ile Sağlık Hakkı Meclisi toplandı, görüştü, oyladı ve reddetti. Toplumun, sağlık çalışanlarının reddettiği, yok hükmünde kabul ettiği bu kararname sağlık alanında hedeflediği tahribatı hızla gerçekleştirmeye başladı. Öte yandan bu belgenin basıldığı tarihlerde Anayasa Mahkemesi de 663 sayılı KHK ile ilgili kararını vermiş olacak.

663 sayılı KHK'nin Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırılıklarına ilişkin bu raporu, meşru ve haklı taleplerin izlerini sildirmemek, canlı tutmak ve tarihe not düşmek adına sizlerle paylaşıyoruz. Sağlık hakkı mücadelesinin çok önemli bir bileşeni olan hukuk alanında Türk Tabipleri Birliği'ni güçlendiren hukukçularımıza bu değerli emekleri için içtenlikle teşekkür ediyoruz.

Türk Tabipleri Birliği
Merkez Konseyi

ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

1) 11.10.2011 Tarihli ve 663 Sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” nin Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (I) Sayılı Cetvel, (II) Sayılı Cetvel, (III) Sayılı Cetvel ile (1) sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

a) Yetki Yasasında “Belirlenen Konu” Dışında Düzenleme Yapılmış Olmasının Anayasaya Aykırılığı

Anayasa'nın 87 inci maddesinde TBMM'nin Bakanlar Kuruluna “belli konularda” KHK çıkarma yetkisi verebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle yetki yasasında, çıkarılması için yetki verilen KHK'lerin “konu”sunun belirlenmesi gerekmektedir.

663 sayılı KHK, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmıştır. 6223 Sayılı Yetki Yasası'nın konusu 1 inci maddesinde belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu'nca 25 Mart 2011 tarihinde kararlaştırılan Yetki Kanunu Tasarısı'nın 1 inci maddesine ilişkin gerekçesinde; “*kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı ve etkin şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ve*

kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda” yetki verildiği açıklanmıştır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun (1/1017) esas numaralı Tasarısına ilişkin TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nun raporunda;“*Hükümetin temel olarak **mevcut bakanlıkların birleştirilmesi, kaldırılması ve yeni bakanlıkların kurulmasını teminen** kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine ihtiyaç duyduğu; ancak bakanlıkların teşkilat yapısında gerçekleştirilecek değişikliklerin doğal olarak bakanlıkların personelini de ilgilendireceği, bu nedenle personele ilişkin hükümlerin de yetki kapsamına dahil edildiği*” belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 6223 Sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin 15 Aralık 2011 gün ve 28143 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan gerekçeli kararında da Yetki Yasası'nın 'konu'sunun ne olduğuna değinilmiştir:

“Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin Bakanlar Kuruluna “belli konularda” KHK çıkarma yetkisi verebileceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle yetki yasasında, çıkarılması için yetki verilen KHK'lerin “konu”sunun belirtilmesi gerekmektedir. Dava konusu kurallar bu yönden incelendiğinde **6223 sayılı Kanunun iki konuda** Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir:

Bunlardan **birincisi** özetle “**Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi**”dir. Bu çerçevede **gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi** için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

İkincisi ise “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler” yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'lerin konusunu ve kapsamını bu şekilde belirleyip sınırlandırmıştır. Yetki yasalarında, çıkarılması için izin verilen KHK'lerin konusunun belirlenmiş olması gerekmektedir” (Esas 2011/60, Karar 2011/147 sayılı ve 27.10.2011 günlü karar)

663 Sayılı KHK ile görev ve teşkilatı düzenlenen Sağlık Bakanlığı yeni kurulmuş bir Bakanlık değildir. 663 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı kaldırılmadığı gibi başka bir bakanlıkla da birleştirilmemiştir. Mevcut bir bakanlık olan Sağlık Bakanlığı'nın teşkilat ve görevlerine ilişkin 181 sayılı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmış, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile mevcut bir bakanlığın teşkilat ve görevleri yeniden düzenlenmiştir. Böylece Yetki Yasasında belirlenen ve komisyon raporunda özetle **“mevcut bakanlıkların birleştirilmesi, kaldırılması ve yeni bakanlıkların kurulması”**na ilişkin “konu” sınırının dışına çıkmıştır. Üstelik Anayasa'nın 87 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'na verilen sınırlı yetkinin dışına çıkılarak yapılan bu yetki kullanımı, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama yılı açılışını yapıp çalışmaya başladıktan sonra 2 Kasım 2011 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde aşgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalasmaktadır. 663 sayılı KHK ile ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimler ve bunların temsilcilerinden görüş alınmadığı gibi Yasama Organının yerine geçilerek yasama yetkisi kullanılmıştır.

Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna “belli konularda” KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci

maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

6223 sayılı Yetki Yasasında KHK çıkarma yetkisinin “konu” yönünden belirlenen sınırına aykırı olarak çıkarılmış olması nedeniyle 663 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) KHK İle Düzenleme Yapılamayacak Temel Haklar, Siyasi Haklar Ve Ödevlerle İlgili Düzenleme Yapılmasının Anayasa Aykırılığı,

Anayasa'nın 91 inci maddesinin birinci fıkrasına göre Bakanlar Kuruluna Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerle ilgili kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilemez. Bu nedenle anılan bölümlerde yer alan hak ve ödevleri ilgilendiren alanlarda KHK ile düzenleme yapılamayacağına dıraksama yoktur.

663 sayılı KHK ile toplumun kamu sağlık hizmetlerinden yararlanmasına ilişkin yapısal değişiklikler yapılmıştır. Acil durum ve afet hallerinde verilecek sağlık hizmetleri ayrık olmak üzere, koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasından çıkarılmıştır. Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmetleri ile ilgili görevi sağlık sistemini yönetmek ve politikaları belirlemekle sınırlandırılmış, Bakanlıkların devletin temel görevlerden saydığı bir işlevin kurumu olduğu bir tarafa bırakılarak Sağlık Bakanlığı bir tür düzenleyici üst kurul niteliğine büründürülmüştür. Üstelik sağlık sistemi yönetimi ve sağlık politikalarının belirlenmesine yönelik temel görevlerin yerine getirilmesi de Sağlık Politikaları Kurulu'na devredilmiştir. 13 kişilik bu Kurul'un, Müsteşar ve Müsteşar yardımcıları dışındaki 11 üyesinin, sağlık hizmetleri alanında eğitime dayalı bilgi koşulu aranmayan, herhangi bir sektörde çalışmış, dört yıllık yüksekokul mezunu kişiler arasından Sağlık Bakanı tarafından seçilmesi düzenlenmiştir.

663 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı'nın temel görevi olan sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile ilaç ve tıbbi malzemelerle ilgili görevleri ise bağlı

kuruluşlara devredilmiştir. Temel sağlık hizmetlerinin yürütme görevi Halk Sağlığı Kurumuna, ilaçlar, tıbbi ürün ve cihazlar hakkında düzenleme yapma görevi Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini verme görevi ise Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna devredilmiştir. Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatı olan İl Sağlık Müdürlüklerinin yanı sıra Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu hariç bütün bağlı kuruluşlarının ayrı ayrı birer taşra teşkilatı oluşturulmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatı olan İl Sağlık Müdürlüğü'ne bağlı kuruluşların taşra teşkilatına yönelik yalnızca koordinasyon yetkisi verilmiştir. Kamu hizmetlerinin merkezi idare tarafından idarenin bütünlüğü ilkesine uygun hiyerarşi ilişkisi içinde, taşra örgütlenmesinde yetki genişliği esasına göre örgütlenmesi Anayasanın 123 ve 126 ıncı maddelerine göre bir zorunluluk iken 663 sayılı KHK ile kamu sağlık hizmetlerinin örgütlenmesinde bu normlara aykırı Merkez, bağlı kuruluş ve taşra teşkilatı oluşturulmuştur.

Bağlı kuruluşlardan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna ayrı ayrı 209 sayılı Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun ile Döner Sermaye tahsis edilmiş, sağlık hakkı ile ilgili bütün faaliyetlerinden gelir elde etmeye, kendi alanları ile ilgili 'idari düzenlemeler' yapmaya yetkili kılınmışlardır. Kamu sağlık hizmeti üretmekle yükümlü olması gereken kuruluşlar, özel sektör kuruluşları gibi işlev ve faaliyette bulunmak üzere, karar alma gücü, harcama yetkisi ve gelirlerin bütçenin genelliği ilkesinden koparılmış olması, personel istihdamı, sürekli ve genel bir denetime yer verilmemesi gibi pek çok unsur üzerinden adeta ayrı bir tüzel kişiliğe dönüştürülmüştür.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı olarak her ilde en az bir adet olmak üzere, o ildeki ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmeti veren sağlık kuruluşlarının dahil edileceği Kamu Hastaneleri Birliği kurulmuştur. Birliğin yönetimi genel sekreter tarafından, Birliğe bağlı her bir hastanenin ise hastane yönetici tarafından yönetilmesi, başhekimlik ile idari işler, mali işler ve sağlık bakım hizmetleri müdürlüklerinin hastane yöneticisine bağlı olarak çalışması düzenlenmiştir. Tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi veren kurumlardaki eğitim ve sağlık hizmetlerinden sorumlu olacak kişileri hastane yöneticisinin belir-

lemesi, sağlık personelinin görev yapacağı ve ikamet edeceği yerin, sağlık mesleği mensuplarının mesleki denetiminin genel sekreter tarafından belirlenmesi kurallaştırılmıştır.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu başkanının iki yıllık süre sınırı ile sözleşme imzalayacağı, dört yıllık herhangi bir alandaki yüksekokuldan mezun ve herhangi bir sektörde belli süre ile iş deneyimi bulunan, iş güvencesine, kamusal sağlık hizmetlerinin gerektirdiği yansız davranma koşullarına sahip olmayan, ehliyet ve liyakatın aranmadığı genel sekreter ve hastane yöneticileri sağlık hizmetinde ve sağlık mesleklerinin eğitiminde temel yetki ve görevlere sahip kılınmıştır. 663 Sayılı KHK'ye ekli (1) sayılı Cetvelde Kamusal sağlık hizmeti sunmakla görevli bağlı kuruluşlarında çalıştırılacak personelden bazılarının unvanlarının karşısında “ÖZELLEŞTİRME” kavramına yer verilmiştir.

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasına “özel sağlık kuruluşlarının yaygınlaştırılmasına”, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerine ise “sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesi” ne yönelik bugüne kadar bulunmayan yeni görevler eklenmiştir. 209 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle sağlık hizmeti sunan sağlık personeline değişken, sağlık hizmeti arzını arttırma sonucunu doğuran, hizmet başına ödeme sistemi olan performans dayalı ek ödeme sistemi sürdürülmüştür. Kamu hastanelerinde yabancı hastalara sağlık hizmeti verilerek gelir elde edilmesi, sağlık serbest bölgelerinin kurulması, gerçek ve tüzel kişilerin sağlık kurum ve kuruluşları açabilmesi ile belirli bir alanda sağlık hizmeti verebilmek için ruhsatın yanı sıra açılacak ihalede belirlenecek bedel karşılığında lisans alma zorunluluğu getirilmiştir. Türk Vatandaşı olmayan hekim ve hemşirelerin ülkemizde çalışabilmeleri için vatandaşlık koşuluna yönelik düzenlemelerin kaldırılması başta olmak üzere sağlık alanının yapılanmasını, sağlık hizmetlerini baştan sona dönüştüren düzenlemeler yapılmıştır.

Sağlık Bakanlığı bünyesinde, Sağlık Meslekleri Kurulu adı altında bir kurul oluşturularak, sağlık mesleği mensuplarının uyacağı etik kuralları saptama, mesleki yeterliklerini ölçme, yeterlik eğitimi müfredatını hazırlama, yeterlik sınavını yapma, meslekten süreli veya süresiz men cezası verme, sağlık mesleği mensuplarının diplomalarını iptal etme ve sağlık mesleği mensuplarını sağlık “sisteminden silme” gibi olağanüstü yetkilerle donatılmıştır. Bu Kurul'un yansız ve hiçbir etki altında kalmadan karar vermeye ilişkin güvenceleri, üyelerinin görev yapacakları alana

ilişkin mesleki eğitim görmüş olmaları veya sağlık hizmetleri veya sağlık alanında bilimsel çalışmalar yapmış olma gibi ölçütlerin hiçbirini aranmamıştır. Yeni sağlık mesleği veya tıpta, diş hekimliğinde uzmanlık ve yan dal uzmanlık dallarının oluşturulması, sağlık mesleklerinin eğitim müfredatlarının belirlenmesi konularında da görüş vermek üzere görev yapacak olan kurulun bütün faaliyetleri sağlık hizmetini doğrudan etkileyecek, niteliğini, oluşumunu belirleyecek sonuçlar doğuracaktır.

Bu düzenlemelerin pek çoğu tek başına sağlık hizmetlerinin niteliğini, insanların gereksinimi olan sağlık hizmetlerini ulaşabilmesine ilişkin süreci olumsuz etkileme gücüne sahiptir. 5947 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/29, K.2010/90 sayılı 16.07.2010 günlü kararında özetle; sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, sağlık hizmetlerinin insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile ilgili olduğu bu hizmetlerin sunum yöntemine yönelik düzenlemeleri Anayasa'nın 17 nci ve 56 ncı maddeleri kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2005/10, K.2008/63 sayılı bir başka kararında: *“Anayasa'nın, 2., 5., 17. ve 56. maddeleriyle kişilere, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürebilme hakkı tanınmış ve Devlete de, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirilebilmelerinin, mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım ihtiyacı duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesinde, bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer.”* şeklinde vurguladığı iptal gerekçesinde de sağlık hizmetlerine yönelik düzenlemelerle kişilerin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkı arasındaki sıkı bağa işaret etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da sağlık hakkı yaşam hakkının bütünleyicisi olarak yorumlanmakta, devletin kişinin yaşamını güvence altına almaya yönelik önlemler alması şeklindeki pozitif yükümlülüğün “kamu sağlığı alanının da uygulanır”

olduğunu belirtilmektedir. AİHM'nin 17.1.2002 tarihli Calvelli ve Ciglio v. İtalya 8.7.2004 tarihli Vo v. Fransa kararı- Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Prof. Dr. M. Semih Gemalmaz, Legal Yayıncılık, sf. 120-148)

663 sayılı KHK baştan sona temel haklardan olan yaşam hakkı ile bütünlük olan sağlık hakkına yönelik düzenlemeler içerdiğinden Anayasa'nın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan 17 inci maddesinde düzenlenen kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkına yönelik düzenlemeleri içermektedir. Bu durum Anayasa'nın 91 inci maddesinde belirtilen kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma yasağı bulunan temel haklara yönelik düzenleme yapıldığını göstermektedir. Esasen sağlık hizmetlerinin temel haklar alanına ilişkin olması o kadar açıktır ki; 6223 sayılı Yetki Yasasının ikinci fıkrasının (a) bendinde ve (b) bendinde sayılan kanunlar içinde ne 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevlerine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname ne de diğer sağlık alanına ilişkin yasalar bulunmaktadır.

663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin, 6223 sayılı Yetki Yasasında KHK çıkarma yetkisinin “konu” yönünden belirlenen sınırına aykırı olarak ve Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararname ile düzenleme yapma yetkisi verilemeyecek temel haklarla ilgili alanda düzenleme yapılmış olması nedeniyle 663 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) Yetki Yasasında KHK Çıkarma Yetkisi Verilmeyen Alanlarda Düzenleme Yapılmasının Anayasaya Aykırılığı:

663 Sayılı KHK ile 6223 Sayılı Yetki Yasasında bir üst maddede değiştirilen KHK çıkarma yetkisinin verildiği konuların bütünüyle dışında kalan konularda da düzenleme yapılmıştır. Yükseköğretim alanında, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kuruluş ve görevlerine ilişkin yasalarında, hekimlik, hemşirelik gibi sağlık mesleklerinin ülkemizdeki icra edilme koşulları adı altında toplanabilecek konularda KHK ile düzenleme yapılmıştır.

Bu kapsamda 663 sayılı KHK'nin “Atıflar, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler” başlıklı 58 inci maddesinin;

7 inci fıkrasının (a) bendinde 3359 sayılı Kanunun Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde lisansüstü eğitim olan tıpta uzmanlık eğitimi alanında düzenleme yapılarak bu eğitimi veren eğitim görevlilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Ek 1 inci maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiş;

7 inci fıkrasının (c) bendinde tıp ve diş hekimliği fakültesi bulunan tıp, diş hekimliği eğitimi ile uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi verilen üniversitelerin uygulama ve araştırma merkezleri ile Sağlık Bakanlığına ve bağlı kuruluşlarına ait sağlık kuruluşlarının birlikte kullanımı adı altında yükseköğretime ilişkin olarak Ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiş;

(8) inci fıkranın (a) ve (b) bendleri ile 1219 sayılı Tababet ve Şuaabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 1 inci ve 4 üncü maddelerinde değişiklik yapılarak hekimlik yapmak için aranan vatandaşlık koşulu kaldırılmış, aynı Kanuna 1219 sayılı Yasaya ekli çizelge uyarınca tıpta uzmanlık alanı dalı olan “aile hekimliği” alanında Geçici Madde 9 eklenerek istisnai bir yöntemle uzmanlık eğitimi yapılmasına ilişkin düzenleme yapılmış,

(9) uncu fıkrası ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 3 üncü maddesinde değişiklik yapılarak ülkemizde hemşire olarak çalışabilmek için aranan vatandaşlık koşulu kaldırılmış,

(12) inci fıkrası ile 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununda değişiklik yapılarak Birliğin muayene ve tedavi ücretleri konusunda asgari ücret belirleme yetkisi kaldırılarak rehber tarife belirleme yetkisine dönüştürülmüş,

(14) üncü fıkrasının;

(d) bendi ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun en az elli ve üzerinde işçi çalıştıran işyerlerine işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü yükleyen 180 inci maddesi yürürlükten kaldırılmış,

(ğ) bendi ile 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1 inci maddesinde geçen “**tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak**” ibaresi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda belirtilen bütün bu değişikliklerin; Anayasa Mahkemesi'nin, 6223 Sayılı Yetki Yasası'na ilişkin kararında “**..6223 sayılı Kanu-**

nun iki konuda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir: Bunlardan **birincisi** özetle “**Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi**”dir. **Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi** için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir” şeklinde özetlediği KHK çıkarma yetkisinin içinde olmadığını açıklar.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında ilk yetki alanı ile bağlantılı olarak vurguladığı ikinci yetki alanı olan “**Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler**” kapsamında değerlendirilemeyeceği de kuşkusuzdur.

Bakanlar Kurulu yukarıda sayılan düzenlemeleri KHK ile yaparak kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmıştır. Oysa Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye - Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilemezlik atfetmiştir.

Bu kapsamda 663 sayılı KHK'nin “Atıflar, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler” başlıklı 58 inci maddesinin; 7 inci fıkrasının (a) bendi; 7 inci fıkrasının (c) bendi, 8 inci fıkranın (a) ve (b) bendleri, 9 uncu fıkra, 12 inci fıkra, 14 üncü fıkrasının; (d) bendi ile (ğ) bendinde Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının **kapsamında** olmayan alanlarda **ilkeleriyle** uyuşmayan hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı 7 nci, 8 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekir.kurullarla bağdaşmamaktadır.

2) 663 Sayılı KHK'nın 2 nci Maddesinin ikinci Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan “*ile ilgili olarak*” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 nci maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın görevleri düzenlenmiştir. 663 sayılı KHK' nin ikinci maddesinde Sağlık Bakanlığı'na “Acil durum ve afet halleri” dışında kalan hizmetlerle ilgili yalnızca “yönetme ve politika belirleme” görevi verilmiştir.

Sağlık Bakanlığının kamu hizmeti olarak yükümlendiği sağlık hizmetlerini üretmek için tercih edilen örgütlenme yöntemi bağlı kuruluş olmuştur. Bu kapsamda;

- Temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli bağlı kuruluş olarak Türkiye Halk Sağlığı Kurumu,
- İkinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu bağlı kuruluş olarak kurulmuştur.

663 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 181 Sayılı KHK'nın “Görev” başlıklı 2 nci maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın görevleri içinde yer alan, koruyucu, tedavi ve rehabilite edici hizmetler bu iki bağlı kuruluşta devredilmiştir.

Bağlı kuruluşlar kendi görev ve yetki alanlarında karar alma, düzenleme yapma, denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama, personelin atama, nakil ve ücret, emeklilik gibi her türlü özlük işlemlerini yapma, bütçelerini hazırlama, yürüttükleri hizmetlere karşılık 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun hükümleri uyarınca gelir elde etme ve harcama yetkisine sahiptir.

Her iki bağlı kuruluşun Bakanlıktan ayrı ayrı taşra teşkilatı oluşturulmuş, Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatı olan il sağlık müdürlerinin Bakanlığın ildeki temsilcisi ve valinin sağlık müşaviri olduğu belirtilmekle birlikte bağlı kuruluşların taşra teşkilatına ilişkin yalnızca “koordinasyonunu yapma ve uyumlu çalışmasını gözetme” yetkisi verilmiştir. İldeki

sağlık hizmetlerini yürütme görevi ise “acil sağlık hizmetleri” ile sınırlı olarak verilmiştir.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'nun Bakanlıktan ayrı tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu duruma rağmen Sağlık Bakanlığı'nın temel işlevini yerine getirecek olan bağlı kuruluşlar üzerinde Bakanlığın sürekli ve genel nitelikte denetimi yerine, “gerektiğinde” denetim öngörülmüştür. Sağlık Bakanının bağlı kuruluşlar üzerinde ana hizmet birimi niteliğini koruyacak, bakanlık bağlı kuruluş ilişkisini hiyerarşi içinde içten sağlayacak, onay, düzeltme, denetim, disiplin yetkilerine yer verilmemiştir.

Oysa Ulusal kamu hizmetlerini merkezi idare tarafından örgütlenmesi-nin kuralları Anayasanın 123 ve 126 ncı maddelerinde bulunmaktadır. İdarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca ana hizmetleri yürüten kuruluşlar üzerinde Bakanlığın düzenleme yapma, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerinin tanınması, hiyerarşi ve yetki genişliği ilkesine uygun bir yönetsel sistemin oluşturulması zorunludur. Devletin siyasal varlığını yönetsel işleri üstlenerek gerçek kılan hizmet bakanlığına son vermek Anayasal yönetsel ilkelere aykırıdır. Bu durum aynı zamanda Anayasanın 17 ve 56 ncı maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü sağlık hakkının korunması, geliştirilmesine yönelik devletin pozitif ödevlerinin yerine getirilmesi için yönetsel teşkilatın kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin Anayasal ilkelere uygun oluşturulması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu belirtilmiştir.¹ Bir diğer kararda yaşam ve sağlık hakkı arasındaki bağ “insanların hastalandıklarında ya da hastalanmadan koruyucu hekimlik kapsamında sağlık hizmetlerinden yararlanmaları, tedavi olmaları insan olmanın asgari yaşam standardıdır. “ şeklinde ortaya konmuştur.²

Sağlık Bakanlığı'nı bir tür düzenleyici kurul'a dönüştürerek, kamu sağlık hizmetinin yürütülmesi görevini merkezi idareden adeta bağımsız hale getirilen bağlı kuruluşlara devri sonucunu doğuran 663 sayılı

¹ Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/29, K. 2010/90 sayılı ve 16.07.2010 günlü kararı

² Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/78, K.2010/120 sayılı ve 30.12.2010 günlü kararı

KHK'nin 2 nci Maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **“ile ilgili olarak”** İbaresini; Anayasa'nın Anayasa'nın 2 nci,17 inci,56 ncı,123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 663 sayılı KHK'nın 4 üncü Maddesinin 1 inci Fıkrasının (b) Bendindeki “*performans ölçütlerini belirlemek*” ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde Bakana **“*performans ölçütlerini belirlemek*”** yetkisi verilmiştir. KHK'nın diğer maddelerinde de merkez ve taşra teşkilatı yöneticileri **“performans ölçütleri doğrultusunda”** buldukları birimin uygulamalarını yürütmek ve denetlemekle görevlendirilmişlerdir. Aynı zamanda **“performans ölçütleri”** Kamu Hastaneleri Birliği'nde sözleşmeli statüde istihdam edilen personelin iş sözleşmelerinin ayrılmaz parçası olarak belirlenmiş, bu ölçütlere aykırılık sözleşmenin sona erdirilme gerekçeleri arasında sayılmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nda hizmetin örgütlenişinde belirleyici olan **“performans ölçütleri”**nin hangi kriterler üzerinden, neyi esas alarak, hangi yöntemle tespit edileceği gösterilmeden düzenleme yetkisi 4 üncü maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendi ile Bakana tanınmıştır.

Anayasa'nın 7 inci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca yürütme organına; asli, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz ve takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez.

Düzenleme yapılacak alanlarda idarenin işlemini tesis ederken bağlı kalacağı temel kuralların yasama organı tarafından saptanması Anayasa'nın 7 inci maddesi uyarınca bir zorunluluktur. Anayasa'nın 2 inci maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi uyarınca idarenin işlemleri üzerinde yargı denetimini etkisiz kılacak yasa yapılması mümkün değildir. Belirlenecek performans ölçütlerinin hizmetin gereği ile örtüşüp örtüşmediğinin yargı organları tarafından denetlenebilmesi için temel ilkelerin yasa ile belirlenmesi zorunludur. Ancak yasa koyucu idareye sınırsız ve türev olmayan bir yetki tanımıştır. Performans ölçütlerinin

çalışanların özlük haklarına ilişkin etkileri de bulunduğu gözetildiğinde yasa ile düzenleme zorunluluğu aynı zamanda Anayasa'nın 128 inci maddesinin gereği olmaktadır.

663 sayılı KHK'nın 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendindeki “**performans ölçütlerini belirlemek**” ibaresinin temel ilkeleri koymadan tüm düzenleme yetkisini idareye tanması nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 7 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

4) 663 Sayılı KHK'nın 6 ncı maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 6 ncı maddesi ile sağlık sistemi yönetimi ve politika belirlemek üzere “Sağlık Politikaları Kurulu” kurulmuştur. Maddenin 1 inci fıkrasına göre devletin sağlık hizmetindeki temel yükümlülüklerini belirleyecek olan bu Kurul, müsteşar ve müsteşar yardımcısı ile birlikte on bir üyeden oluşmaktadır. 11 üyenin seçiminde aranan iki ölçüt bulunmaktadır. Birincisi dört yıllık yüksek okul mezunu olma, ikincisi ise kamu ya da özel sektör ya da mesleki alan ayrımı olmaksızın sekiz yıllık iş tecrübesine sahip olmaktır. Kurul'un bünyesinde bilimsel ve uzmanlık gerektiren konularda çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek üzere danışma kurulları ve komisyonlar oluşturulacağı düzenlenmiştir. Kurulda kamu görevlisi olmayan kişilerin görevlendirilebileceği düzenlenmiş, kamu görevlisi olsa dahi bu kişilerin hangi kriterlere göre belirleneceği yer verilmemiştir.

Yaşam hakkı ile bütünlüklük sağlık hakkı niteliği gereği devredilemez, ertelenemez temel bir haktır. Bu hakkın gerçekleştirilebilmesi için sağlık hizmetlerinin toplumdaki tüm bireylere eşit, ulaşılabilir ve nitelikli bir biçimde sağlanması gerekir. Bu nedenle de kamusal hizmet olma niteliği gözetilerek örgütlenmesi ve geliştirilmesi zorunludur. Bu hizmetin yürütülmesi ve sürdürülmesinde temel değerde olan yönetim ve politika belirleme yetkisi verilen kurul üyelerinin de görevin gerektirdiği özelliklere sahip olması zorunludur. Sağlık hizmetlerinin gerektirdiği eğitimi almış; özelleşmiş, alana özgü deneyim ve becerisini birbirine bağlı iş ve hizmetler serisi ile kazanmış uzmanlardan olma gibi nitelikle-

rin aranmasına ilişkin herhangi bir ilke konulmamıştır. Maddede yer alan hizmetin gerekleri ile ilgisiz ölçütlere göre yalnızca ticari amaçlarla örgütlenip faaliyetlerini personel yapısını, hedeflerini buna göre belirlemiş yerli ya da yabancı herhangi bir şirkette çalışan kişilerin ya da ilgisiz kamu görevlilerinin bu görevlere atanması söz konusu olabilecektir..

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında bir kamu hizmetinin yürütümünde yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin kendilerine tanınan yetkinin gerektirdiği niteliklere sahip olması gerektiği, buna ilişkin kuralların da hukuki güvenlik ilkesi uyarınca belirli ve öngörülebilir olmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan, takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içeren kuralların Anayasa'nın 2 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu saptanmıştır.³

663 sayılı KHK'nın 6 ncı maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları, Sağlık Politikaları Kurulu üyelerinin niteliklerinin açıkça belirtilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 128 inci maddesine, maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

5) Kararnamenin 8 inci Maddesindeki Anayasa'ya Aykırılıklar

a) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendindeki "gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 8 inci maddesinde Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri düzenlenmiş, 1 inci fıkrasının (c) bendinde Genel Müdürlüğe "Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları **gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek.**" yetkisi verilmiştir.

Sağlık kurum ve kuruluşlarının izin ve ruhsatlandırılmaları, sağlık hizmetinin belirli standartlara sahip yerlerde ve şekilde sunulmasını sağ-

³ Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/85, K.2009/15 sayılı ve 29.01.2009 tarihli kararı

lamak, böylece tüm bireyler için sağlık standartlarını ortaklaştırmak amaçlanmaktadır. İzin ve ruhsatlandırma aynı zamanda eczacı, hekim, diş hekimleri ve sağlık hizmeti verme yetki ve görevi bulunan bütün sağlık personelinin çalışma hakları ile de ilgilidir.

Danıştay 10. Dairesi hekimler tarafından muayenehanede sunulacak sağlık hizmetinde ruhsatlandırma koşullarının düzenleyen normlarda hizmet sunumunu ağır biçimde güçleştiren değişiklikleri çalışma hakkına müdahale olarak yorumlamış, Anayasa'nın 48 inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴ İzin ve ruhsatlandırmaya ilişkin düzenlemelerin çalışma hakkı ile olan bağı nedeniyle bu hakkı kısıtlayan düzenlemelerin de Anayasa'nın 13 üncü maddesi uyarınca açıkça kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bugün ilgili mevzuat uyarınca hekimlerin açtıkları muayenehaneler de dahil olmak üzere sağlık hizmeti sunulan bütün kurum ve kuruluşlarda "izin" veya "ruhsat"ın öngörülmesi, uzmanlık belgeleri ve gerekli koşulları sağlamalarına rağmen ruhsat olmaksızın çalışmaya izin verilmemesi şeklindeki uygulamalar da Kanunla düzenleme gerekliliğini göstermektedir.

Ancak 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi ile Genel Müdürlüğü verilen **"bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etme"** yetkisi, idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanımakta ve yetkinin genişliği hekimler, diş hekimleri ve sağlık hizmeti verme yetki ve görevi bulunan bütün sağlık personelinin çalışma hak ve özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale sonucunu yaratmaktadır.

Hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu kıldığı belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi, hakka yönelik bir sınırlandırmanın olduğu durumlarda daha da özel bir önem arz etmektedir. Bireylerin çalışma hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri, tüm işlem ve eylemlerini güven içerisinde sürdürebilmeleri hukuksal düzenlemelerde yaptırım uygulanmasını gerektiren nedenlere açıkça yer verilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için de yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi gereklidir.

Yasa'da ruhsat ve iznin iptal edilme gerekçelerine yer verilmeksizin yani çalışma hakkına yönelik müdahaleler sayılmaksızın **"gerektiğinde"** şeklinde ifade edilen belirsiz bir kavramla idareye temel hakları

⁴ Danıştay 10. Dairesi'nin E.2011/7101 sayılı ve 05.07.2011 günlü kararı

sınırlama ya da ortadan kaldırma yetkisinin verilmesi, belirlilik ilkesine de içine alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi büyükşehir belediye başkanının tüm görev ve yetkilerini **gerektiğinde** devredilebilmesine olanak tanıyan Yasa kuralını, belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.⁵

663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendindeki **“gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek”** ibaresi ile idareye çalışma hakkının sınırlandırılmasında sınırsız bir takdir yetkisi verdiğinden Anayasa'nın 2, 13 ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendindeki “ücret tarifelerini belirlemek” ibarelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne **“Sağlık hizmetlerinin ücret tarifelerini belirlemek veya tasdik etmek”** yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme sağlık çalışanlarının verdikleri hizmetin yani emeklerinin karşılığının belirlenmesi yetkisini de içermektedir.

Anayasa'nın 135 inci maddesi uyarınca kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslekleriyle ilgili ücret tarifelerini belirleme yetkileri bulunmaktadır. Nitekim Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 28 inci maddesinde, Türk Dış Hekimleri Birliği'nin 40 mci maddesinde, Türk Eczacılar Birliği'nin 4 üncü maddesinin (e) bendinde Birliklere tarife belirlemek yetkisi verilmiştir. Söz konusu maddelerde Sağlık Bakanlığı'na tanınan yetki ise tasdik etmekle sınırlıdır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslek mensuplarının emeklerinin karşılığı olan ücretleri belirlemesi bu kurumların Anayasa'nın 135 inci maddesinde açıklanan kuruluş gerekçeleri ile birbir örtüşmektedir. Bu kuruluşlara Anayasa'nın “Yürütme” bölümünde yer verilmesi de mesleğin yürütümüne ilişkin kuralların belirlenmesinde görevli ve yetkili kıldıklarını teyit etmektedir.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin E.2004/79, K.2007/6 sayılı ve 25.01.2007 tarihli kararı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendi ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa'dan aldığı yetkileri yok sayarak tarifelerin belirlenmesi konusunda Genel Müdürlüğü tek yetkili kılmıştır. Oysa içeriğini açıklanan Anayasal hükümlerden almakla sağlık çalışanlarının haklarının korunması ve ücrette adaletin sağlanması ilkeleri doğrultusunda bu yetkinin kullanımında yasal temsilcilerinin de yetkili bulunması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; “*Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde.. meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.*” diyerek meslek örgütlerinin mesleğin yürütümüne ilişkin alınan kararlara katılım zorunluluğunu ortaya koymuştur.⁶

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “İyi İdare Konusunda Üye Ülkelere Tavsiye Kararı”nın 8 inci maddesinde de katılım ilkesi düzenlenmiş ve acil durumlar dışında idarenin, hak ve çıkarları etkilenenlere idari kararların hazırlığına ve uygulanmasına uygun araçlarla katılma olanağı tanıyacağı belirtilmiştir.⁷

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ç) bendinin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne tek başına yetki tanınması nedeniyle Anayasa'nın 2 nci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

c) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendindeki “politika ve düzenlemelerine” ve “gerekli” ibarelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “Sağlık kurum ve kuruluşlarının mevzuata, Bakanlık **politika ve düzenlemelerine** uyumunu denetlemek, **gerekli** yaptırımları uygulamak” yetkisi verilmiştir.

Yalnızca kamu sağlık kuruluşlarını değil bütün sağlık kurum ve kuruluşlarını kapsayan düzenleme ile sağlık kuruluşlarının mevzuat dışında

⁶ Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/66, K.2008/157 sayılı ve 06.11.2008 tarihli kararı.

⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), Danıştay Dergisi, 2007, s.116.

“politika ve düzenlemelere” de uyumu denetlenecek ve “gerekli” görülen yaptırımlar uygulanabilecektir. Mevzuat bir ülkede yürürlükte olan yasa, tüzük, yönetmelik vb.nin bütünü olarak tanımlandığı⁸ dikkate alındığında “politika ve düzenleme” ibaresinin hukuk kurallarına karşılık gelmediği açıktır. Bu yükümlülüğün hukuksal düzenlemelerin dışına taşması, önceden belli olmayan sonradan idare tarafından belirlenecek yaptırımları da kapsamı başta demokratik hukuk devleti ilkesi olmak üzere temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğine, suç ve cezaların kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasal normlara aykırıdır.

“...yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ...Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz.... “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.”⁹

Ayrıca hukuk devletinde bir Bakanlığın “politika”sından değil Bakanlığın ilgili hukuksal düzenlemeler çerçevesinde ve bu düzenlemelerin gösterdiği sınırlar içinde sunduğu, yönettiği kamu hizmetinden bahsedilebilir. Söz konusu maddede siyasi tercihlere göre değişecek olan Bakanlık politikası ifadesine yer verilerek bu ilke ihlal edilmiştir. Genel Müdürlüğe verilen Bakanlık politikasına uyumu denetleme görevi idarenin bütünlüğü ile kamu hizmetinin devamlılığı ilkelerine aykırılık taşımaktadır. Politikaya uyumsuzluk halinin yaptırıma bağlanması ise gerek politikanın değişebilirliği gerekse yaptırımın düzenlenmemesi bakımından hukuksal güvenliği ortadan kaldırmaktadır.

Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını ifade eder. Buna göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekmektedir. Yasa

⁸ <http://www.tdk.gov.tr> adresinden ulaşılmıştır.

⁹ Anayasa Mahkemesi'nin E.1987/16, K.1988/8 sayılı ve 19.04.1988 günlü kararı

*kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. "Öngörülebilirlik şartı" olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır.*¹⁰

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendindeki **"politika ve düzenlemelerine"** ve **"gerekli"** ibarelerinin hukuki güvenlik ilkesi ile kanunsuz suç ve ceza olamayacağına ilişkin evrensel normu ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

d) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne *"Sağlık kurum ve kuruluşları ile hizmetten faydalananlar arasında doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik usulleri belirlemek"* yetkisi verilmiştir.

Bu düzenleme hukuki sorunların çözümünde bir tür yargısal yetki kullanımını içermekte, bu yetkinin nasıl, hangi kapsamda, hangi niteliklere sahip kişiler tarafından ve ne tür sonuçlar doğuracak biçimde kullanılacağını içermemektedir. Tercihe bağlı olması gereken yargılama öncesi uyuşmazlık çözümleri yetkinin kesin olarak düzenlenmesi nedeniyle zorunlu hale gelmiş olup bu şekilde yargı erkine doğrudan müdahalede bulunulmuştur. Eş deyişle sağlık kurum ve kuruluşları ile hizmetten faydalananlar arasında doğabilecek uyuşmazlıkları çözme yetkisinin idareye verilmesi başta hukuk devleti ilkesi ile yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı şeklindeki Anayasal ilkeye aykırıdır.

Bu tür alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının *"asıl hedefi, küçük çaplı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirme"*.¹¹

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/61 K.2007/91 sayılı ve 30.11.2007 günlü kararı

¹¹ Tanrıver, Süha; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s.152,

“...vurgulanması gereken diğer bir hususta, alternatif uyumsuzluk çözümlerinin tümüyle gönüllülük esasına göre yürüyen bir kurum olması esasının korunması, tarafların, özellikle yaptırımlar öngörülerek, bu yollara başvurusunun zorunlu kılınmamasıdır.”¹²

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinin, yargı erkine yaptığı müdahale, idareye kapsam ve ilkeleri belirsiz bir biçimde düzenleme yetkisi vermesi nedeniyle Anayasa'nın 2, 7, 9, 36 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

e) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (ğ) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ğ) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “*Geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamaları ile ilgili düzenleme yapmak ve sağlık beyanı ile yapılacak her türlü uygulamalara izin vermek ve denetlemek, düzenleme ve izinlere aykırı faaliyetleri ve tanıtımları durdurmak*” yetkisi verilmiştir.

Tıbbın kendisi insanlık tarihi boyunca sağlığın korunması, geliştirilmesi ve geri kazanılması faaliyetlerinde biriktirdiği bilgilerin bilimsel yöntemlerle gözden geçirilmiş halidir. Bu nedenle de tıbbın alternatifi söz konusu değildir. Başta ülkemizin tarafı olduğu “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımında İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” olmak üzere kuralları saptanmış bilimsel araştırma yöntemleri ile etkinliği ve yararlılığı saptanmış yol ve yöntem ve araçların hepsi zaten tıbbın içindedir.

Bu madde ile insan sağlığına zarar vermediği ve yararlılığı bilimsel olarak kanıtlanmamış, ticari amaçlarla insanların umutlarının sömürülmesine dayalı bilim dışı uygulamaların “yasallaştırılması” söz konusudur. Deneysel tıbbın süzgecinden geçmemiş yöntemlerin yasallaştırılması, bilimsel süreçlerle örtüşmeyen uygulamaların topluma yasallık kazandırılarak benimsetilmesi devletin temel amaç ve görevlerine kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, yaşam ve sağlık hakkı ile de uyumlu değildir.

¹² Tanrıver, Süha; a.g.e, s.153

Kaldı ki bilimselliği kanıtlanmamış tedavi denemelerinde bulunmak Türk Ceza Kanununun “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde yer alan 90. maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca ‘hasta üzerinde tedavi amaçlı denemede bulunmak’ suçunu da oluşturmaktadır. Yasa hükmünde hastanın yazılı rızasının varlığı halinde tedavi amaçlı denemenin yapılabilmesi, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılmış olması ve tedavinin uzman hekim tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesine bağlı kılınmıştır. Ceza yasasında çizilen sınır dışında kalan her türlü deneme bu yöntemleri uygulayanlar açısından cezai sorumluluk doğuracaktır.

Sağlık beyanı kavramı maddedeki bir diğer hukuka aykırı noktadır. 663 sayılı KHK’da, daha önce hukuksal düzenlemelerde bulunmayan pek çok yeni uygulamaya ilişkin terimler tanımı da yapılmadan düzenlenmiştir. KHK maddelerinin gerekçeleri olmadığından düzenleme ile gerçekte ne amaçlandığı da saptanamamaktadır. Bunlardan biri de “sağlık beyanı ile yapılabilecek her türlü uygulama”dır.

Sağlık beyanı nedir, içeriğinde neler olacaktır, bu beyan sağlığı etkileyen hangi ürün, cihaz veya tıbbi uygulama için verilecektir gibi soruların hiç birinin yanıtı KHK’ de yoktur. Oysa insan sağlığının korunması, geliştirilmesi ve geri kazanılması sürecinde kullanılacak ürünlerin ruhsatlandırılması, insan sağlığı üzerindeki etkilerinin belirlenmiş bilimsel çalışmalarla ortaya konulmuş olması gerekir. KHK’nin daha sonraki maddelerinde de yer alan “sağlık beyanı” kapsamındaki uygulama, ürün ve malzemeler için bu süreçlerin aranmayacağına ilişkin kural dikkate alındığında; sağlık beyanının tanımı yapılmasının önemi daha da artmaktadır.

İdarenin sahip olduğu düzenleme yetkisi sınırlı, bağlı, istisnai ve türevsel bir yetkidir. Bu nedenle Yasa koyucunun temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Ancak yasa koyucu sağlık beyanı ile ilgili hiçbir açıklama, ölçüt getirmeden kavramın içeriğini belirleme yetkisini idareye tanımaktadır. Burada idarenin işlemleri ile bireylerin yaşam ve sağlık hakkına ilişkin konularda karar verilecek olması “sağlık beyanı” şeklindeki anlatımın bizzat yasa koyucu tarafından içeriğinin doldurulmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuki güvenliğin sağlanması yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir ve belirlenebilir nitelikte kurallar içermesi ile mümkündür.

“Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar.”¹³

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (ğ) bendinin bilim dışı uygulamaları yasallaştırması nedeni ile Anayasa'nın 5, 17 ve 56 ncı maddelerine, yarattığı belirsizlik nedeniyle de Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

f) 663 Sayılı KHK'nin 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (h) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nin 8. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) bendi ile “ilaç, tıbbi cihaz ve ürünler dışında kalan alanlarda yapılacak **klirik araştırma-larla** ilgili düzenlemeleri yapmak, izin vermek ve denetlemek” yetkisi Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmektedir.

Maddede idareye izin, düzenleme ve denetleme yetkisi verilen klinik araştırmalar, insan üzerinde yapılan ve insan sağlığı üzerinde etkileri olabilecek klinik araştırmalar değildir. Bu tür klinik araştırmalara ilişkin usul ve esaslar 6.4.2011 gün ve 6225 sayılı Yasanın 8 inci maddesi ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 10 uncu Ek Maddesinde düzenlenmiştir.

Tıp fakülteleri tarafından gözleme dayalı araştırmalar, alan araştırmaları, gözlemsel çalışmalar, olgu kontrol ve kolnort tipi çalışmalar gibi insanlar üzerinde ilaç, tıbbi cihaz ve ürün kullanımı söz konusu olmayan çalışmalar madde kapsamına alınmıştır.

Oysa bu alanlarda yapılan bilimsel çalışmalar sayesinde erişilen bilgiler tüm toplumun yararlanmasına sunulmaktadır. Üniversitelerde yapılan bu çalışmaların Anayasa ile güvence altına alınan bilimsel özerklik ortamında gerçekleştirilmesi, hiçbir kurum ve kuruluşun baskısı ve denetimi olmaksızın yapılması gerekmektedir. Yapılan düzenleme ile bilim ve sanat hürriyetinin özüne müdahale edilmiş, ayrıci üniversitele-

¹³ Anayasa Mahkemesi'nin E. 2006/95, K.2009/144 sayılı ve 15.102009 tarihli kararı

rin bilimsel özerkliğini tümüyle ortadan kaldıracak bir yapı oluşturulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Yükseköğretim Kurumları ve Üst Kurumları' başlıklı 130. maddesinde yükseköğretimin üniversiteler tarafından verileceği, 131. maddesinde ise; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim **ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek** ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmanın Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. 2547 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinde de gerek yükseköğretim ile ilgili planlama yapmak gerekse üniversitelerin uygulama ve araştırma merkezi açılması talepleri hakkında karar almak Yükseköğretim Kurulunun yetkileri içinde sayılmıştır.

Anayasanın 130/1. Maddesine göre "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, **bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere** çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur" Maddenin 4. Fıkrasında da "Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları **serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler**. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez" düzenlemesi bulunmaktadır.

663 Sayılı KHK'nin iptali istenen düzenlemesi aynı zamanda Anayasanın bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 27. Maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. Maddeye göre "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Yapılan düzenleme ile araştırma yapmak "izne" ve "denetime" tâbi kılınmaktadır. Düzenleme Anayasanın 13. Maddesinde yer alan "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" hükmüne de aykırıdır.

663 Sayılı KHK'nin iptali istenen düzenlemesi Sağlık Bakanlığı'nın Anayasa'da bilimsel özerklik tanınan yükseköğretim kurumlarına müdahalede bulunması anlamına gelmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi; *"Anayasa'da, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 130. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısıyla bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesinin, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur."*¹⁴

Öte yandan Üniversiteler kanunla kurulan kamu tüzel kişileridir¹⁵. Yükseköğretim hizmetinin örgütlenmiş şekli olan tüzel kişilikleri uyarınca, 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasası uyarınca çerçevesi çizilen görev ve yetki alanlarında, karar alma özerkliğine sahiptir. Anayasa koyucunun üniversiteleri kamu tüzelkişiliği olarak tanımlaması ise yükseköğrenime verilen önem ve değer sonucudur. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmak, belli sınırlar içinde serbestçe karar alıp, bu kararları uygulayabilmeyi; verilen görev alanı içinde kalmak koşuluyla, üniversite dışı yönetsel birimlerin ve siyasal erkin karışması olmadan, işleyişini kendisinin yönlendirebilmesini gerektirmektedir. Bu niteliği ile üniversite yönetiminin karar alma sürecinde herhangi bir baskı, telkin ya da tavsiye ile etki altına alınmalarını önleyerek, yansız görev yapabilmelerini sağlamakta ve onlara görevlerini yürütebilecekleri bir hukuksal güven ortamı yaratmaktadır. Sağlık Bakanlığının Anayasaya aykırı bir yetkiyi kazanması, bu yetki ile bilimsel kamu hizmetinin üretim yerlerinden üniversitelere müdahale edebilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da 130. Maddenin 1.fıkrasında amaç ve işlevi belirtilen üniversitelerin taşınması gereken zorunlu unsurlar, değişik birimlerden oluşmak, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmak, devlet tarafından Yasa ile kurulmak olarak sayılmıştır.¹⁶ Yine aynı kararda Anayasa Mahkemesi; *"Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının,*

¹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E.1990/2, K.1990/10 sayılı ve 30.5.1990 günlü kararı

¹⁵ Günday Metin-İdare Hukuku Üçüncü Bası Ankara 1998 sh.50

¹⁶Anayasa Mahkemesi'nin E.1991/21, K.1992/42 sayılı ve 29.06.1992 tarihli kararı

araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu gözardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. ...Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir. Bilimsel çalışmalarının, bilimsel yönetim ve bu özelliğe uyumlu olmak gerekir.” demektedir.

Madde ile belirlenen alanlar dışında kalan tüm bilimsel araştırmalar konusunda Sağlık Bakanlığı'na “izin vermek”, “denetlemek” ve “düzenleme yapmak” yetkisi verilmesi, Anayasanın 2 inci, 6 ncı, 13 üncü, 27 nci ,130 uncu ve 131 inci Maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Düzenlemenin bu nedenlerle iptali gerekmektedir.

g) 663 Sayılı KHK'nin 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (i) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “*Sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesine yönelik düzenlemeler yapmak, ilgili kurumlarla koordinasyon sağlamak*” yetkisi verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı'nın görevi Kararnamenin 2 nci maddesinde belirtildiği üzere “herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.” Burada verilen yetki ise ticari amaçla verilecek sağlık hizmetlerinin geliştirilmesidir. Sağlık hizmetlerinde ticaretin geliştirilmesi ve bu hizmetlerden gelir ya da “kar” elde etmeye yönelik faaliyetlerin sürdürülmesi Sağlık Bakanlığı'nın görevleri içinde yer almamaktadır. Bu nedenle de Bakanlığın görevleri içinde yer almayan bir konuda ana hizmet birimi olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne yetki verilmesi söz konusu olamaz.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin insani amaçla geçici süre ile yapacağı yardımlar kapsamında vereceği sağlık hizmetleri dışında dünyadaki diğer ülkelerin insanların sağlık hizmetlerine ulaşımına yönelik doğrudan görev üstlenmesi de söz konusu değildir. Bu düzenleme de devletin temel amaç ve görevleri ile çelişmektedir.

“Sağlık Turizmi”nin sağlık hizmetini ticarileştiren, bunu hedefleyen yönü açık olmakla beraber bu uygulamanın sağlık hizmeti almak üzere

ülkemize gelip tedavi hizmeti alma, tedavi bittikten sonra ülkeden ayrılma veya yurtiçinde bu şekilde hizmetten yararlanmadan öte bir anlamı da bulunmaktadır. Nitekim Sağlık Bakanı yaptığı bir açıklamada “..yurt dışından çok önemli sayıda sağlık hizmeti alacak insanı Türkiye'ye getirebiliriz.... ülkeye sağlık turizminden bir gelir getireceksek, en fazla nasıl yararlanabilir arayışı içinde olmalıyız... serbest bölgelerde daha çok turist, sağlık turistine hizmet verecek alanlar oluşturabiliriz... Çok kaliteli bir hizmet verme imkânımız var ve bütün Avrupa'yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız” demektedir.¹⁷ Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sağlık turizmi kamusal hizmetin gerekliliklerine göre değil piyasa kurallarına tam bağlı sektörlerin gerekliliklerine göre verilecek bir sağlık hizmeti öngörmekte ve sağlık çalışanlarının ucuz işgücünden yararlanmak istenilmektedir. Bu şekilde eğlence gibi sağlık hizmetinin sunumu ile paralellik arz etmeyen, Sağlık Bakanlığı'nın görev ve yetkisinin dışında kalan ticari alanlar sağlık hizmeti ile iç içe geçirilmiştir. Ne var ki bakanlıkların kendi görev alanları dışında hizmet üretmeleri, başka alanlara dair düzenleme yapmaları ve kural koymaları mümkün değildir. Çünkü “Her bakanlık, devletin temel görevlerden saydığı bir işlevin kurumudur.”¹⁸

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (i) bendi devletin temel amaç ve görevlerini ihlal etmesi, Sağlık Bakanlığı'nın kamu sağlık hizmetini verme görevine aykırı örgütlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 5 inci ,123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

h) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (k) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (k) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “Tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek” yetkisi de verilmiştir. Böylece Genel Müdürlük 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nda bir yükseköğretim olarak tanımlanan tıpta uzmanlık eğitimi konusunda da tek yetkili kılınmıştır.

Oysa Anayasa'nın 130 uncu maddesinde yükseköğretim ile ilgili kurumlar, görev ve yetkileri ve bu yükseköğretimden sorumlu olacak

¹⁷ <http://www.saglik-ekonomisi.com/sed/index.php/haberler/604-saglik-turizmi-icin-saglik-serbest-bolgeleri>-Erişim Tarihi 23.12.2011

¹⁸ Güler, Birgül Ayman; a.g.e., s. 169

öğretim üyelerinin nitelikleri ve haklarının Kanun ile düzenleneceği, 131 inci maddesinde ise; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim-eğitim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmanın Yüksek Öğretim Kurulu'nun görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı ise Anayasa'nın 56 ncı maddesi uyarınca esasen sağlık hizmetlerinin yürütümünden sorumludur.

Ancak 663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (k) bendinde, üniversitelerin tıp fakültelerince de verilen uzmanlık eğitiminde Sağlık Bakanlığı tek düzenleyici kurum olarak kabul edilmektedir. Bu, Sağlık Bakanlığı'nın Anayasa'da bilimsel özerklik tanınan yükseköğretim kurumlarına müdahalede bulunması anlamına gelmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi; *“Anayasa'da, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 130. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısıyla bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesinin, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur.”*¹⁹

Danıştay 10 uncu Dairesi yakın tarihli bir kararında Sağlık Bakanlığı'nın Anayasa'nın 56 ncı maddesinden kaynaklanan yükümlülüğünü değerlendirmiş ve *“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”* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Yine Danıştay 1 inci Dairesi, Sağlık Bakanlığı'nı tıpta uzmanlık eğitimine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesinde tek başına yetkili kılan Tüzük tasarisinin Anayasa'nın yükseköğretimle ilgili hükümlerine uygunluk sağlamadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.²⁰

¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin E.1990/2, K.1990/10 sayılı ve 30.5.1990 günlü kararı

²⁰ Danıştay 1. Dairesi'nin E.2005/534, K.2006/545 sayılı ve 29.05.2006 günlü kararı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (k) bendi yükseköğretim alanında tek başına iş ve işlemleri yürütme yetkisini Sağlık Bakanlığına tanınması nedeniyle Anayasa'nın 2, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

h) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci Fıkrasının (n) Bendindeki “sertifikalı eğitim”, “ve benzeri eğitimleri” ile “kredilendirme” İbarelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (n) bendi ile Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “Sağlık meslek mensuplarının uyum, hizmet içi eğitim, **sertifikalı eğitim**, görevde yükselme ve unvan değişikliği eğitimleri **ve benzeri eğitimleri** ile ilgili düzenlemeleri yapmak, koordine etmek, **kredilendirme**, izleme ve denetimini sağlamak” yetkisi verilmiştir.

Hekim, diş hekimi, eczacı olmak üzere hemşire, fizyoterapist, psikolog gibi çok sayıda sağlık meslek mensubu lisans ve lisans üstü eğitim sonucu mesleğe başlamaktadır. Bu eğitimlerin dışında belirli alanlarda özelleşmiş bilgi ve beceriyi sağlamak amacı ile tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık ve tıpta yan dal uzmanlık eğitimleri verilmektedir. Hizmet içi eğitim dışında kalan sertifika ve benzeri belgelendirmelerin sonucunda belirli bir alanda faaliyette bulunmaya ilişkin yetki ve yeterlik kazandırılan bütün eğitimler esasen lisans eğitiminin üzerine verilmekte ve yüksek öğretim kapsamında bulunmaktadır.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinde temel esasları belirlenen yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeler, yüksek öğretim kurumları ve üst kuruluşlarının görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim öğretim ile ilgili esaslar 2547 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 12 nci maddesinde, orta öğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim öğretim yapmak ve ülkenin ihtiyacı olan dallarda insan gücü yetiştirmek, yüksek öğretim kurumlarının görevleri arasında sayılmıştır. Yine 2547 Sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (g) bendinde sağlık alanında da yetişmiş insan gücünün mesleki bilgisinin geliştirilmesi üniversitelerin görev ve yetkileri içinde sayılmıştır. Sağlık personeli içinde yer alan hekimlerin üye olduğu ve 6023 sayılı Yasa ile kurulan Türk Tabipleri Birliği'nin görevleri içinde de hekimlerin mesleki gelişimlerini sağlama görev ve yetkisi yer almaktadır.

Anayasa'da tanımlanan haliyle Sağlık Bakanlığı'nın asli işlevi sağlık insan gücünün eğitimi olmayıp, sağlık kuruluşlarının tek elden planlanıp hizmet vermesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemektir.

663 Sayılı KHK'nın **8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (n) Bendindeki “sertifikalı eğitim”, “ve benzeri eğitimleri” ile “kredilendirme” ibarelerinin** özel olarak yükseköğretim, mesleki yetkilendirme ve yetkiye dayalı faaliyette bulunma, genel olarak çalışma hakkı ile son derece yakından ilgili bir alanda Sağlık Bakanlığı'na tek başına düzenleme yapma ve bu eğitimlerin içeriğini, kapsamını belirleme ve eğitimleri verecek kişi ve kurumları saptama, eğitimleri kredilendirme, izleme ve denetleme yetkisi verilmesi hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının görev ve yetkileri ile yükseköğretime ilişkin Anayasal ilkelere aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2, 7, 130 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

ı) 663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (o) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 8 inci Maddesinin 1 inci fıkrasının (o) bendinde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne “İlgili kuruluşlarla işbirliği yaparak sağlık mesleklerinin standartlarını belirlemek, eğitim müfredatlarının kanıta dayalı olarak güncellenmesini ve geliştirilmesini sağlamak, sağlık meslek mensuplarının sertifikasyonu ile ilgili işleri yapmak veya yaptırmak” yetkisi de 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (n) bendi ile ilgili açıklamalarımız nedeniyle Anayasa'nın 2, 7, 130 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

6) 663 Sayılı KHK'nin 21 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nin 21 inci maddesinde Yüksek Sağlık Şurası düzenlenmiştir. Maddede Şura'nın görevi ‘Sağlık meslek mensuplarının mesleklerini icra ederken ortaya çıkan adli konularda mahkemelere görüş vermek ve idarî soruşturmacılar ve uzlaşma komisyonları için bilirkişi listesi belirlemek’ olarak belirlenmiştir. 15 üyeli Şura'nın Müsteşar ve 1 inci Hukuk Müşaviri dışında kalan üyelerinin ‘ülkede sağlık hizmetleri

veya eserleri ile tanınmış kişiler arasından' Bakan tarafından seçileceği düzenlenmiştir.

Maddenin 7 inci fıkrasında Bakanlığın Şûraya bağlı olarak danışma kurulları ve sağlık mesleklerinin icrasından doğan adli konularda dosyaları inceleyip Şûraya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturacağı, bu raporların Şûra üyelerince müzakere edilip karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Şûra esasen sağlık personeline yönelik hatalı tıbbi uygulama ya da görevin gereklerine aykırı davranma iddiası ile ortaya konan hukuki uyuşmazlıklarda bilirkişilik görevini yürütecektir.

Bu alanda son yıllarda Yüksek yargı organları kararlarında daha da çok vurgulandığı üzere sağlık mesleklerine yönelik kusur incelemesi yapacak bir kurulun, inceleme yaptığı alanda “uzman” niteliğine sahip kişilerden oluşması gerekir. Sadece tıp alanında yan dallar ile birlikte 88 uzmanlık alanı bulunmakta, diş hekimliğinde sekiz uzmanlık, hemşirelik alanında ise pek çok özel alan bulunmaktadır. Yalnızca üç sağlık mesleğinin kendi içindeki uzmanlık gerektiren alanları yüzü aşmaktadır. Bu sayılara 30'u aşan 1219 sayılı Yasa ile görev tanımları yapılmış diğer sağlık meslekleri eklendiğinde sağlık mesleklerinde çok sayıda uzmanlık alanının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan bilimsel çalışmalarda, geçmiş yıllarda da benzer yapısı olan Yüksek Sağlık Şurası ile Adli Tıp Kurumunun kararları arasında aynı dosyalarda kusur tespiti yönünden yüzde seksenlere varan uyumsuzlukların olduğu ortaya konmuştur.²¹

Şûra'yı oluşturan üyelerin verilen görevleri yapmasına yeterli nitelikleri belirlenmemiştir. Kurulun 13 üyesi için belirlenen tek ölçüt “ülkede sağlık hizmetleri veya eserleri ile tanınmış” olmaktır. Bu nitelik olsa olsa sağlık hizmetlerinin ve politikalarının belirlenmesinde danışmanlık yapacak Şûra üyeleri yönünden belirlenebilecek niteliklerdendir. Oysa örneğin kardiyoloji uzmanı bir bilim insanının diş hekimliği alanında mesleki kusur tespitinde uzman niteliğine sahip olması olanaksızdır. Aynı şekilde psikolog bir bilim insanının hemşirenin mesleki kusurunun olup olmadığı konusunda uzman olarak görev yapması düşünülemez. Şûra'nın üye yapısındaki bu sorun nedeniyle verdikleri kararlar konu-

²¹ Özdemir,M.H, Cekin, N.: Adli Tıp Bülteni, 1998;3 (3): 94-97, Güzel S, Yavuz M S, Aşırızder M. Adli Tıp Bülteni, 2002; 7 (1): 14-20. Gündoğmuş Ü.N, Bilge Y, Kendi ., Hancı İH. Adli Tıp Bülteni, 1997; 2 (3), 127-130

nun uzmanı olmayanların konuyu bilen üyenin görüşü doğrultusunda oy kullanmaları sonucunu yaratacak, verilen karar çok kişinin imzaladığı bir görüşten, eş deyişle bir üye görüşünün çokla çarpılmasından elde edilen bir görüş anlamını taşıyacaktır.

Örneğin Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairelerinin benzer yapısı nedeniyle yargıya intikal etmiş birçok olayda İhtisas Dairesi kararları hukuka uygun bulunmamakta, yani yeterli ve uygun bir bilimsel görüş olarak kabul edilmemektedir.²² Ayrıca bir tıpta uzmanlık alanının kendi alanı ile ilgili olmayan sağlık hizmetlerinde diğer alanlardan hekimlerin kuşurları konusunda görüş bildirmesi bir “uzmanlık faaliyeti” de değildir.

Şura'ya bağlı oluşturulacak ihtisas komisyonlarının oluşum ve üyelerinin nitelikleri ve belirlenmesi yöntemi de düzenlenmiş değildir. Kaldı ki ihtisas kurullarının raporlarını o alanda ihtisas sahibi olmayan Şura üyelerinin değerlendirip karar vermesi bilirkişilik faaliyetini aşan bir tür yargılama faaliyeti niteliğine de bürünmektedir.

Şura'nın oluşumu ve işleyişi kendisine verilen göreve uygun olarak belirlenmemiş, seçilecek üyelerin nitelikleri de görev tanımlarına göre saptanmamıştır. Geçmişte de görüldüğü üzere yetersiz ve gerekli uzmanlıklara sahip olmadan verilen Şura raporları nedeniyle yargılama süreleri uzamış ve adil yargılanma, yargılamanın makul sürede bitirilmesine ilişkin normlar ihlal edilmiştir. Nitekim 663 sayılı KHK ile düzenlenen Şura'nın üye yapısı ile 24 Nisan 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ile düzenlenen Yüksek Sağlık Şurası'nın yapısı ve üye seçimi aynıdır. 1593 sayılı Yasa ile düzenlenen Yüksek Sağlık Şurası'nın mevcut yapısıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konmuştur.

Sağlık personelinin mesleki kusur iddiası ile yargılandığı ceza davalarında Yüksek Sağlık Şurası'nı zorunlu bilirkişi olarak görevlendiren Yasa hükmünün iptali istemiyle yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi; *“Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden olan bireylerin temel haklarının korunması, diğer unsurları yanında, adil yargılanma hakkının tanınmasını da içermektedir. Mahkeme önünde adil yargılanma hakkının bireylerce kullanılabilmesi her şeyden*

²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2010/5-163 K.2010/211 sayılı ve 26.10.2010 günlü kararı

önce kişinin madde kapsamına giren medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar veya cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye müracaat hakkını; bu hakkın kullanılmasından sonra da davasının makul sürede görülmesini isteme hakkını içermektedir.

Ceza davasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İtiraz konusu kuralla, bu amaca hizmet edecek şekilde 1930'lu yıllarda YSS'na resmi bilirkişilik görevi verilmiştir. Söz konusu kuralda, mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapısıyla faaliyet gösteren YSS'nın görüşünü almaya mahkemelerin zorlanması ve söz konusu Kurul'un görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi davaların gereksiz yere uzamasına neden olabilecektir. Bu durumun Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır, kuralın iptali gerekir.” sonucuna ulaşmıştır.²³

Yüksek Sağlık Şurası'nın yapısı, oluşumu ve işleyişine ilişkin 663 Sayılı KHK'nın 21 inci maddesinin hukuk devleti ve adil yargılanma ilkesi ile kamu hizmetinin örgütlenmesine ilişkin ilkeler ışığında Anayasa'nın 2, 36, 123, 126 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

7) 663 Sayılı KHK'nın 23 üncü Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 23 üncü maddesinde '**Sağlık Meslekleri Kurulu**' adı altında yeni bir kurulun oluşumu, görevleri ve yetkileri düzenlenmiştir. Kurul;

Sağlık Bakanlığı Müsteşarı,

1 inci Hukuk Müşaviri,

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü,

²³ Anayasa Mahkemesi'nin E.2009/69 K.2010/79 sayılı ve 3.6.2010 günlü kararı

Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı,
 Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı
 Bakanın seçeceği 5 ayrı sağlık meslek mensubu,
 Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi bir üye,
 Yükseköğretim Kurulunun seçeceği iki üye,
 Meslekî Yeterlilik Kurumu temsilcisi bir üye,
 Kanunla kurulan sağlık meslek birliklerinden birer üye

olmak üzere 15 üyeden oluşmaktadır. Ülkemizde kanunla kurulan sağlık meslek birliği sayısı üç olmakla birlikte bu Birliklerden gelen üyeler yalnızca kendi meslek mensupları ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılıp oy kullanabileceklerinden gerçekte kurulun üye sayısı 14'tür.

Kurul;

Sağlık mesleklerinde eğitim müfredatı, meslekî alan ve dal belirlemesi gibi meslekî düzenlemelerde ve istihdam planlamalarında **görüŖ bil-**
dirmek,

Sağlık mesleklerinin etik ilkelerini **belirlemek,**

Meslek mensuplarının meslekî yeterlilik ve etik eğitimi ile hasta hakları eğitimine tâbi tutulmasına ve eğitimlerin süresine ve müfredatına **ka-**
rar vermek,

Sağlık engeli sebebiyle mesleğin icrasının yasaklanmasına **karar ver-**
mek,

Meslekten geçici veya sürekli men etmeye karar vermekle
YETKİLİDİR.

Kurul sağlık çalışanlarının mesleki bilgi birikimi, sağlık mesleklerinin yürütümü gibi birçok noktada kamu gücünü kullanarak belirleme yapma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla Kurula seçilecek üyelerin kendilerine tanınan kamusal yetkinin gerektirdiği niteliklere sahip olması gerekmektedir. Sağlık meslekleri mensuplarına yönelik olarak, yükseköğretim kurumlarının, Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve hatta mahkemelerin yetkilerine sahip kılınan kurul üyelerinin bu yetkilerin gerektirdiği

nitelikleri maddede düzenlenmemiştir. Kurulda, sağlık alanına ilişkin görev ve yetkisi bulunmayan kurum temsilcilerine yer dahi verilmiştir. Kurulda bir temsilci ile temsil edilen Mesleki Yeterlik Kurumu'nun kuruluş yasası olan 5544 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinde '*Tabiplik, dış hekimliği, hemşirelik, ebelik, eczacılık, veterinerlik, mühendislik ve mimarlık meslekleri ile en az lisans düzeyinde öğrenimi gerektiren ve mesleğe giriş şartları kanunla düzenlenmiş olan meslekler*' in kanunun kapsamı dışında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kurulun sağlık personeli ile ilgili yetkisi, yeterliği, görevi yoktur. Aynı durum Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi yönünden de söz konusudur. Maddede Yükseköğretim kurumlarından seçilecek iki temsilcinin hangi alanlardan ve hangi niteliklere sahip olacakları da düzenlenmemiştir.

Sağlık meslekleri alanında, görev, yetki ve nitelikleri kanun ile düzenlenen otuzu aşkın meslek ve yüzü aşkın alt uzmanlık alanı bulunmaktadır. Sağlık Bakanının seçeceği beş adet sağlık mesleği mensubunun yüzü aşkın alanda anılan yetkileri kullanabilmek için gerekli özelliklere sahip olamayacakları açıktır.

Anayasanın 135 inci maddesinde Kanunla Kurulan Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları “ *mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak*’ görev yetkisine sahip kılınmıştır. Türk Tabipleri Birliği, Türk Eczacılar Birliği ve Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından kuruluş Kanunlarına dayanılarak mesleki deontoloji belirlemek ve uymayanlara yaptırım uygulama yetkisi yaklaşık 60 yıldır kullanılmaktadır. Kararname ile bütün bu yetkilerin ağırlıklı olarak idare tarafından atanan kişilerin oluşturduğu bir kurula verilmesi Anayasal normların KHK ile ihlalidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında meslek örgütlerinin işlevsiz kılınmasının Anayasa'nın 2 ve 135 inci maddelerine aykırı olacağı belirtilmiştir. “*Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde.. meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.*”²⁴

²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/66, K.2008/157 sayılı ve 06.11.2008 tarihli karar

Öte yandan;

- Bu nitelikte bir kurulun farklılaşan yüzü aşkın alandaki sağlık personelinin mesleki yeterliliğini saptaması,
- Hukuk düzenimizde tanımlanmamış “yazılı ikaz” gibi bir ceza türünü varsayarak hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranışı sebebiyle bu cezayı ikiden fazla alanlara veya ilgili mevzuatına göre disiplin cezası uygulananlara hasta hakları veya etik ilkeler eğitim programına tâbi tutması,
- Özellikle tıp alanında hemen pek çok tedavi yönteminin kusursuz uygulanması halinde de bilinen ancak istenmeyen olumsuz sonuçlara yol açmasını da (komplikasyon) kapsayacak bir biçimde meslek icrası sırasında ‘ağır derecede olmayan özürlüğüne sebebiyet verenlere üç aydan bir yıla kadar meslekten geçici men’ beş yıl içinde tekrarı hâlinde iki katı süreyle men cezası uygulayabilmesi,
- Bir kişinin ağır özürlüğüne veya ölümüne sebebiyet verenlerin bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici men, beş yıl içinde tekrarı hâlinde meslekten sürekli men cezası uygulayabilmesi,
- Mesleğini icra etmesine mâni ve iyileşmesi mümkün olmayan aklî, ruhî ve bedenî hastalığı ortaya konulan sağlık meslek mensuplarını meslek icrasından yasaklaması,
- Meslekî yetersizliğinden dolayı bir uzmanlık dalında mesleğini icra edemeyeceğine karar verilen meslek mensuplarının yetersizliğinin niteliğine göre uzmanlık öncesi sahip olduğu sağlık mesleğini icra edebilmesine karar vermesi, üstelik aynı olaydan dolayı ilgilinin aklanmasının ayrıca meslekî müeyyide uygulanmasına engel oluşturmaması,
- Kanunla kurulmuş meslek odalarının ve birliklerinin kuruluş kanunları uyarınca disiplin cezası verme ya da vermeme yönündeki kararlarının tanınmayarak kurulun vereceği karara üstünlük tanınması,
- Meslekten sürekli men edilmesine karar verilenlerin veya mesleğini icra etmekten yasaklananların diplomalarının, uzmanlık

veya meslek belgelerinin Bakanlıkça iptal edilmesi ve 'sistemden' kaydının silinmesine yönelik bütün hükümler,

KHK ile düzenleneme yapılamayacak alanlar arasında yer aldığından Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırıdır.

Nitekim "Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır...Anayasa'nın, 'suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir."²⁵

Bu düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 38 inci maddesinde düzenlenen 'kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine' de aykırıdır. Sağlık çalışanlarına meslekten mene varana kadar uygulanabilecek yaptırımlar tek tek belirlenmişken hangi eylemlerin yaptırıma tabi tutulduğu açıkça düzenlenmemiştir. "dikkatsiz ve özensiz davranışlar", "Meslek icrası esnasında **neticesini öngörerek** veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek" şeklindeki tanımlamalar hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmektedir. Üstelik tıp alanında hekim uygulamada bulunurken meydana gelebilecek olumsuz neticeleri öngörmekte, hastanın rızasını da alarak bu riski üstlenerek tedaviyi gerçekleştirmektedir. Doktrinde; "Tıp hukuku alanında bilinçli taksir, öğreti ve kanunda yapılan tanımlar bire bir göz önünde bulundurulacak olursa, hekimin her tıbbi müdahalesinde söz konusu olacaktır. Gerçekten de hekim tıbbi müdahalede bulunurken meydana gelebilecek olumsuz neticeleri de çoğu kez öngörmektedir. Bu nedenle bilinçli taksirin hekimin tıbbi müdahalesinde kabulü için ilave bir takım koşulların aranması gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin hekimin neticeyi öngörmesi yeterli görülmeyip, mesleki cüret vb. nedenlerle yapmaması gereken bir tıbbi müdahaleye girişmesi halinde bilinçli taksiri kabul etmek gerekecektir."²⁶ " denilerek bu durum ifade edilmiştir.

²⁵ Anayasa Mahkemesi'nin E.1990/12, K.1991/7 sayılı ve 04.04.1991 günlü kararı

²⁶ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s.320-321

“Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ...Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. ...“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.”²⁷

Suç ve cezanın ancak yasa ile konulabileceği ve yasa çıkartma yetkisinin Anayasa'nın 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan devlet yetkisi kullanamayacağı göz önünde bulundurulduğunda maddenin uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik çıkarılacağını düzenleyen 14 üncü fıkra da hukuka aykırıdır.

Meslek disiplinine aykırı eylemlerin cezalandırılmasında doğrudan yürütmeye bağlı bir Kurulun yetkili kılınması Anayasa'nın 123 ve 135 inci maddelerine de aykırıdır. Anayasanın 135 inci maddesinde deontolojiyi ve meslek ahlakını korumak görevi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına tanınmıştır. Ancak bu yetki iptali istenilen madde ile bir başka kamu kurumuna tanınmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının nitelikleri ile örtüşen görev ve yetkilerle donatılan kamu kurumlarının yürütmeye bağımlı olamayacağına karar vermiştir.”²⁸

Sağlık meslek mensuplarına Kurul tarafından neticesini öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket halinde uygulanabilecek meslekten geçici men cezaları bir eylemin birden fazla cezalandırılması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde de üç aydan az ve üç yıldan

²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E.1987/16, K.1988/8 sayılı ve 19.04.1988 günlü kararı

²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/55, K.2008/145 sayılı ve 18.09.2008 tarihli kararı

fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Kurulca cezalandırılacağı öngörülen eylemler Türk Ceza Kanunu ile de suç sayılarak cezalandırılmakta ve aynı zamanda güvenlik tedbiri olarak meslekten geçici süreli men kararı uygulanmaktadır. Böylece sağlık çalışanları yönünden aynı eylemler nedeniyle birden fazla kez cezalandırılma söz konusu olacaktır. Aynı eylemden dolayı birden fazla kez cezalandırılmama ilkesini ihlal eden düzenlemeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 inci maddesi ve Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırıdır.

10 uncu fıkra uyarınca ceza takibatı sonrasında beraat kararı verilmesi Kurul tarafından ayrıca müeyyide uygulanmasını engellemektedir. Oysa idari yaptırımlar ile ceza yasasından kaynaklanan cezaların farklı nitelik taşıdıkları açık olmakla birlikte ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararının idari yaptırımlar yönünden dikkate alınması gerekmektedir. Ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile verilmişse aynı eylemlere idari yaptırım uygulanması olanaklı değildir. Adli makamların kararlarına göre fiil hiç oluşmamış ve beraat kararı bu sebepten verilmiş bulunuyorsa aynı fiilin bir makama göre mevcut olmaması diğer makama göre mevcut ise aynı maddi olay hakkında tamamen iki zıt görüş ve sonuç kesin hüküm fiilleri ile bağdaştırılmayacağından beraat kararından sonra disiplin cezası verilemez.²⁹

Kurul'a tanınan bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici men ve süreli men yetkisi yaptırım uygulama yetkisi aynı zamanda hukuk devleti ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 2 inci maddesine de aykırıdır. *Ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemedeki kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Kanun koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercihini de Anayasa'ya uygun olarak kullanması gerektiği açıktır.*³⁰ Suçun taksirle veya kastla işlenip işlenmediği hatta eylemin Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç teşkil etmemesini dahi dikkate almayan yaptırımların ölçülü, orantılı ve adil olduğu söylenemez.

²⁹ Aslan Zehreddin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, İstanbul, Alfa,2001, s.33

³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E.2008/80, K.2011/81 sayılı ve 18.05.2011 tarihli kararı

Öte yandan 6 ncı fıkranın (ç) bendi ile Kurula verilen sağlık mesleklerinin eğitim müfredatı hakkında görüş bildirmek yetkisi Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 130 uncu maddesinde ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim yapmak üzere yükseköğretim kurumları yetkili kılınmıştır. Sağlık meslekleri en az ön lisans ve lisans düzeyinde eğitim gerektirdiğinde bu alanlar yükseköğretim olup Sağlık Bakanlığı'na bu konuda bir yetki tanınmamıştır.

663 Sayılı KHK'nın 23 üncü maddesi;

- KHK ile düzenleme yapılamayacak alanlar arasında sayılan kamu görevlileri yönünden suç ve ceza öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 6, 7 ve 91 inci maddesine,
- Suç ve cezaları açıkça tanımlamaması, aynı eylemin birden fazla kez cezalandırılması, ölçülü ve orantılı olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddesine,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslekle bağıını kopararak işlevsizleştirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 135 inci maddesine,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amaç, işlev ve nitelikleri ile örtüşen görev ve yetkilerle donatılmış bir kamu kurumu olan Kurulu yürütmeye bağımlı kılması Anayasa'nın 123 ve 135 inci maddelerine,
- Yükseköğretim kurumlarına ait yetkiyi kullanması nedeniyle Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

8) 663 Sayılı KHK'nın 24 üncü Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 24 üncü maddesinde uzlaştırma prosedürü düzenlenmiştir. Sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin maddî ve manevî tazminat istemiyle başvurmaları halinde Bakanlığın; tazminat talebinde bulunanı, zarar verdiği iddia olunan ilgili meslek mensubunu, varsa meslekî malî sorumluluk sigor-

tasını yapan sigorta şirketinin temsilcisini uzlaşmaya davet edeceği belirtilmiştir. Taraflar uzlaşma yolunu kabul ederlerse üzerinde anlaşacakları bir hukukçu uzlaştırıcı marifetiyle uzlaşma süreci başlatılacaktır. Uzlaştırma masrafları ve arabulucu ücreti taraflarca karşılanacak, uzlaşma neticesinde belli bir bedel üzerinde uzlaşma sağlandığında bu bedel doğrudan sigortacı, sağlık personelinin sigortasının bulunmaması durumunda ilgili personel tarafından ödenecektir.

Sağlık hizmeti sırasında doğan zarar, sağlık meslek mensubunun kusuru dışında kalan nedenlerden kaynaklanmış ise herhangi bir ödemenin yapılması söz konusu olmayacaktır. Örneğin organizasyondan, personel eksikliğinden, tıbbi malzeme ve cihaz eksikliği ya da bozukluğundan, aşırı iş yükünden doğan nedenlerden kaynaklanması halinde kamu ya da özel sağlık kurumları bir ödeme yapmayacak uzlaşma sürecine dahil olmayacaklardır. Bakanlık da herhangi bir ödeme yapmayacaktır. Uzlaştırıcı olan hukukçu, meslekî kusur bulunup bulunmadığı hususunda üyelerini Sağlık Bakanlığı'nın atadığı ve Bakanlığa bağlı bulunan Yüksek Sağlık Şûrası'nın belirlediği bilirkişilerden görüş alabilecektir.

Öncelikle Bakanlığın bilirkişileri belirleme ve tarafları davet dışında hiçbir sorumluluğunun ve görevinin bulunmadığı bir uzlaşma kurumunun Bakanlığın görev, yetki ve teşkilatı ile ilgisi bulunmamaktadır. Yine bu düzenleme 6223 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamına girmediğinden Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırıdır.

Diğer yandan hükümden her ne kadar uzlaşma için başvurulmasının dava açma süresini durduracağı ve uzlaşma süreci sonucunda uzlaşılması halinde uzlaşma kararının ilam niteliğinde olacağı gibi konular belirtilmekte ise de öngörülen uzlaşma usulü;

- Tarafsızlık ve bağımsızlık unsurlarının oluşmaması,
- Uzlaşmanın yönteminin her bir taraf ve uzlaştırıcı yönünden ayrı ayrı ve tereddüt yaratmayacak bir biçimde belirlenmemiş olması,
- Uzlaşma olsa da yargısal yollara başvuru hakkı olup olmayacağı,
- Zorunlu sigortası da olmayan sağlık personelinin uzlaşma sonunda kendisinin zararı karşılaması gibi,

Anayasa'nın yargı yetkisine ve eşitlik ilkesine aykırı birçok husus içermektedir.

Ayrıca ülkemizde “hukukçu” olarak tanımlanan ve uzlaştırma yetkisi bulunan bir meslek mensubunun tanımlanmaması nedeniyle KHK'ni bu maddesi, hukuk devleti ilkesine, talepte bulunulan sağlık mesleği mensubu sayısının birden fazla olması halinde uzlaşmada taraf olabilmenin bir temsilciye verilmesi nedeniyle de adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü ilkelerine aykırıdır.

KHK'nın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendine ilişkin kısımda belirttiğimiz üzere “...*alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerini, gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve tatmin olmama halinde tarafların yargıya başvuru hakkının mevcudiyeti teşkil etmektedir. ...*”³¹

Avukatlık Kanunu'na eklenen hakem heyeti ile kararında Anayasa Mahkemesi; “...*yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur.*” sonucuna ulaşarak itiraz konusu Yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.³²

Yine 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun'daki tahkim kurulu ile ilgili değişikliği inceleyen Anayasa Mahkemesi düzenlemenin Anayasa'nın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olduğunu, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır.³³

³¹ Tanrıver, Süha; a.g.e, s.152-153

³² Anayasa Mahkemesi'nin E.2003/98 K.2004/31 sayılı ve 3.3.2004 günlü kararı

³³ Anayasa Mahkemesi'nin E. 2010/61, K.2011/7 sayılı ve 6.1.2011 günlü kararı

KHK ile öngörülen biçimiyle uzlaşma için idarenin kusurunun hiç tartışılmayacağı ve kendi bünyesi içinde istihdam ettiği ve kendisine bağlı kişi ve birimlerle yürütülen bir süreç söz konusu olacaktır. Oysa “*Procola davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Luxembourg Danıştayı'nın hükümete bazı idari konularda görüş bildiren dairesinde görevli yargıçların, aynı konu ile ilgili bir uyumsuzluğu inceleyen kurulda yargılamaya katılmalarının, daha önce verdikleri idari görüş nedeniyle, davacıda tereddüt oluşturabileceğini, bu durumun mahkemenin tarafsızlığı ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.6'ya aykırı bulmuştur.*”³⁴

663 Sayılı KHK'nın 24 üncü maddesi yetki yasasına aykırı olması nedeni ile Anayasa'nın 91 inci maddesine, yargı erkine yaptığı hukuk dışı müdahale nedeni ile Anayasa'nın 2, 9, 36 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

9) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

a) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin 2 nci Fıkrasının (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı Karamamenin 27 nci maddesinde Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında Kurum Bakanlığa bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olarak düzenlenmiştir. Madde ile Kurum; ilaçlar, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, ulusal ve uluslararası kontrole tabi maddeler, tıbbi cihazlar, vücut dışı tıbbi tanı cihazları, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler, kozmetik ürünler, homeopatik tıbbi ürünler ve özel amaçlı diyet gıdalar hakkında düzenleme yapmakla görevli kılınmıştır.

Maddenin 2 nci fıkrasının (b) bendinde Kurumun görev ve yetkileri içinde “*Sağlık beyanı ile satışa sunulacak ürünlerin sağlık beyanlarını inceleyerek bu beyanlara izin vermek, izinsiz veya gerçeğe aykırı sağlık beyanı ile yapılan satışları denetlemek, gerektiğinde durdurma, toplama, toplatma ve imha iş ve işlemlerini yapmak veya yaptırmak, izin ve*

³⁴ Birtane, Semrin a.g.e, S.229, İHAM Procola-Luxembourg, 28.9.1995 karar

sağlık beyanları yönünden bunların her türlü reklam ve tanıtımlarını denetlemek ve aykırı olanları durdurmak, piyasaya arz edilen ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin reklam ve tanıtımının usûl ve esaslarını belirlemek ve uygulamasını denetlemek” sayılmıştır. Bu düzenlemede bulunan içeriği ve kapsamı tanımlanmamış “sağlık beyanı” yolu ile kimi ilaç, ürün ve tıbbi cihazların ruhsat süreçleri aranmadan satışına olanak tanınmaktadır. Söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığına ilişkin açıklamalar dilekçede 8 inci maddenin (ğ) bendinin hukuka aykırılığı bölümünde belirtildiğinden atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Anılan bentte gerek “Sağlık Beyanı” kapsamında değerlendirilen ürünlerin gerekse diğer ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin reklamına da izin verilmektedir. Ürünün tüketimini arttırarak bu üründen elde edilecek geliri arttırmayı amaçlayan reklamların gereksiz ilaç harcamalarını arttırması bir yana, hangi etken maddenin hangi hastalıklarda ve aynı tür hastalıklara sahip ancak eşlik eden farklı sağlık sorunlarına sahip insanlardan hangilerinde ve hangi doz ve sürede kullanılabileceği bilgileri tıp eğitimi sonucu edinilebilmektedir. İlacın reklam harcamalarının üstüne konulmasından ötürü makul ölçülerden pahalı fiyatlara satılması, etkilerinin abartılıp yan etkilerinin göz ardı edilmesi ve halk sağlığını tehdit edecek düzeyde denetimsizliğe sebebiyet verecektir. Devletin sağlık hakkı içerisindeki koruma yükümlülüğünün halkın hatalı bilgilendirilmesini önlemeyi, tıbbi cihaz ve ilaçların tüketim maddesi haline dönüştürülmesinin önüne geçmeyi de kapsadığı açıktır.

Tıbbi malzeme ve ilaçlarda topluma yönelik reklama izin verilmesi, toplumun yanlış yönlendirilmesine neden olmakla toplumun yaşam, maddi manevi varlığını koruma, geliştirme ve sağlık hakkına yönelik koşulları sağlamakla yükümlü Sağlık Bakanlığı’nın tam tersi bir işlev üstlenmesine yol açan ağır bir hukuka aykırılıktır. Geçmişte Sağlık Bakanlığı tarafından ilaçta reklama izin veren iki düzenleme yapılmış ve bu düzenlemeler açılan davalar sonucunda Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Bu kez aynı kurallar KHK yolu ile getirilerek yargı kararları işlevsiz kılınmaktadır. *“Reçetesiz olarak satılmasına izin verilen beşeri ispençiyarı ve tıbbi müstahzarların tıbbi tanıtımı yalnız hekim ve eczacılarla sınırlı tutulmamakta; topluma ve çocuklara tanıtımına olanak sağlanmakta, gazete ve meslek gruplarına yönelik dergiler dışında yayın organlarının ilan ve reklamına yer verilmektedir. Getirilen ek maddeler ile, yapılacak bu reklamların şekil ve esasları ile uygulanacak*

*prosedür düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemeler, reçeteli ilaçlar yanında reçetesiz ilaçların tanıtımını belirli kurallara bağlamakta, genel olarak ilgili meslek grupları dışında, toplum önünde reklamını yasaklayan Yasadaki düzenlemeyle çelişmektedir.”*³⁵

663 Sayılı KHK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendinin devletin koruma ödevini ihlal etmesi, “sağlık beyanı” tanımı yapmaksızın bazı muafiyetler tanınması, yargı kararını etkisiz kılması nedeniyle Anayasa'nın 2, 17, 56 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin 2 nci Fıkrasının (d) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinde, Kuruma “*Hayati önemi haiz ilaç, tıbbî cihaz ve ürünlerin piyasada sürekli bulunabilmesi için gerekli tedbirleri almak*” görevi verilmiştir.

663 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 181 sayılı KHK'de İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün görevleri içinde “*ilaçların uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak*” yer almaktadır. Bu görev ile 663 sayılı KHK maddesinde belirtilen görev bakımından devlete aynı ödevin verilmediği açıktır. 663 sayılı KHK ile devlet hayati öneme sahip ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlere bireylerin ulaşabilmesini güvence altına almamakta yalnızca piyasada bulunması konusunda tedbirler almakla yükümlü kılınmaktadır.

Oysa ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin fiyatlarını toplumun erişebilirliğini sağlayacak biçimde denetleme konusunda devletin bir görev üstlenmemesi sağlık hakkına aykırıdır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin sağlık hakkına ilişkin 14 No'lu Genel Yorumu'nda sağlık hakkının her anlamda ve her şekilde gerçekleşmesi için temel koşul olarak belirlenen “erişilebilirliğin” aynı zamanda sunulan sağlık hizmeti olanaklarına, mal ve hizmetlere ekonomik erişilebilirliği de içerdiği belirtilmiştir. Özellikle toplumdaki dezavantajlı grupların, yoksulların sağlık hizmetine erişebilmesi konusunda devlete pozitif ödev yüklenmektedir. Anayasa'nın 2 nci maddesinde düzenlenen sosyal devlet ilkesi de bunu zorunlu kılmaktadır.

³⁵ Danıştay 10.Dairesi'nin E.1996/5268, K1997/2462 sayılı ve 17.6.1997 günlü kararı

Devletin bu konudaki pozitif ödev yükümlülüğünün önemi yakın tarihlerde yaşanan olaylar ile kanıtlanmış durumdadır. İlaç şirketlerinin iskonto bedellerini yüksek bulması ve piyasaya ilaç sürmemesi nedeniyle hastalar hayati öneme haiz ilaçlara erişememiştir.³⁶ Bu durum büyük sermaye tekelleri olan ilaç şirketlerinin hastaların sağlık hakkına erişimini değil kendi karlarını önemseydiğini, dolayısıyla devletin bu alandaki varlığının önemini, devletin alana ilişkin denetim işlevinin rolünü ortaya koymaktadır. Bunun aksine devletin ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin fiyatlarını belirleme konusunda ödev üstlenmemesi hastaları şirketlerin kendi karları üzerinden belirlediği çok yüksek fiyatlarla karşı karşıya bırakmaktadır.

"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinde hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükme bağlanmıştır. Yine Anayasa'nın 2 nci maddesinde düzenlenen sosyal devlet, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayan devlettir. Sosyal devlet sağlık hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi için gereken önlemleri almayı zorunlu kılmaktadır.

663 Sayılı KHK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinin sosyal devlet ilkesini ihlal etmesi, devletin sağlık hakkı konusundaki pozitif ödev yükümlülüğünü gözetmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

c) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin 2 nci Fıkrasının (ğ) Bendindeki "yaptırmak" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 27 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (ğ) bendinde Kuruma; "Görev alanına giren ilaç, tıbbî cihaz ve ürünlerin piyasa gözetimi ve denetimini yapmak, gerektiğinde toplatmak, imha etmek veya ettirmek, piyasadaki ürünler için güvenlilik bildirim yöntemlerini belirlemek, gerekli bildirimleri yapmak, laboratuvar analizlerini yapmak veya **yaptırmak**' görev ve yetkisi verilmiştir.

³⁶ <http://www.ntvmsnbc.com/id/25305924/> adresinden ulaşılmıştır.

Kuruma verilen bu görev, 663 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 3959 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Hıfzıssıha Müessesesinin Teşkiline Dair Kanun'un 2 inci maddesinde devletin bu konudaki ödevi serum, aşı ve sair hayatı terkip ve kimyevi maddelerinin kontrolünü yapmak, 1262 sayılı Yasa kapsamındaki tıbbi cihaz ve ürünlerin muayenelerini yapmak görevi ile örtüşmemektedir. Devlet böylece sağlık hakkının korunması konusundaki asli görevini herhangi bir ölçüt belirtmeksizin herhangi bir kuruma devredebilecektir.

Oysa tıbbi cihaz, ürün ve ilaçlar toplum açısından vazgeçilmez ve stratejik önemdedir. Bu nedenle ilaç ve ürünlerin niteliğinin saptanmasına yönelik üst düzey analizlerin kamu tarafından yürütülmesine ilişkin organizasyonun varlığı hizmetin sürekliliği ve kesintisizliğinin sağlanması için gerekli ve zorunludur. Yaşam hakkını etkileyebilecek analizlerin devlet tarafından yapılması aynı zamanda saydamlığı, verilere ulaşılabilirliği ve teyit edilebilirliği sağlamaktadır.

Bu işlemleri gerçekleştirecek birimlerin niteliklerinin belirtilmemiş olması aynı zamanda yürütmeye sınırsız bir takdir yetkisi tanımaktadır. Analizin kime ve kimlere yapılacağı konusundaki belirsizlik dahi tek başına Anayasa aykırılık oluşturmaktadır³⁷.

663 sayılı KHK'nın 27 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (ğ) bendindeki **“yaptırmak”** ibaresinin denetim yetkisinin devrine olanak tanınması ile herhangi bir ölçüt getirmemesi nedeniyle Anayasa'nı 2, 7, 56 ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

d) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin 2 nci Fıkrasının (ı) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (ı) bendinde Kuruma; *“Görev alanına giren ilaç, tıbbi cihaz ve ürünleri üretenler, satanlar ve faydalananlar arasında doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik usûlleri belirlemek”* yetkisi verilmiştir.

Kuruma hukuki sorunların çözümünde bir tür yargısal yetki tanınmıştır. Bu yetkinin nasıl, hangi kapsamda, hangi nitelikleri sahip kişiler tarafından ve ne tür sonuçları doğuracak biçimde kullanılacağı da belirsizdir. Bu düzenleme ile böyle bir yetkinin idareye verilmesi başta hukuk

³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/99, K.2009/9 sayılı ve 15.01.2009 günlü karar

devleti ilkesi olmak üzere hak arama özgürlüğü, adil yargılanma, yasa-yasa yetkisinin devredilmezliği başta olmak üzere Anayasal ilkelere aykırı düşmektedir. 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendine ilişkin açıklamalara atıfla 663 Sayılı KHK'nın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (ı) bendinin yargı erkine yaptığı müdahale nedeniyle Anayasa'nın 2, 9, 36 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

e) 663 Sayılı KHK'nın 27 nci Maddesinin 3 üncü Fıkrasının (e) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 27 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (e) bendinde Kurumun gelirleri arasında; *“Kuruma yapılacak bağışlar ve yardımlar”* sayılmıştır.

İlaç ve medikal cihaz ve ürün için ruhsat başvurusunda bulunan tüzel ve gerçek kişilerden bağış kabul edilmeyeceğine ilişkin ayrıksı bir düzenleme ise yapılmamıştır. ABD'nin gıda ve ilaç ruhsatlarını veren FDA isimli kurumunun gelirleri arasında ruhsat başvurusu yapan kurumlardan yapılan bağışların yer alması ile birlikte ruhsat verme süreçlerinin olağan dışı hızlanıp kolaylaştığı bilinmektedir.

Anayasa'nın 5 inci maddesinde devletin temel amaç ve görevinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiştir. İdarenin gelirlerinin de bu amaca hizmet eder şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

Özellikle tüm toplumun sağlığını yakından ilgilendiren ilaçların ruhsatlandırılması görevinin yerine getirilmesini düzenleyen kuralların bu hizmetin bağımsız, etki altında kalmaksızın yürütülmesi gerekliliğini gözeterek yasalaştırılması gerekmektedir. Sağlık hakkına ilişkin Anayasa'nın 2 ve 56 ncı maddelerinden kaynaklanan devletin koruma yükümlülüğü de bunu zorunlu kılmaktadır.

663 sayılı KHK'nın 27 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (e) bendinin Kurumun üstlendiği sağlık hakkını koruma yükümlülüğünü gözetmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2, 5 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

10) 663 Sayılı KHK'nın 26 ncı ve 29 uncu Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

Kararnamenin 26 ncı maddesi ile bağlı kuruluş olarak Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuş ve temel sağlık hizmetlerini yürütme görevi verilmiştir.

29 uncu maddesi ile ise Türkiye Kamu Hastanelerinin Kurumu'nun kurulmuştur. Kuruma *"ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, işletilmesi, faaliyetlerinin izlenmesi, değerlendirilmesi ve denetlenmesi, bu hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlama"* görevi verilmiştir.

Temel sağlık hizmetleri ile ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere iki ayrı bağlı kuruluş oluşturulmuştur. Bu kuruluşlar arasında, bireylere ve topluma yönelik sağlık hizmetlerinin bütünselliğini sağlamak amacıyla basamaklar arasındaki karşılıklı ilişkiyi kuracak bir yönetsel düzenleme yapılmamıştır. Toplum sağlığının geliştirilmesinde çok büyük önemi olan hizmette kapsayıcılık ve bütünsellik, koruyucu, geliştirici, tedavi edici ve esenlendirici hizmetlerin birbirini tamamlamasını sağlayıcı yönetsel organizasyonun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bağımsız işleyişe sahip bağlı kuruluş oluşumu sağlık hizmetlerinin bütünselliğine ve sağlık hakkı yönünden kamu yararına aykırıdır.

Sağlık Bakanlığının bir hizmet bakanlığı olarak temel işlevlerini üstlenmiş olan bu iki bağlı kuruluşa ilişkin 26 ve 29 uncu maddeler, Kararnamenin 2 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **"ile ilgili olarak"** İbaresıyla ilgili bölümde belirttiğimiz nedenlerle bütünüyle Anayasaya aykırıdır. Tekrar etmemek için ilgili maddede yaptığımız açıklamalara atf yapmakla yetiniriz.

Ayrıca ilkeleri ve çerçevesini belirlemeksizin idareye kamu sağlık hizmetini veren sağlık kuruluşları, birleştirme, nakletme, ayırma ve kapatma yetkisini veren 29 uncu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan **"gerektiğinde"** ibaresi, Anayasanın sosyal Hukuk Devleti ilkesine ilişkin 2 inci maddesi ile idarenin kanuniliği ilkesine ilişkin 6 ncı maddesine aykırıdır.

Sağlık Bakanlığının bir tür düzenleyici kurul'a dönüştürerek, kamu sağlık hizmetinin yürütülmesi görevini merkezi idareden adeta bağımsız hale getiren bağlı kuruluşlara devri sonucunu doğuran 663 sayılı KHK'nin 26 ve 29 uncu maddelerinin Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 17 nci, 56 ncı, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

11) 663 Sayılı KHK'nın 30 uncu Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

KHK'nın 30 uncu maddesinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun, taşradaki yönetim görevinin kamu hastane birliklerince yerine getirileceği düzenlenmiştir. Buna göre Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, il düzeyinde, Kamu Hastane Birlikleri kurularak işletilecektir. Maddenin 2 nci fıkrasında birlik teşkilatının, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşacağı, 3 üncü fıkrasında genel sekreterin birliğin en üst karar ve yürütme organı olduğu, genel sekreterlik bünyesinde tıbbi hizmetler, idari hizmetler ve mali hizmetler başkanlıklarının kurulacağı, 4 üncü fıkrasında birliğe bağlı hastanelerin hastane yöneticisi tarafından yönetileceği, hastane yöneticisine bağlı olarak başhekimlik, idari ve mali işler ile sağlık bakım hizmetleri müdürlüklerinin kurulacağı, birliklerin ve hastanelerin büyüklükleri dikkate alınarak belirlenen hallerde, birlik ve hastanelerdeki yönetim görevlerinin tek kişiye verilebileceği, hastanedeki müdürlüklerin sayılarının dörde kadar arttırılabileceği düzenlenmiştir.

663 sayılı KHK'nin 30 uncu maddesinde yapılan düzenleme; kamu sağlık hizmetlerinin idarenin bütünlüğü, hiyerarşi ve illerde yetki genişliği ilkesine aykırı olarak sağlık hizmetlerinin esasen il ve ilçe düzeyinde yerel hizmet birimlerinden oluşan ve adeta özerkleşen ve özelleşen "bağlı kuruluşlara bırakılması"dır. Bu düzenleme dünyada ilk defa ülkemizde yapılmış değildir. Kamu sağlık hizmetlerinin organizasyonuna yönelik Dünyada da benzeri uygulamalar yapılmış olup sonuçlarına yönelik bilimsel yayınlar bulunmaktadır.

Kamu Hastane Birlikleri gibi uygulamalar sağlık hizmetinin sunumundaki "yerelleştirme" yöntemlerinden biri olarak görülmekte ve bu yön-

teme “Delegasyon Yöntemi” adı verilmektedir. Ancak değişik ülkelerde sağlık hizmetlerinde uygulanan desantralizasyon bölgesel farklılıkların artmasına neden olmuştur. Hatta alt düzey yönetsel kapasiteler geliştirilmeden gerçekleştirilen desantralizasyon merkezi hizmetlerin de tamamen çökmesine neden olabilmektedir. Kolombiya ve Brezilya bu durumun örneğidir³⁸.

Yaşam ve sağlık hakkına yönelik bireysel son derece önemli toplumsal sonuçları olacak bu düzenlemeler, toplumun ve ilgili kuruluşların görüşlerini almadan, düzenleme gerekçeleri ortaya konulup TBMM’in de tartışılmadan yetki yasasının sona ermesinden bir gün önce acele ile yürürlüğe konulmuştur.

663 sayılı KHK’nin 30 uncu maddesi de bir bütün olarak yukarıda değindiğimiz ve Kararnamenin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **“ile ilgili olarak”** İbaresıyla ilgili bölümde belirttiğimiz nedenlerle Anayasa’nın 2 nci, 17 nci, 56 ncı, 123 üncü ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12) 663 Sayılı KHK’nin 31 inci Maddesinin Anayasa Aykırılığı

663 sayılı KHK’nin 31 inci maddesi kamu hastane birliği genel sekreterinin ve hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Maddenin 1 inci fıkrasında Genel sekreterin birliği belirlenen hedef, politika ve stratejilere, ilgili düzenlemelere ve performans programına göre yöneteceği, istihdam planlaması yapacağı ve personel hareketlerini gerçekleştireceği, hasta hakları, hasta ve çalışan memnuniyeti ve hastaların sosyal ihtiyaçlarına yönelik hizmetlerin geliştirilmesini, tıp ve kamu görevlileri etik ilkelerinin uygulanmasını sağlayacağı, birlikte ilgili tüm görevleri yerine getireceği, 3 üncü fıkrasında hastane yöneticisinin hastane ölçeğinde Genel Sekreterin görev, yetki ve sorumluluklarına sahip olacağı, düzenlenmiştir.

³⁸ Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Yerelleştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Sibel Çoban, İstanbul, 2007.

Kararnamenin 31 inci maddesi, Kararnamenin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **“ile ilgili olarak”** İbaresıyla ilgili ve 30 uncu maddesinin iptaline ilişkin bölümlerde belirttiğimiz nedenlerle bütünüyle Anayasaya aykırıdır. Tekrar etmemek için ilgili maddelerde yaptığımız açıklamalara atf yapmakla yetiniyoruz.

Ancak 32 inci maddenin 1 inci fıkrasının (c) bendinde birlik genel sekreterine ve hastane düzeyinde hastane yöneticisine verilen **“istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini gerçekleştirmek”** yetkisine yönelik ilave Anayasaya aykırılık nedenlerini belirtmekte yarar bulunmaktadır. Bu ibare ile birlik yöneticilerine birliğe bağlı sağlık kuruluşlarında çalışan bütün sağlık personeli ve yardımcı sağlık personelinin görev yerlerinin, kurum içinde, kurumlar arasında, farklı ilçe-lerde ve ya il merkezinde değiştirilme yetkisi verilmiştir.

Birlik genel sekreteri birliği, kapsamı ve ölçütleri kararnamede gösterilmeyen “performans programına göre” yönetecek ve buna göre de örneğin Ankara’da şehir merkezinde çalışan bir kamu çalışanını Ankara’nın herhangi bir ilçesindeki birliğe bağlı sağlık kuruluşunda görevlendirebilecektir. “Personel hareketlerini gerçekleştirme” yetkisinin kapsamı, süresi, sınırları ve ilkeleri maddede gösterilmemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi; *“Yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejimi, kamu hukukudur. Kamu hukukunda, işlem ve eylemlerin yasal ve yönetsel düzenlemelerle önceden belirlenmiş esas ve usullere uygun olması zorunludur. Bu esasların başında gelen “kanunilik ilkesi”ne göre yürütme ve idare, Anayasa ve kanunlarla öngörülme-yen hiçbir konuda kendiliğinden herhangi bir işlem ve eylemde bulunamaz. Aynı ilke uyarınca, kamusal etkinliklerin yürütülmesi de, ancak yasal ve yönetsel düzenlemelerle belirlenmiş olan durum ve koşullarda, yetkili kılınmış organ, makam veya görevli tarafından, yine belirli şekil ve usullere uyulmak suretiyle sağlanabilir*³⁹

Anayasanın 128 inci maddesi ile memurlar ve diğer kamu görevlilerine sağlanan güvencenin temel amacı kamu görevini hiçbir etki altında kalmadan, yalnızca kamusal çıkarları gözeterek yerine getirilmesidir. Birlik genel sekreterine ve hastane yöneticisine verilen kapsamı ve çerçevesi belirsiz yetki ile personelin kamu sağlık hizmetini verirken

³⁹ AMK, 7.5.2002, E.2000/17, K.2002/46.

yalnızca hizmet verdiği hastanın yararını gözetmesine yönelik güvence ortadan kaldırılmıştır.

İstihdam planlaması yapma, personel hareketlerini gerçekleştirme konusunda idareye kapsamı ve çerçevesi kanun ile düzenlenmemiş belirsiz bir yetki verilmiş olması nedeniyle idarenin kanuniliği ilkesine ilişkin 6 ncı maddesine, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık, ödenek ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceğine ilişkin Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırı düzenleme yapılmıştır.

663 sayılı KHK'nin 30 uncu maddesi de bir bütün olarak yukarıda değindiğimiz ve Kararnamenin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **“ile ilgili olarak”** İbaresıyla ilgili bölümde belirttiğimiz nedenlerle Anayasa'nın 2 inci, 6 ncı 17 nci, 56 ncı, 123 üncü ve 126 ncı ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13) 663 Sayılı KHK'nın 32 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nin 32 inci maddesinde kamu hastane birliği personelinin niteliği ve statüsü düzenlenmiştir.

1 inci fıkrasında birliklerde, ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edileceği diğer personelin ise, 657 sayılı Kanun ve 4924 sayılı Kanuna tabi olarak çalışacağı düzenlenmiştir. Ekli (II) sayılı cetvele göre birliklerde; birlik genel sekreteri, tıbbi, idari ve mali hizmetler başkanları, uzmanlar, hastane yöneticisi, başhekim, müdür, başhekim yardımcısı, müdür yardımcısı, büro görevlisi olmak üzere toplam 10300 sözleşmeli personel istihdamı yapılacaktır.

2 inci fıkrada; genel sekreter, idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi, müdür ve müdür yardımcısı olabilmek için en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve kamu veya özel sektörde, genel sekreter için 8 yıl, diğerleri için en az 5 yıl iş tecrübesine sahip olmak koşulu getirilmiştir. Diğer yönetsel görevler için ise 3 yıllık iş tecrübesi yeterli görülmüştür.

5 inci fıkrasında sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelle yapılacak sözleşme ekinde kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanan bireysel performans kriterleri ve hedeflerinin belirtileceği, sözleşmelerin süresinin iki yıldan dört yıla kadar olabileceği, sözleşme eki performans hedeflerindeki gerçekleştirmelere bağlı olarak süresinden önce de sözleşmelerin sona erdirilebileceği, başarısızlık sebebiyle genel sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerinin sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceği, yeni hastane yöneticisinin göreve başlamasından itibaren, ilgili hastane başhekim, müdürleri, başhekim yardımcıları ve müdür yardımcılarının; yeni başhekim ve müdürlerin göreve başlamasından itibaren de yardımcılarının bir ay sonunda sözleşmeleri kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir.

663 sayılı KHK'nin 32 nci maddesi de bir bütün olarak yukarıda değindiğimiz ve Kararnamenin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan **“ile ilgili olarak”** İbaresıyla ilgili bölümde belirttiğimiz nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

Ancak 32 inci maddenin İkinci, dördüncü ve beşinci fıkraları yönünden ilave Anayasaya aykırılık nedenleri bulunmaktadır

Sağlık hizmeti devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetidir. Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olup bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel de “diğer kamu görevlileri” kapsamındadır.⁴⁰

Kamu hizmetinin gördürülmesinde memur ve kamu görevlileri statü rejimine göre çalışmakta ve bu rejimde “liyakat” ve “kariyer” ilkeleri temel ilkeler arasında yer almaktadır. Uzmanlaşmanın asıl olduğu liyakat, hizmetin en iyi biçimde görülmesini sağlayan niteliklerin tümünü içerir. Kamu hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında göreve alınacak

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/145, K.2009/112 sayılı ve 23.07.2009 günlü kararı

personelin atanmasından, görevden çıkarmaya, tüm hizmet ve koşullarda kamusal hizmetin verilmesi sürecindeki yetkinliği esas alan bu ilke uyarınca personel arasında ayrıcalığın ve keyfilğin önüne geçilmekte, bu anlamda hukuk devleti ilkesi gerçekleşmektedir. Deneyimin ve becerinin birbirine bağlı iş ve hizmetler serisi ile kazanılmasını nitelleyen kariyer ilkesi ise kamu görevlisinin yasa ile belirlenmiş statü, kadro ve derecede sürekli çalışarak ve yetişerek, idari sıradüzeninde yükselmesini, mesleğinin niteliğine göre kamu hizmetlerini sürdürmesini sağlamaktadır. Bu ilkeler, idarenin kamu hizmetini memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle idari kurallara göre verilmesine olanak sağlayan “idari personel rejimi”nin bir parçasıdır. Anayasa'nın 128 inci maddesinin gerekçesi ve özü de bu doğrultudadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında bir kamu hizmetinin yürütümünde yetkilendirilecek kişilerin kendilerine tanınan yetkinin gerektirdiği niteliklere sahip olması gerektiği, buna ilişkin kuralların da hukuki güvenlik ilkesi uyarınca belirli ve öngörülebilir olmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan, takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içeren kuralların Anayasa'nın 2 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu saptanmıştır.⁴¹

Birlik genel sekreteri, idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi, müdür ve müdür yardımcısı olabilmek aranan en az dört yıllık yükseköğretim mezunu olma ve kamu ya da özel ayrımı olmaksızın herhangi bir alanda iş tecrübesi Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca kamu sağlık hizmetini üretecek hastanelerin yönetimini içeren yetkilerin gerektirdiği nitelikleri karşılamaktan uzaktır.

Öte yandan sözleşmeli personelin sözleşmelerinin, bireysel olarak hazırlanacak performans kriterleri ve hedeflerindeki başarı oranlarına göre sona erdirilmesine ve başarısızlık sebebiyle genel sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerinin sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceğine, hastane yöneticisinin değişmesi halinde ise ona bağlı başhekim, müdürler, başhekim yardımcısı ve müdür yardımcılarının; yeni başhekim ve müdürlerin göreve başlamasından itibaren de yardımcılarının görevlerinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin hükümler de kamu hizmetle-

⁴¹ Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/85, K.2009/15 sayılı ve 29.01.2009 tarihli kararı

rinin yürütülmesine ve kamu personel rejimine ilişkin anayasal ilkelere bütünüyle aykırıdır.

Kamu hastane birliklerinde çalışacak personel ile imzalanacak sözleşmenin ekinde bireysel performans kriterlerine yer verilmesi ve bu kriterlere bağlayıcılık atfedilmesi bu personeli kamusal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Bireysel performans kriterlerinin kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanacağı belirtilmiş ancak KHK metninde ne kurumsal hedefler ne de performans değerlendirme kriterleri tanımlanmıştır. Bu kriterlere aykırılık ise kamu görevinin sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128 inci maddesinde kamu çalışanları için öngörülen kamusal güvenceler, kamu görevlilerinin göreve kabul şartları ile statüyü sona erdiren hallerin açıkça Yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir. Sözleşmeli personel yönünden de bu kamusal güvence geçerliliğini korumaktadır.

Sözleşmeli personelin “performans ölçütleri” üzerinden yapılacak başarı ya da başarısızlık değerlendirmesi Anayasa'da öngörülen kamusal güvenceleri sağlamaktan uzaktır. Değerlendirmenin, hangi ölçütler üzerinden, hangi esaslarla, hangi yöntemle yapılacağı, kısaca ilkeleri kararnamede gösterilmemiştir. Anayasa'nın 7 inci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca yürütme organına; asli, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz ve takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Düzenleme yapılacak alanlarda idarenin işlemini tesis ederken bağlı kalacağı temel kuralların yasama organı tarafından saptanması Anayasa'nın 7 inci maddesi uyarınca bir zorunluluktur. Bu, aynı zamanda yasa koyucu tarafından idarenin işlemleri üzerinde yargı denetiminin etkisiz kılacak düzenleyici işlem yapılamayacağı şeklindeki kuralın gereğidir. Ancak gerekli kural konulmadan yürütmeye tanınan sınırsız takdir yetkisi kamu görevlileri yönünden kamusal güvenceleri ortadan kaldırdığı gibi hukuki güvenlik ilkesinin ihlaline neden olmaktadır.

663 sayılı KHK'nin 32 inci maddesi Devlet ile kamu görevlileri arasındaki çalışma koşullarını düzenleyen kurallarda idareye geniş takdir yetkisi tanınması nedeniyle Anayasa'nın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

14) 663 Sayılı KHK'nın 33 üncü Maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5 inci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

33 üncü maddenin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesinde: “personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden aynı cetvelde belirlenen tavan oranları geçmemek kaydıyla ek ödeme yapılabileceği, Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile usûl ve esasları; **hastanenin grubu**, personelin görevi, eğitim durumu, çalışma şartları ve çalışma süreleri, **hizmete katkısı**, **performansı gibi** unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça belirleneceği” düzenlenmiştir.

5 inci fıkrasında ise sözleşmeli personel ihtiyaç halinde Kurumun ve Bakanlığın merkez teşkilatında süreli olarak görevlendirilebileceği bu hususun sözleşmelerinde belirtileceği düzenlenmiştir.

Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olup bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel de “diğer kamu görevlileri” kapsamındadır.⁴² Anayasa'nın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek çalışanlar için kamusal güvenceler öngörülmüştür. Bu güvenceler kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerinin de Yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir.

5947 sayılı Yasa ile değiştirilerek yeniden düzenlenen 209 Sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen performansa dayalı ek ödeme sistemi personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermediği, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığı, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı Kararıyla Anayasaya aykırı bulu-

⁴² Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/145, K.2009/112 sayılı ve 23.07.2009 günlü kararı

nulmuştur. Maddede çalışanlara yapılacak ödemelere ilişkin yasallık ilkesine aykırı olarak performansla dayalı ek ödemenin oran, usul ve esaslarının belirlenmesinin idarenin takdirine bırakılması Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği ise hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5 inci fıkrasında ise sözleşmeli personel ihtiyaç halinde Kurumun ve Bakanlığın merkez teşkilatında süreli olarak görevlendirilmesine ilişkin idareye yetki verilirken görevlendirilecek personelde hangi niteliklerin aranacağı, ne kadar süre ile görevlendirileceği, hangi kadrolara görevlendirme yapılabileceğine ilişkin herhangi bir ilke veya çerçeve belirtilmemiştir.

Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürütüldüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olup bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel de "diğer kamu görevlileri" kapsamında olduğuna değinilmiştir.⁴³

İdarenin kamu hizmetini memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle idari kurallara göre verilmesine olanak sağlayan "idari personel rejimi"nin bir parçasıdır. Anayasa'nın 128 inci maddesinin gerekçesi ve özü de bu doğrultudadır.

Ancak hiçbir kural konulmadan yürütmeye tanınan sınırsız takdir yetkisi kamu görevlileri yönünden kamusal güvenceleri ortadan kaldırdığı gibi, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin anayasal ilkelerin ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlaline neden olmaktadır. 663 sayılı KHK'nın 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5 inci fıkrası Anayasanın 2 inci, 7 inci ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/145, K.2009/112 sayılı ve 23.07.2009 günlü kararı

15) 663 sayılı KHK'nin 34 üncü Maddesinin Anayasa Aykırılığı

34 üncü maddenin 1 inci fıkrasında hastanelerin tıbbi ve **malî kriterler** ile **kalite**, hasta ve çalışan güvenliği ve eğitim kriterleri çerçevesinde Kurumca belirlenecek usûl ve esaslara göre altı aylık veya bir yıllık sürelerle değerlendirmeye tabi tutulacağı bu değerlendirmenin **özel değerlendirme kuruluşlarına da yaptırılabilceği**, değerlendirme sonuçlarına göre hastanelerin yukarıdan aşağıya doğru (A), (B), (C), (D) ve (E) şeklinde gruplandırılacağı, birliğin grubunun, hastanelerinin ağırlıklı ortalamasına göre belirleneceği düzenlenmiştir.

2 ikinci fıkrasında değerlendirme sonuçlarına göre birliğin veya birlik bünyesindeki hastanelerden birinin ait olduğu gruptan düşürülmesi veya bir üst gruba çıkarılamaması, hallerinde Kurumca genel sekreterin görevine son verileceği, 2 inci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan hallerin hastane ölçeğinde gerçekleşmesi durumunda ise, genel sekreterce hastane yöneticisinin görevine son verileceği” düzenlenmiştir.

3 üncü fıkrasında ise “Yapılan değerlendirmeler sonucu belirlenen birliklerin ağırlıklı ortalaması, Kurum Başkanının performansının ölçülmesinde esas alınır” düzenlemesi yapılmıştır.

Hastanelerin ve birliklerin gruplandırılmasına ilişkin değerlendirme, yöneticilerin sözleşmelerinin feshini veya devamını sağlayacak, personelin alacağı ek ödemenin miktarını belirleyecek sonuçlar doğuracaktır. Bu nitelikleri dikkate alındığında hastanelerin tıbbi ve malî kriterler ile kalite, hasta ve çalışan güvenliği ve eğitim kriterleri çerçevesinde değerlendirilmesi işlemi özü itibarıyla bir denetim işlemidir. Anayasa’da kamu hizmetlerinin ve kamu kurumlarının özel denetim kuruluşları tarafından denetimine olanak sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel denetim kuruluşlarına kamu hastane birliklerini ve hastaneleri denetleme yetkisi veren hükümler Anayasa’nın 6 ncı maddesinde yer alan hiç kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamayacağına ilişkin ilkeye aykırıdır.

Birliklerin ve hastanelerin yöneticilerinin, “tıbbi, mali, kalite” gibi sözcüklerle ifade edilen çerçevesi belirsiz ölçütler üzerinden sınıflandırıla-

cak hastaneleri bir üst gruba çıkaramamaları ya da alt gruba düşürmeleri halinde sözleşmelerinin sona erdirilmesi, Anayasa'nın 128 inci maddesindeki kamu çalışanları için öngörülen kamusal güvenceler, kamu görevlilerinin göreve kabul şartları ile statüyü sona erdiren hallerin açıkça Yasa ile düzenlenmesi gerekliliğine aykırıdır. Bu düzenlemeler kamu hastanelerinin kamu görevlisi olan yöneticiler eliyle, sağlık hizmetinin vatandaşların gereksinimlerine uygun, süreklilik ve eşitlik ilkesine uygun olarak verilmesine yönelik güvenceleri ortadan kaldırmaktadır.

Ülkemizdeki bütün vatandaşların eşit, yansız, nitelikli sağlık hizmetine ulaşma hakkı vardır. Bunu sağlamak Anayasa'nın 56 ncı maddesi uyarınca devletin ödevidir. İldeki Birliği bağlı kamu hastanelerinin tıbbi ve mali ve kalite kriterlere göre sınıflandırılması yapıldığında ve gerçekte bu sınıflandırma verilen hizmetin niteliğini de derecelendirecek bir sınıflandırma olacak ise ülkemizdeki bütün bireylerin (A) grubundaki hastanelere gitmek hakkının bulunduğu ve bunu isteyecekleri açıktır. Hastanelerin ve birliklerin sınıflandırılması kamu hizmetinin verilmesinde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Kamu hastanelerinin bir bütün olarak buldukları basamak ve işlevleri doğrultusunda nitelikli sağlık hizmeti verebilecek şekilde organize edilip geliştirilmesi devletin sağlık hizmetleri alanındaki pozitif ödevinin bir sonucudur

Özel kurumlara kamu kurumları ile kamu hizmetlerini denetleme yetkisi vermesi, kamu personelinin her türlü haklarının kanunla düzenlenmesi ilkesine aykırı düzenlemeler getirmesi ve kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracak sınıflandırma sistemi getirmesi nedeniyle 663 Sayılı KHK'nin 34 üncü maddesinin tümü Anayasa'nın 2 ikinci, 6 ncı, 17 nci, 56 ncı ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

16) 663 Sayılı KHK'nın 36 ncı Maddesinin 1 inci Fıkrasının (b) Bendindeki “*ikincil düzenlemeleri yapmak*” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 36 ncı maddesinde bağlı kuruluş yöneticilerinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin 2 inci fıkrasının (b) ben-

dinde “Bakanlık politikalarına uygun şekilde, **ikincil düzenlemeleri yapmak**, stratejik plan, yıllık performans programları ve faaliyet raporlarını hazırlamak ve uygulamak” görev ve yetkisi verilmiştir.

Bilindiği üzere idarenin düzenleme yetkisi türev bir yetki olup Anayasanın 115 ve 124 üncü maddelerinde de belirttiği üzere yasama organının çıkardığı yasaların uygulamasını göstermek üzere yönetmelik ve tüzük çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine tanınmıştır. KHK'nın 36 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi ile kamu tüm bağlı kuruluşlara düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Ancak Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu dışındaki diğer bağlı kuruluşların tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu nedenle Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu dışındaki bağlı kuruluşlara düzenleme yetkisi tanınması Anayasa'nın 115 ve 124 üncü maddelerine aykırıdır.

Ayrıca “ikincil düzenlemeler” adında idarenin yapmakla yetkili olduğu bir düzenleme bulunmamaktadır. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Tanınan yetki, serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisidir. İdareye kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanınması Anayasa'nın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir niteliktedir. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında yasa ile yetkili kılınsa bile çerçevesi ve sınırları yasada belirtilmeden yürütme organına düzenleme yetkisi verilemez.⁴⁴

663 sayılı KHK'nın 36 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendindeki “**ikincil düzenlemeleri yapmak**” ibaresinin tüzel kişiliği olmaya bağlı kuruluşlara düzenleme ve yürütmeye yasadan kaynaklanmayan bir yetki tanınması nedeniyle Anayasa'nın 2, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/44, K.2007/31 sayılı ve 21.03.2007 günlü kararı

17) 663 Sayılı KHK'nın 45 nci Maddesinin 1 ve 4 Üncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 45 inci maddesinde sözleşmeli uzman çalıştırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmış, 1 inci fıkrada Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında özel bilgi ve ihtisas gerektiren nitelikli bir işin yapılması veya proje hazırlanması veya yürütülmesi için her halde üç yıla kadar sözleşme ile yerli ve yabancı uzman çalıştırılabileceği ifade edilmiştir. Bu şekilde çalıştırılacak personel sayısının yüzelliyi geçemeyeceği 2 inci fıkrada belirtilmiş, 4 üncü fıkrada bu suretle çalıştırılacak uzmanların nitelikleri, alınma usûlü ve sözleşme ücretlerinin tespiti ile sözleşme usûl ve esaslarının Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirleneceği ifade edilmiştir.

Kamu hizmetinin sürekliliği ile kamu görevlilerinin güvencesi arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Sağlık Bakanlığı'na yasa ile verilen görevleri sürdürmekle görevlendirilen sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128 inci maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Nitekim idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi gerekir.

KHK'nın 45 inci maddesinde sözleşmeli personelin, sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarları ve her çeşit ödemeleri konusunda tüm yetki Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırı kuralın bu nedenle iptali istenmektedir. 5429 sayılı "Türkiye İstatistik Kanunu"nun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasında aynı içerikte yapılan

düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin E.2005/143, K.2005/99 sayılı ve 19.12.2005 günlü kararıyla iptaline karar verilmiştir.

Diğer yandan yabancı uzman istihdamı öngörülmüş, ancak bu kişilerin hukuki durumları, mesleki, çalışma alanları, yaşları, uzmanlık konuları, aranan ölçütler, denklikleri gibi tüm konular belirsiz bırakılmıştır. Yetkinin "kamu yararı" kavramının yorumuna bağlı olarak keyfileştirilmesine yol açacak bu düzenleme de Anayasal normlarla uyumlu değildir. Nitekim yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulda uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

663 sayılı KHK'nın 45 inci maddesinin 1 ve 4 üncü fıkralarının sözleşmeli uzman çalıştırılmasına ilişkin temel ilkeleri belirlemeksizin tüm yetkiyi idareye devretmesi nedeniyle Anayasa'nın 7 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

18) 663 Sayılı KHK'nın 47 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 47 nci maddesinde Bakanlık ve bağlı kuruluşların bilgi toplama, işletme ve paylaşma yetkisi düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında *"Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir."* düzenlenmesi yapılmıştır.

Düzenlemede kişilerin sağlık bilgilerinin toplanmasında hiçbir ayırt edici ölçü kullanılmamıştır. Özel ya da kamu her türlü sağlık kuruluşu, kendilerine başvuran insanlara ilişkin kişisel bilgileri ve sağlık bilgilerini Bakanlık ve bağlı kuruluşlara iletmekle yükümlü kılınmıştır. KHK'nin bu

hükmü uyarınca örneğin kişilerin bazı ruh sağlığı sorunları nedeniyle ya da genel sağlığı ilgilendirmeyen konularda muayenehane ya da özel sağlık kuruluşlarından aldıkları sağlık hizmetlerine ilişkin bilgilerin dahi gizli kalması olanağı bulunmamaktadır.

Oysa sağlıkla ilgili bilgiler kişisel veriler kapsamında korunmaktadır. Anayasa'nın 20 inci maddesine 5982 sayılı Yasa ile 07.05.2010 tarihinde eklenen üçüncü fıkra ile "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." denilerek kişisel verilerin korunması zorunluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde kişisel verilerin korunmasını istemenin Anayasal bir hak olarak teminat altına alındığı belirtilmiştir. Yasa'nın Meclis görüşmeleri sırasında da değişikliğin gerekçesi; *Bu hak, esasen, kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve başkalarına aktarılması konusunda bireyin kendisinin söz sahibi olmasını gerekli kılmaktadır. Bireyin kişisel verilerinin korunması, toplumsal düzenin demokratik yapısı bakımından da önem taşımaktadır. Zira, vatandaşların kendi bilgilerinin kimler tarafından, hangi amaçlarla toplandığını ve işlendiğini bilme imkânı yoksa böyle bir hukuk düzeni içerisinde bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkının korunmasından da söz edilemeyecektir.*" şeklinde açıklanmıştır.⁴⁵ Yasa değişikliğine ilişkin gerekçe ve açıklamalar esasen bireyi devletin karşısında korumak, kişisel verilerin bireyin rızası dışında edinilmesi, paylaşılması ve işlenmesinin önüne geçmenin amaçlandığını göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 8. maddenin konuluş amacının bireyi öncelikle kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğu açık biçimde ifade edilmektedir.⁴⁶

BİYOTIP Sözleşmesi'nin 'Özel Yaşam ve Bilgi Edinme Hakkı' başlıklı 10 uncu maddesinde kişisel bilgilerin korunmasına "Herkes, kendi

⁴⁵ T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem 23, Cilt 67, Yasama Yılı 4, Birleşim 88

⁴⁶ 18.12.1986 tarihli Johnston ve Diğerleri kararı, parag. 55.

sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” ifadesiyle yer verilmiştir.

Dünya Tabipler Birliği de yayımladığı Amsterdam Bildirgesinin 4 üncü maddesinde, Bali Bildirgesinin 8 inci maddesinde ve Lizbon Bildirgesinin 4 üncü maddesinde; hastanın tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgilerin sır sayılması gerektiğini belirtmiş ve bunların hastanın rıza gösterdiği haller dışında ancak kesin bir mahkeme kararıyla açıklanabileceğini düzenlemiştir.

“Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.”⁴⁷

Kişilerin toplumdaki insanların hayatını tehdit eden bu nedenle bilinmesinde üstün kamu yararı bulunan kimi hastalıklar dışında sağlıkları ile ilgili bütün bilgilerin devletten dahi gizli tutulmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Sağlıkla ilgili kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenip işlenebilmesine olanak tanıyan kural Anayasa'nın 17 ve 20 inci maddeleri ile alana ilişkin uluslararası sözleşmeleri ihlal etmektedir.

663 sayılı KHK'nın 47 inci maddesinin her türlü kişisel bilgiyi kişinin rızasına dayanmaksızın idare tarafından toplanmasına olanak tanıması nedeniyle 20 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/167, K.2008/86 sayılı ve 25.6.2008 günlü kararı

19) 663 sayılı KHK'nın 48 inci Maddesinin 1 inci Fıkrasının (c) Bendi ile 2 nci ve 3 üncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ihtiyaç duyulan her türlü tesis, hastane, sağlık eğitim tesisi, sağlık kampüsü, sosyal donatılar ve diğer tesislerin Bakanlık ve bağlı kuruluşları tarafından yaptırılabilceğini düzenlemektedir.

Fıkra kapsamında tesis bedellerinin karşılanması için üç hal belirlenmiştir. İlki Bakanlığın veya kurumların bütçelerinin ilgili tertiplerine bu amaçla konulan ödeneklerdir. İkincisi döner sermaye gelirleridir. Üçüncü yöntem ise fıkranın (c) bendinde belirtilen; *“Kurumların mülkiyetindeki taşınmazlar veya Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlardan Bakanlığa veya Kurumlara tahsisli olan taşınmazların üzerindeki yapılarla birlikte devredilmesi”*dir.

Madde ile bedel karşılama hallerinin varlığı halinde düzenlenecek protokol esasları çerçevesinde “Toplu Konut İdaresi Başkanlığına” veya inşaat işleriyle ilgili araştırma, proje, taahhüt, finansman ve yapım işlemleri konusunda görevli ve yetkili kamu tüzel kişiliğine sahip diğer kurum ve kuruluşlara doğrudan tesis yaptırılabilmesine olanak tanınmaktadır.

Maddenin 2 inci fıkrasında ise Bakanlığın kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli taşınmazları, bu kuruluşlardan kendisine tahsisini veya devrini talep edebilmesine veya “kullanım” protokolleri yapabilmesine olanak tanınmaktadır. Bakanlık yapacağı protokollerdeki yükümlülüklerini de yine Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ilk fıkrada sayılan nitelikteki kamu tüzel kişiliğine sahip kurum ve kuruluşlara yaptırabilecektir.

Maddenin 3 üncü fıkrasında da sağlık hizmetlerinde kullanılmakta olan Bakanlık binalarından, oluşturulacak komisyon tarafından yıkımının uygun olduğuna karar verilen binaların yıkılabileceği, yıkım kararı verecek komisyonun teşkil ile çalışma usul ve esaslarının Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir.

Kamu taşınmazları üzerinde sınırları belirsiz bir tasarruf yetkisi Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına verilmektedir. Zira, bu düzenlemelerle Sağlık Bakanlığı, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli **bütün taşınmazların** kendisine tahsisini veya devrini talep edebilecektir. Düzenlemede “Sağlık tesislerinin yapılmasına uygun olup” ibaresi mevcut bulunmadığından *ihtiyaç duyulan her türlü tesis* kapsama alınmış ve Sağlık Bakanlığı, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli **bütün taşınmazların** kendisine tahsisini veya devrini talep edebilme olanağına sahip olmuştur.

Anayasanın 7 nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.”; 8 inci maddesinde de “yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yasayla düzenlemenin en belirgin özelliği, “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesini içermeyen, açık, net, anlaşılır ve öngörülebilir olmayan düzenlemeler, yasayla da yapılsa hukuk devletine aykırılık oluşturur. Nitekim düzenleme ile Sağlık Bakanlığı kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli **bütün taşınmazların** kendisine tahsisini veya devrini talep edebilecektir. Bakanlığa verilen bu yetki kamu taşınmazları üzerinde sınırları belirsiz bir tasarruf yetkisidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin devredilemeyeceği, 8 inci maddesinde yürütme yetkisinin Anayasaya uygun kullanılacağı belirtilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (c) bendi ile 2 ve 3 üncü fıkralarında yer alan hükümler daha önce 26 Nisan 2001 tarihinde Resmi Gazete yayımlanan 6225 sayılı Kanunda düzenlenmiş ve o hükümlere karşı iptal davası açılmış olup Anayasa Mahkemesi'nin 2011/65 esasına kayıtlıdır.

663 sayılı KHK'nin 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi ile 2 nci ve 3 üncü fıkralarının yürütmeye sınırsız bir yetki tanınması nede-

niyle Anayasanın 2 ve 7 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

20) 663 Sayılı KHK'nin Sağlık Serbest Bölgelerine İlişkin 49 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nin 49 uncu maddesi ile Sağlık serbest bölgeleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; **“ülkenin sağlık alanında bölgesel bir cazibe merkezi haline getirilmesi, yabancı sermaye ve yüksek tıbbî teknoloji girişinin hızlandırılması amacıyla”** sağlık serbest bölgelerinin 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulacağı, bu bölgelerin kurulması ve yönetilmesine ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrasında serbest bölgelerde verilecek sağlık hizmetlerine ilişkin usûl ve esaslarının Sağlık Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrasında ise serbest bölgelerde faaliyet gösterecek sağlık kuruluşlarından genel bütçeye aktarılacak gelire bir üst sınır getirilerek “aylık gayrisafi hâsılatının binde beşini geçmemek üzere” alınacak tutarın Bakanlar Kurulunca belirlenecek oran üzerinden tespit edileceği öngörülmüştür.

Genel olarak “serbest bölgeler”; bir ülkenin sınırları içinde kalmakla birlikte, gümrük ve vergi gibi devletin egemenlik yetkilerini kullandığı mali mevzuatın dışında tutulan sınai ve ticari ve giderek hizmet alanındaki faaliyetler için daha geniş teşviklerin tanındığı gümrüksüz alanlardır.

663 sayılı KHK'nin 49 uncu maddesinde atıf yapılan 3218 Sayılı Yasa'da, bu alanların kamu kurumları ya da yerli ve yabancı tüzel kişiler tarafından kurulup işletilebileceği bu amaçla Hazineye ait taşınmazların 49 yıla kadar tahsis edilebileceği düzenlenmiştir.

Serbest bölgelerin, özellikle de serbest üretim bölgelerinin 70'li ve 80'li yıllarda ilgi odağı haline gelmesi, dünya ekonomisindeki yeni yapılanma süreciyle bağlantılıdır. Yeni tip bir uluslararası işbölümünün ve çok uluslu şirketlerin yeni stratejilerinin bir sonucu olarak da gündeme

gelmiştir. Dışa açık büyümenin bu arada serbest bölgelerin kurulma gerekçesi olarak, dış ticaret dengesinin sağlanmasının temel koşulu olan ihracatın ve istihdamın artacağı, teknolojik düzeyin ve emeğin teknik beceri düzeyinin yükseleceği, sonuçta sağlıklı bir ekonomik yapıya ulaşılabileceği gibi gerekçeler ileri sürülmüştür.

Serbest bölgelerin gündeme getirilmesinin asıl amacı çok uluslu şirketlerin faaliyetlerini sınırlayan ulusal korumacı düzenlemelerin tasfiyesine yöneliktir. Serbest bölge uygulamalarında şirketlerin üretimi mümkün olan en düşük maliyetle organize edebilmesine yönelik olanaklar sağlanmaktadır. Bu tip öneriler gelişmekte olan ülkelerdeki sermaye kesiminin ve uygulanan politikaların isterleriyle çakıştığı için uygulama alanı bulabilmiştir. Oysa yapılan bilimsel çalışmalarla ortaya konulduğu üzere beklentilerle çelişen sonuçlar doğurmuştur^{48, 49}.

Dünyadaki Serbest Bölge deneyiminden söz konusu bölgelerin istihdam ve dış ticareti geliştirici etkilerinin beklenmemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Dünyadaki Serbest Bölge deneyimi, bölgesel kalkınma amacına da hizmet etmemiştir. Tam tersine ticaretin belirli bir bölgede odaklanmasına sebep olmuştur. Dünya Serbest Bölgeleri üzerine yapılan incelemelerden anlaşıldığı üzere, serbest bölgelerde genel olarak işgücüne sağlanan yaşam standardı çok düşüktür. Ayrıca pek çok serbest bölgede küçük yaşta çocuklar çalıştırılmaktadır. Az gelişmiş ülkelerin serbest bölgelerinde genellikle emek yoğun sektörlere yer verilmektedir.

Bizzat Birleşmiş Milletler Sınai Kalkınma Örgütü(UNIDO) tarafından yayınlan bir raporda serbest bölgelerdeki çok uluslu şirketlerin getirdikleri sermayeden çok daha fazlasını sermayenin geliri olarak (kar, lisans,kredi faiz vb) yurt dışına transfer ettiklerine yer verilmiştir. Serbest bölgelerin bulunduğu az gelişmiş ve gelişmekte ülkelerin bu yolla

⁴⁸ Serbest Bölgelerin Ekonomik Etkileri: Kayseri Serbest Bölgesi İçin Bir Uygulama, Doç. Dr. Nisfet UZAY, Hayrettin TIRAŞ, Erciyes Üniversitesi, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Say :26 Y 1:2009/1 (247-277 s.)*

⁴⁹ Serbest Bölgelerin Makroekonomik Etkilerinin Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği-Prof. Dr. Çiğdem Berna KOCAMAN- Ankara Hukuk Fakültesi Ekonomi ve Maliye Bölümü Başkanı. AÜHFD – Yıl 2007, C.56 Sayı: 3 (99-135 s.)

önemli döviz kayıplarına uğradığı yapılan çalışmalarda ortaya konmuştur⁵⁰.

İktisat teorisi açısından bakıldığında, bir ülkenin belli bir bölgesini serbest bölge ilan ederek o ülkede geçerli gümrük, vergi ve çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerden muaf saymak, makroekonomik bir çözüm olmadığı belirtilmektedir.

Türkiye’de ilk iki Serbest Bölge olarak Mersin ve Antalya Serbest Bölgelerinin faaliyete geçmesinden günümüze kadar geçen yirmi yıllık sürede, ülkemizdeki Serbest Bölgelerin sayısının yirmiyi ulaştığı görülmektedir Serbest bölgelerin kuruluşundan yirmi yıl sonra Serbest Bölgelerden yapılan ticaretin yüzde % 30,5’luk kısmının Türkiye’nin geleneksel pazarları olan AB ülkeleri ile gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca Serbest Bölgelerden yapılan ticaretin % 44,5’luk kısmı ülke içi ticarettir.

Yapılan çalışmalarda Türkiye’deki Serbest Bölgeler uygulamasında da, ülkedeki ticaret hacminin artmasında ve istihdam yaratılmasında önemli bir katkısı olmadığı, gelişmesine olumlu katkıda bulunmadığına değinilmektedir. Ayrıca yabancı yatırımı ve teknoloji transferini sağlama ve kalkınma açısından da beklenen yararın görülmediği verilerle ortaya konmaktadır. Hatta serbest bölgelerin yerli yatırımcılar açısından sakıncalar yarattığı, tekelleşmeye uygun ortam oluşturduğu da eleştiriler arasında yer almaktadır. Devlet tarafından yapılan teşvikler, özellikle KDV’siz ticaret olanağı sağlanması, ücret ödemelerinin vergiden düşürülmesi , altyapı hizmetlerinde sağlanan kolaylıklar, arazi sağlanması gibi en önemli üretim maliyetlerinde devlet tarafından sağlanan olanaklar beklenti uğruna feragat edilen yararların karşılığını vermediği, serbest bölgelerin hedef aldığı ülkeler göz önüne alındığında, Türkiye’nin bundan sonra da bu alanda önemli faydalar elde etmesinin beklenmemesi gerektiği belirtilmektedir⁵¹

⁵⁰ Serbest Bölgelerin Makroekonomik Etkilerinin Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği-Prof. Dr. Çiğdem Berna KOCAMAN]- Ankara Hukuk Fakültesi Ekonomi ve Maliye Bölümü Başkanı. AÜHFD – Yıl 2007, C.56 Sayı: 3 (99-135 s.)

⁵¹ Serbest Bölgelerin Ekonomik Etkileri: Kayseri Serbest Bölgesi İçin Bir Uygulama, Doç. Dr. Nispet UZAY, Hayrettin TIRAŞ, Erciyes Üniversitesi, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* Say :26 Y 1:2009/1 (247-277 s.)

Serbest Bölgelerin Makroekonomik Etkilerinin Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği-Prof. Dr. Çiğdem Berna KOCAMAN- Ankara Hukuk Fakültesi Ekonomi ve Maliye Bölümü Başkanı. AÜHFD – Yıl 2007, C.56 Sayı: 3 (99-135 s.)

Sağlık Bakanlığı Devletin en temel görevlerinden biri olan topluma kamu sağlık hizmetini sunmakla görevlidir. 663 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin birinci fıkrasında Bakanlığın görevi herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halinde sürdürmesini sağlamak olarak düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatının yanı sıra KHK ile oluşturulan bağlı kuruluşların görev ve yetkileri arasında da sağlık serbest bölgelerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. *“Ülkenin sağlık alanında bölgesel bir cazibe merkezi haline getirilmesi, yabancı sermaye ve yüksek tıbbî teknoloji girişinin hızlandırılması amacının”* Sağlık Bakanlığı'nın görevleri içine alınması, Anayasa'nın 5 inci maddesinde devleti kuruluş amaç ve ödevleri içinde yer alan; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ödevi” ile bağdaşmamaktadır.

663 Sayılı KHK ile yapılan düzenleme Serbest Bölgeler Yasasına atf yapmakla birlikte sağlık alanının kendine özgü yapısı ve işleyişine ilişkin düzenlemeler, atf yapılan Yasa'da bulunmamaktadır. Medyada yer alan haberlere göre Ekonomi Bakanı Zafer Çağlayan, üretim ve depolama ağırlıklı Serbest Bölgeler Kanunu'nun kapsamının genişletileceğini ve hizmet üretimini de içerir şekilde, sektörel kümelenme esaslı yeni nesil serbest bölge kanununun hazırlık çalışmalarının sürdürüldüğünü belirtmektedir⁵²

Yine medyada 2 Ekim 2011 tarihli bir haberde Sağlık Bakanı Recep Akdağ; *“Türkiye'de sağlık turizmi gelişmeye çok açık. Bize lazım olan, yabancı ülkelerden de hekim ve hemşirenin Türkiye'de çalışmasının önünü açmamız. Bunun önünü açmalıyız ve belki de sağlıkta serbest bölgeler oluşturarak, belirli bir oranda yabancı uyruklu doktor ve hemşirenin oralarda çalışmasını şart koşarak, yurt dışından çok önemli sayıda sağlık hizmeti alacak insanı Türkiye'ye getirebiliriz. Neden bu şartı koymalıyız? Türkiye'de doktor ve hemşire sayısı yetersiz, bu şart konulmadan bu işleri yaparsak, Türk halkı sağlık hizmeti alamaz hale gelebilir. Öncelik tabii ki kendi vatandaşımızın sağlık hizmetini garanti*

⁵² http://www.dunya.com/yeni-nesil-serbest-b%C3%B6lgeler-g%C3%BCndeme-gelirken-osman-arolat_17_138536_yazar.html-Erişim Tarihi 23.12.2011.

*altına almak için...Şu anda bu hususu "üzerinde çalıştığımız bir alan" olarak belirtmeliyim. Başbakanımıza ve Hükümete götürerek tartışmamız lazım. Detaylar konusunda çok erken ama ülkeye sağlık turizminden bir gelir getireceksek, en fazla nasıl yararlanabilir arayışı içinde olmalıyız. Benim söylediğim, serbest bölgelerde özel şartlarla hizmet sunulmasına, hekim çalıştırılmasına izin vermek. Türkiye'de gelip çalışacak doktorların lisan bilmesi lazım. ...**Türkiye'ye dışarıdan doktor gelsin demekle o kadar çok doktor gelmez. Ama bu çeşit bir serbest bölgelerde daha çok turist, sağlık turistine hizmet verecek alanlar oluşturabiliriz. Bunların üzerinde çalışıyoruz, büyük bir fırsat var.** Çok kaliteli bir hizmet verme imkânımız var ve bütün Avrupa'yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız" var demektedir⁵³.*

Yaşam hakkı ile bütünleşik sağlık hakkına yönelik hizmetlere ilişkin temel ilkelerin bir kanun ile düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğu, bu düzenlemelerin ülkemizdeki insanların sağlık hakkını koruyacak, güvence altına alacak hükümleri içermesi gerektiği Kararnamenin altında imzası bulunan her iki bakanının "sağlık serbest bölgelerine" yönelik açıklamalarında bile ortaya konulmaktadır.

Ancak 663 sayılı KHK'nin sağlık serbest bölgelerine ilişkin 49 uncu maddesinde sağlık serbest bölgelerinin, nerede, nasıl kurulacağı, nasıl işleyeceği, serbest bölgelerden yararlanma şartlarının ne olacağı, serbest bölgelerde çalıştırılacak kişilerin statüsü, niteliği, verilecek hizmetin organizasyonu ve denetiminin kim tarafından nasıl sağlanacağına dair hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Yalnızca bu bölgelerin kurulması ve yönetilmesine ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca, serbest bölgelerde verilecek sağlık hizmetlerine ilişkin usul ve esaslarının Sağlık Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir.

Öte yandan Sağlık Bakanı verdiği demeçte, yukarıda aktarıldığı üzere gelişmekte olan ülkelerde serbest bölgelerin oluşturulma amacı doğrultusunda aslında ülkemizdeki sağlık serbest bölgelerinin kuruluş amacının sağlık çalışanlarının ucuz işgücünden yararlanmak ve ülkemizdeki kamunun yararlandığı kaynakların şirketlere tahsis edilmesine yönelik olduğu "*bütün Avrupa'yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız var*"

⁵³ <http://www.saglik-ekonomisi.com/sed/index.php/haberler/604-saglik-turizmi-icin-saglik-serbest-bolgeleri-Erişim Tarihi 23.12.2011>

diyerek ortaya koymaktadır. Hatta 663 sayılı KHK ile ülkemizde hekim ve hemşire olarak çalışabilmek için gerekli vatandaşlık koşulunun kaldırılmasının da dışarıdan yabancı sağlık personelinin gelmesi için değil yabancı sağlık personelinin çalıştırılabileceği tazyiki ile ülkemizdeki çalışanların ücretlerinin düşürülmesine yönelik olduğunu **“Türkiye’ye dışarıdan doktor gelsin demekle o kadar çok doktor gelmez. Ama bu çeşit bir serbest bölgelerde daha çok turist, sağlık turistine hizmet verecek alanlar oluşturabiliriz. Bunların üzerinde çalışıyoruz, büyük bir fırsat var”** sözü ve tekrarlarla **“Çok kaliteli bir hizmet verme imkânımız var ve bütün Avrupa’yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız var”** sözleri ile ortaya koymaktadır.

Özetle 663 sayılı KHK’in 49 uncu maddesinin tümü; Anayasanın sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin 2 nci, devletin görevlerine ilişkin 5 inci, yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır. Kişilerin maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin 17 nci, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruma, çalışmayı destekleme ödevine ilişkin 49 uncu maddesine ve sağlık hakkına ilişkin 56 ncı maddelerine de aykırıdır. Devlete yani kamuya ait kaynakların yararı kamuya ait olacak şekilde kullanılması ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasanın 63 ve 168. Maddelerine de aykırıdır.

21) 663 sayılı KHK’nın 13 üncü Maddesinin (e) Bendi ile 51 inci Maddesinin 1 ve 3 üncü Fıkralarının Anayasa’ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK’nın 51 inci maddesinde yurt dışı sağlık hizmet birimleri düzenlenmektedir. Maddenin 1 inci fıkrasında Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının insani ve teknik yardım amacı ile yurt dışında geçici sağlık birimleri kurabileceği, bu amaçla ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşları, finans ve yardım kuruluşları ile işbirliği ve ortak çalışma yapabileceği, insan ve malî kaynakları ile destek sağlayabileceği düzenlenmiştir.

3 üncü fıkrada hizmet alımı veya kamu özel ortaklığı modeliyle özel sektör tarafından işletilen bu sağlık birimlerinde çalıştırılacak Bakanlık

personelinin beş yılı geçmemek üzere çalıştıkları sürede aylıksız izinli sayılacağı ifade edilmiştir.

Yurt dışındaki geçici sağlık birimlerinin kamu özel ortaklığı modeliyle yaptırılması, tanımlanmamış ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşları ile ortak çalışma yaptırılmasının öngörülmesi, sağlık hizmet birimlerinin özel sektör tarafından işletilebilmesi ve de özel sektör tarafından işletilen bu sağlık birimlerinde Bakanlık personelinin çalışabileceğinin düzenlenmesi maddenin dış ülkelere yardım dışında bir amaçla tesis edildiğini ortaya koymaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Dünyanın gereksinim bulunan bölgelerine sağlık hizmeti zaten götürebilmekte, uluslar arası yardım kurumu Türk Kızılayı ise dünyanın her hangi bir yerinde meydana gelen doğal afetler sonrası, devlet kurumlarına destek görevi görerek afetzedelere sağlık hizmetleri sağlamaktadır. Sağlığın ertelenemez ve ikame edilemez özelliği nedeniyle acil durumlar, doğal afet, salgın hastalık gibi dayanışmayı gerektiren bir durum ortaya çıktığı zaman uygulanabilecek istisnai bir yöntem bu düzenlemelerle kalıcı ve sürekli bir hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 5 inci Maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri belirlenmiş, ekonomik ve sosyal haklar başlığı altında düzenlenen 56 ıncı maddenin 3 üncü fıkrasında sağlığa ilişkin devletin görevi belirlenmiştir. Yurtdışında sürekli hizmet sunmaya yönelik bir birimin kurulması ve bu tesisin giderlerinin hangi kaynaktan karşılanacağını belirlenmemesi Anayasa'nın her iki düzenlemesine de aykırıdır.

Sağlık Bakanlığı'nın görevlerinin sıralandığı KHK'nın 2 inci maddesinde ise yurtdışında sağlık birimi kurmak şeklinde bir düzenlemeye yer verilmemiş, yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlarda sağlık ve insanî yardım faaliyetlere katılımla sınırlı bir yetki 9 uncu maddede Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. KHK'nın 51 inci maddesi Bakanlığın görev alanı içerisinde olmayan bir uygulamayı düzenleyerek yetki aşımı yaratmıştır.

Nitekim 181 Sayılı KHK'da atıf yapılan 189 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine 663 Sayılı KHK'de yer verilmemiştir. Bu noktada, Sağlık Bakanlığı'nın hangi yasal dayanakla yurtdışında sağlık hizmet birimi kuracağı ve bu birimin tâbi olacağı kurallar da belirsizleşmiştir.

189 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “Yurtdışı teşkilatı kurulmasında ilke” başlıklı 3 üncü maddesi şöyledir: “Yurtdışı teşkilatı kurma yetkisi, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarında belirtilir; teşkilat kanunlarında böyle bir yetki bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları yurtdışı teşkilatı kuramaz.” 189 Sayılı KHK'nin “Dış Temsilcilik niteliği taşımayan yurtdışı teşkilatındaki memur ve diğer görevliler” başlıklı 9 uncu maddesinde ise “Dış temsilcilik niteliği taşımayan yurtdışı teşkilatının memur ve diğer görevlileri, kadrolarında gösterilen ünvanları taşıyan memurlarla diğer görevlilerden meydana gelir” hükmü bulunmaktadır.

Bu görevlere yapılacak atamalara ilişkin 10 uncu maddede “Bakanlık ilgili kuruluşlarının yurtdışı teşkilatına personel ataması ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararname ile yapılır” düzenlemesi yapılmıştır. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanununun 2 inci maddesi ise “Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen ünvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen ünvanları taşıyan görevlere müşterek kararlar atama yapılır. Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur” hükmünü taşımaktadır.

Maddede belirtilen (2) Sayılı Cetvele 663 sayılı KHK ile eklenenler şunlardır: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları. 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2451 Sayılı Yasa'da başkaca bir değişiklik yapılmamıştır. Bu noktada, yurtdışı sağlık hizmet birimlerine kamu görevlilerinin hangi yasal dayanak ile atamalarının yapılacağı da belirsizdir.

Bununla birlikte bu sağlık hizmet birimlerini özel sektörün işletebilmesi, bu birimde kamu görevlisinin çalıştırılması ve rızasının dahi aranmasına gerek duyulmaması da Anayasal kurallara aykırıdır. Anayasa'nın 128 inci maddesi ile 657 Sayılı Kanunun hükümleri memurların idare karşısındaki durumlarının önceden hukuk kuralları ile nesnel biçimde düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Memur ile idare arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi olmayıp, içeriği ve kapsamı yasayla belirlenmiş ve düzenlenmiş bir statü ilişkisini oluşturmaktadır. Bu nedenle sağlık personelinin, hizmet alımı veya kamu özel ortaklığı modeliyle özel sektör

tarafından işletilen bir birimde çalışması bu tip bir görevlendirme me-murluğun ana ilkelerini ihlal etmektedir.

Kamu kudretinin piyasa unsurlarına devriyle birlikte memurun çalışana dönüştürülmesi sonucunu yaratacak bu uygulama kişinin kamu görev-lisi olmaktan kaynaklanan haklarından yoksun çalışması anlamına gelmektedir. Kararnamenin 51 inci Maddesi Bakanlık personelinin özlük haklarına zarar vermenin yanı sıra 3. kişilere de haksız kazanç sağlamaktadır. Ayrıca aylıksız izinli sayılan bu kamu çalışanlarının ücretlerinin ne şekilde ödeneceği, diğer özlük haklarının nasıl düzenlene-ceği de belirsizdir. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55 inci maddesinde emeğin karşılıksız bırakılmaması ve emeğin karşılığı-nın ücret olarak verilmesi amaçlanmaktadır. Fiilen çalışma karşılığı ödenecek aylık ve ödeneklerin miktarı ile ödenme şekli yasalarla dü-zenlenir ve ilke olarak kamu görevlilerine peşin ödeme yapılır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 164 inci maddesinde memurlara aylıklarının peşin olarak ödeneceği kuralı bulunmaktadır.

Diğer yandan düzenleme sağlık biriminin işletilmesinde kamu özel ortaklığı modelini öngördüğünden geçici bir hizmete değil 49 yıla ka-dar uzayan sürekli bir hizmet sunumuna yöneliktir. Sağlık kuruluşları-nın kamu özel ortaklığı modeliyle yapılmasına ilişkin düzenleme 3359 Sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunun 7 numaralı ek maddesinde düzenlenmiştir. 3359 Sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunun 7 numaralı ek maddesinde kamu özel ortaklığı yöntemiyle yapımına karar verilen sağlık tesislerinin ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği belirtilmiştir

Bakanlığın ve bağlı kuruluşların ihtiyacı olan tesislerin yapımını ve mevcut tesislerin yenilenmesini kamu özel ortaklığı modeli veya diğer usüller ile gerçekleştirmek ise Kararnamenin 13 üncü maddesinde Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sıralanmış-tır.

Kararnamenin 13 üncü maddesinin (e) bendinde ve 51 inci maddenin 3 üncü fıkrasında idare ile özel sektör arasında bugüne kadar tanımlanmamış, içeriği belirlenmemiş kamu özel ortaklığına yer verilirken uygulamanın sınırları çizilmemiştir. Sağlık Bakanlığı'nın yurtdışındaki insani amaçlı sağlık hizmet biriminin "hizmet alımı" veya "kamu özel

ortaklığı modeli” ile nasıl kurulacağı, buna ilişkin çerçevenin ne olacağı, idare ile özel şirketler arasında kurulacak ilişkinin idare hukukunda karşılığının ne olduğu belirsizdir. Yurtdışındaki sağlık birimine ait binanın mülkiyetinin kimde olacağı, taahhütleri kimin üstleneceği, özel sektörden seçilecek şirketin nasıl seçileceği, Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına yurtdışında hizmet sunacak özel sektörün nasıl denetleneceği, hangi aşamada hizmetin son bulacağı şeklindeki pek çok sorunun yanıtı KHK maddeleri içerisinde bulunmamaktadır. Keza Kamu özel ortaklığı “modeli” ya da “finansman yöntemi/modeli” olarak anılmakla birlikte örneğin Yap-İşlet Devret ya da imtiyaz usulü gibi yasal bir çerçeveye bugüne kadar oturtulmuş değildir. İdarenin kullanacağı “finansman yönteminin” de bir idare hukuku sorunu olduğu tartışmasıdır. Bu konuda yapılan bir bilimsel çalışmada kamu özel ortaklığı “eksik imtiyaz” olarak tanımlanmıştır.⁵⁴ Yasada, temel esaslar ve çerçeve belirlenmemesi ve yürütmeye sınırları belli olmayan bir yetki bırakılması nedeniyle yasama yetkisinin devredilemezliği ve hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Diğer yandan 3359 Sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanununun 7 numaralı ek maddesi ile Kararnamenin 13 üncü maddesinin (e) bendindeki ve 51 inci maddenin 3 üncü fıkrasındaki düzenleme örtüşmemektedir. 3359 Sayılı Kanunun 7 numaralı maddesinde yapım ve yenileme işlemlerinde yükleniciye bırakılacak alan ve hizmetlerden söz edilmiş, hangi hizmetlerin bu kapsamda olduğu “tıbbi hizmet dışında” ibaresi ile açıklanmaya çalışılmıştır. KHK'nın 51 inci Maddesinde ise kamu özel ortaklığı modeli ile kurulacak sağlık hizmeti biriminin özel sektör tarafından işletilmesi öngörülmüştür.

663 Sayılı KHK'nın 13 üncü maddesinin (e) bendi ve 51 inci maddenin 1 inci 3 üncü fıkrası Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 17, 47, 55, 56 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

⁵⁴ Karahanoğulları, Onur: Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tıp: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı) AÜ SBF Dergisi, C.66, No:3, 2011, sf.177-215)

22) 663 sayılı KHK'nın 52 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 KHK'nın 52 inci maddesinde gönüllü sağlık hizmeti ve sağlık gözlemciliğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddede kamu kurumları dahil bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında gönüllü sağlık hizmetinin verilebileceği düzenlenmiştir. Sağlık gönüllülerinin verecekleri hizmetlerin kapsamına ilişkin bir sınırlama ise söz konusu değildir. Örneğin o hastanede çalışmayan bir cerrah belirli bir hasta için hastaneye giderek hastayı ameliyat edebilecek ya da bir hemşire sağlık bakım hizmeti verebilecektir. Oysa kamu hizmeti, objektif ve eşit koşullarla sunulur ve sağlanır. Kamu hizmetinin amacı toplum yararını olduğundan, idare objektif esaslara bağlı kalarak, yan tutmadan davranmalıdır. Kamu hizmeti önünde bireyler, gerek yararlanma, gerek katılma yönünde eşit muamele görmelidir. Kararnamenin 52 inci maddesinin ilk iki fıkrası ile kişiye özel hizmet sunumlarının önünü açılarak hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Bununla birlikte maddenin 3 üncü fıkrasında sağlık gönüllüsü kişilerin o hastanede hangi şartlarda hizmet vereceğinin hastane yetkilisince belirleneceği düzenlenmiştir. Bu madde de objektif esaslara bağlı uygulamaların tamamen ortadan kalkmasına yol açacaktır. Ayrıca hastanelerde hastalara sağlık personeli ve diğer personel eli ile verilen sağlık hizmetine o hastanede asli ve sürekli olarak çalışmayan, hizmetin yürütümünde aynı yetki ve sorumluluklara sahip olmayan kimi özel kişi ve kuruluşların da dahil olmasına olanak sağlanmaktadır.

Sağlık hizmeti kamusal bir hizmet olup sürekli, eşit, ulaşılabilir, nitelikli bir hizmet sunumu için; asli ve sürekli olarak çalışan, hakları, sorumlulukları ve nitelikleri kanun ile belirlenmiş, ortak denetim ve yaptırım süreçlerine tabi kılınmış sağlık hizmet ekibi tarafından verilmesi gerekir. Kesintisiz ve nitelikli bir hizmet sunumu için sağlık kuruluşlarındaki hastaların gereksinimlerinin de en iyi şekilde kurumda çalışan sağlık personeli ve ilgili diğer personel tarafından ayrımsız bir biçimde yürütülmesi gerekir. Maddede yer alan düzenleme, sağlık hizmetini hak olmaktan çıkarmakta ve yapılabilecek bir yardıma dönüştürmektedir.

Diğer yandan maddenin son iki fıkrasında gönüllü sağlık hizmeti sunumu ile bilgilerin kamuoyu ile paylaşılacağı, hizmetten faydalananla-

rın gönüllülük esasına göre yapacakları gözlemlerini değerlendirmek üzere Bakanlığın gerekli düzenlemeleri yapacağı belirtilmiştir. Bu maddeler yapılan yardımı ve bu yardımın kim tarafından yapıldığının topluma tanıtılmasının yolunu açmaktadır. Kimi kurum ve kuruluşların yardımlarının tanıtılmasını sağlamak, bazı özel tüzel kişilerin toplumda daha bilinir kılmak devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunmamaktadır.

663 KHK'nin 52 inci maddesi Anayasa'nın 2, 5, 56,123,126 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

23) 663 sayılı KHK'nın 55 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 55 inci maddesi ile kamu sağlık çalışanlarına çalıştıkları yerde ikamet mecburiyeti getirilmektedir. Maddede yalnızca Bakanlığa ait olanlarda değil kamu ve özel bütün sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan sağlık personeli için görevli olduğu kuruluşun bulunduğu yerleşim yeri sınırları içinde ikamet etme mecburiyeti getirebileceği düzenlenmiştir.

Oysa günümüzde kentlerin büyümesi ile birlikte pek çok sağlık personeli oturdukları mülki sınırlara yakın başka bir mülki sınır içinde bulunan sağlık kuruluşlarında çalışmaktadır. Yerleşme hürriyeti Anayasanın 23 üncü maddesinde düzenlenen temel bir haktır. Aynı maddede yerleşme hürriyetinin, suçun işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 13 üncü maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Öte yandan kamu görevlilerinin ikametlerini ve ikamet hudutlarını tatil günlerinde izinle terk edebileceklerine dair 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 20 inci maddesi 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un 117/g maddesince yürürlükten kaldırılmıştır. Kamu görevlileri için temel kuralı belirleyen bu hükümle KHK hükmü çelişmekte, Sağlık

Bakanlığı teşkilatında bulunmayan bir kamu görevlisi ile diğer kamu görevlileri arasında eşitsiz bir durum oluşmaktadır.

663 sayılı KHK'nın 55 inci maddesi Anayasa'nın 10 ve 23 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

24) 663 sayılı KHK'nın 56 ncı Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 56 ncı maddesinde; Bakanlık veya bağlı kuruluşlarının kadrolarında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında(Tıp Fakültelelerinde) uzmanlık eğitimi veya yan dal uzmanlık eğitimi yaptırılması düzenlenmiştir. Bu yöntemle uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi yapan hekim ve dış hekimleri eğitimlerini tamamladıklarında eğitim süresi kadar Bakanlık ve bağlı kuruluşlarda görev yapmakla yükümlü kılınmıştır. Görev yapmadıkları ya da eğitimlerini yarım bıraktıkları veya eğitimlerinde başarısız olmaları halinde asistanlık süresinde ödenen ücret dahil her türlü ödemenin faizi ile birlikte tahsil edileceği düzenlenmiştir.

Tıpta uzmanlık eğitimi yapan hekimler 1219 sayılı Yasa uyarınca düzenlenen ilgili mevzuat uyarınca tıpta uzmanlık ve tıpta yan dal uzmanlığı sınavlarına girmekte, sınav öncesi ÖSYM tarafından yayınlanan kılavuzlarda ilan edilen tıp fakültesi ya da Sağlık Bakanlığı'na bağlı Eğitim ve Araştırma Hastanelerinin boş asistan kadrolarına göre tercihte bulunmakta, puan sıralamasına göre tercihlerine yerleştirilmektedir. Yerleştikleri kadro tıp fakültesinde ise 2547 sayılı Yasa uyarınca araştırma görevlisi kadrosunda sözleşmeli olarak, Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastanesinde ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında memur olarak atanmaktadır.

Hekimler; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 4, 5 ve 6 ncı madde hükümleri uyarınca tıp fakültesi mezuniyetinden, uzmanlık ve yan dal uzmanlığını tamamladıktan sonra her bir eğitimleri için ayrı ayrı devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında görev yapmakta, yükümlülüklerini yerine getirmeden özel kuruluşlarda ya da serbest olarak hekimlik yapmamaktadır.

ÖSYM, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından toplumun gereksinimine göre belirlenip kendisine bildirilen tıp ve yan dal uzmanlığı için gerekli asistan kadrolarını her sınav dönemi için ayrı ayrı ilan etmektedir. Ancak sınavla alınacak asistan sayısına yeterli kadrolar tıp fakültelerine verilmeyerek Sağlık Bakanlığına ait olan kadroların kullanılabilceği düzenlenmekte, bu kadrolarda asistanlık yapan hekimlerin ise asistanlık süresi kadar ayrıca bir tür devlet hizmeti yükümlülüğü yükleneyeceği, aksi halde kimi alanlarda haftada yüz saat çalışarak bitirdiği uzmanlık eğitimi için altından kalkamayacağı ücretleri ödeme yükümlülüğü getirilmektedir. Üstelik aynı kurumda hatta aynı birimde araştırma görevlisi kadrosunda görev yapan diğer asistanların böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere, devletin amaç ve görevleri, zorla çalıştırma, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma geliştirme, kamu hizmetlerine alınmada eşitlik, çalışma hakkı ve özgürlüğüne ilişkin ilkelerle uyumsuzdur.

663 sayılı KHK'nın 56 ncı maddesinin 1 ve 2 inci fıkraları bu nedenle Anayasa'nın 2, 5, 10, 17, 18, 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

25) 663 sayılı KHK'nın 57 inci Maddesinin 1 ve 2 inci Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı

Kararnamenin 57 inci maddesinde ruhsatlandırma ve lisans bedeli düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasına göre Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün, üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınacaktır. Maddenin 2 inci fıkrasında ise gerçek veya tüzel kişilere sağlık alanında belirli bir hizmeti verebilme veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilme yetkisi veren lisansların açık artırma ile belirlenecek bedel karşılığında verileceği düzenlenmiştir.

1219 sayılı Yasa hükümlerine göre hekimler tarafından açılabilen muayenehaneler, laboratuvarlar dahil bütün sağlık kurum ve kuruluşları

çalışmaya başlamadan önce ruhsat almak zorundadır. Yine muayenehaneler hariç diğer tüm sağlık kuruluşları mesul müdür bulundurmakla yükümlüdür.

Muayenehane, poliklinik ve müstakilen açılan laboratuvarlar serbest çalışmak isteyen hekimlerin mesleklerini bağımsız olarak icra ettiği yerlerdir. Bu çalışma alanlarını da kapsayacak şekilde alt sınır olmaksızın yüzülbün Türk Lirasına kadar ruhsat bedeli alınmasına yetki verilmesi sağlık meslek mensuplarının bağımsız çalışan statüsünü bütünüyle ortadan kaldırmaya niteliktedir.

Ruhsat bedelinin yanı sıra gerçek veya tüzel kişilerin sağlık alanında belirli bir hizmeti verebilmesi ayrıca açık arttırma ile belirlenecek bedel karşılığında alacakları lisansa bağlı kılınmıştır. Gerçek veya tüzel kişiler ibaresi tek tek ya da birlikte hekimler tarafından açılabilen muayenehane, laboratuvar, poliklinik ve tıp merkezlerini de içermektedir.

Bütün bu düzenlemeler Karamnamede düzenlenen sağlık serbest bölgeleri, hekimlik ve hemşirelik yapmak için aranan vatandaşlık koşulunun kaldırılması bağlanmıştır. Böylece sağlık meslek mensuplarının sağlık işletmelerinin ucuz işgücü olmak dışında seçenekleri ortadan kaldırılmaktadır.

Sağlık meslek mensuplarının diplomalarına dayalı olarak bir işverene bağlı olmaksızın çalışma haklarını ortadan kaldıran, idareye kapsamı ve ilkeleri belirsiz düzenleme yetkisi veren 663 sayılı KHK'nın 57 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkraları Anayasa'nın 2, 5,7, 17, 48, 49 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

26) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının (e) bendinin, 7 inci fıkrasının (a) bendinin 3 üncü alt fıkrasının ve Geçici Madde 6 ncı Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinde; atıflar, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler düzenlenmektedir. 6 ncı fıkrasının (e) bendinde "Ek 33 üncü maddesindeki tablonun (a) sırasında geçen "Klinik

şefi, şef yardımcısı” ibareleri “Eğitim görevlisi” şeklinde değiştirilmiştir” düzenlemesi yapılmıştır.

Geçici Madde 6’da ise “Bu maddenin yayımı tarihinde görevde bulunan klinik şefi ve klinik şef yardımcılarının görevleri bu maddenin yayımı tarihinde sona erer. Bunlar eğitim görevlisi kadrolarına kazanılmış hak aylık dereceleriyle atanmış sayılır” düzenlemesine yer verilmiştir.

Kararname’nin 58 inci maddesinin 7 inci fıkrasının (a) bendi ile 3359 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi değiştirilmiş ve 3 üncü fıkrada “Eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim görevlilerinden biri hastane yöneticisi tarafından bir yıllık süre için ilgili birimin eğitim sorumlusu olarak görevlendirilir, idarî sorumlusu ise aynı süreyle ilgili daldaki uzmanlar arasından seçilir. Birimin eğitim sorumlusuna idarî sorumluluk görevi de verilebilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Bütün bu düzenlemelerle Sağlık Bakanlığı’na bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik ve laboratuvarlarda eğitim ve sağlık hizmeti sunumundan sorumlu olan klinik şefi ve şef yardımcılarının kadro ve unvanları kaldırılmış, karşılığında eşdeğer bir kadro yaratılmamıştır. Eğitim görevlisi kadrolarına kazanılmış hak aylık dereceleriyle atanmış olmalarına rağmen klinik şefleri ve klinik şef yardımcılarının hiyerarşik konumu, klinik içerisindeki amirlik pozisyonları gözetilmemiştir. Ayrıca KHK maddesi ile yeni bir kadro ve göreve başlama ve göreve son verme işlemi yasa ile tesis edilmiştir. Hukuk devleti ilkesine uygun olmayan bu düzenleme sonucu Kararname ile yapılan atamaya karşı dava açma olanağından da yararlanamayacaklardır.

Kamu hastane birliklerine dahil edilen eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim sorumluluğunu üstlenecek eğitim görevlilerinin hastane yöneticisi tarafından bir yıllığına seçileceği, idari sorumluların ise eğitim görevlisi olmayan uzmanlar arasından seçileceği düzenlenmiştir. Klinik şef ve şef yardımcılarının eş değer bir kadroya atanmadıklarını gösteren bu düzenleme 4 yıllık yüksek okul mezunu ve kamu ya da özel sektörde iş tecrübesine sahip kişiler arasından iki yıllık süre ile atanan hastane yöneticilerinin eğitim süreçlerini belirleyeceği anlamına gelmektedir.

Oysa eğitim ve araştırma hastanelerinde tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi verilmektedir. Bu eğitimler 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3 üncü maddesinde bir yükseköğretim türü olarak düzenle-

nen lisansüstü eğitimidir. Bu alandaki yükseköğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılması gerekir. Üniversite öğretim üyelerine paralel bir biçimde tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi verecek eğitim görevlilerinin bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi, her türlü baskıdan uzak, özgürlük ortamı ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkilerine sahip olmaları gerekir.

Böylece siyasi çevrelerin, özellikle siyasi iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunun kapatılması, bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olanaklı olabilecektir. Aynı şekilde idari özerkliğinin de eğitim ve araştırmaları güvence altına alacak bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Eğitim ve araştırma hastaneleri yalnızca sağlık hizmeti sunulan yerler olmayıp tıpta uzmanlık eğitimi verilmesi ve bu kapsamda araştırma yapılman yerler olması nedeniyle, hizmet üretilirken eğitim ve bilim alanlarında da sonuçlar elde edilmesi amaçlanmaktadır.

Ne var ki eğitim görevlisine ilişkin her üç madde ile oluşan yapılanma içinde nitelikli uzmanlık eğitiminin sunulması mümkün olmayıp, hastane yöneticisinin uzmanlık eğitiminin içeriğinde inisiyatifinin bulunması uzmanlık eğitiminin bilimsel niteliğini de zedeleyecektir. Uzmanlık eğitiminde yaşanan sorunların toplum sağlığını olumsuz etkileyeceği ise ortadadır.

Birliğe bağlı hastanelerin alt gruba düşmesi veya süresi içinde bir üst gruba yükselmemesi ya da kişisel performans denetimi nedeniyle her an belirli süreli sözleşmesinin feshedilmesi olasılığı bulunan, eğitimci hatta hekim bile olmayan hastane yöneticilerine eğitim sorumlusunu ve hizmet sorumlusunu belirleme yetkisi veren ve klinik şef ve şef yardımcılarının görev ve unvanlarını ortadan kaldıran düzenlemeler tüm bu nedenlerle demokratik hukuk devleti ilkesine ve yükseköğretime ilişkin Anayasal ilkelere aykırıdır.

Klinik şef ve şef yardımcılarının yasalarla güvence altına alınan eğitim yetkisini kısıtlayan, sonuçları yönünden uzmanlık eğitimi ve halk sağlığını etkileyen KHK'nın 58 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının (e) bendinin, 7 inci fıkrasının (a) bendinin 3 üncü fıkrasının ve Geçici Madde 6'nın

Anayasa'nın 2, 17, 36, 56 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

27) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 7 nci Fıkrasının (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nin 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasının (c) bendi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 9 uncu maddesi değiştirilmiştir. Maddeye göre Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimleri, Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabilir. Yine maddede üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadrolarının kullanılacağı belirtilmiştir.

Maddenin devamında ise "işbirliği" ve "birlikte kullanıma" ilişkin herhangi bir ilke ve kural konulmadan, Maliye Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumundan görüş alarak Sağlık Bakanlığı'na yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır.

İşbirliği kapsamında üniversite hastanesinin Sağlık Bakanlığı'nca kullanılması veya öğretim üyeleri ile tıpta uzmanlık eğitimi alan veya tıp fakültesinde eğitim alan öğrencilerin Sağlık Bakanlığı'nca işletilen hastanelerde, Sağlık Bakanlığının tabi olduğu mevzuat çerçevesinde, sağlık hizmeti vererek eğitim almaları veya eğitim vermeleri mümkün hale gelmektedir. KHK hükmü bu yönden Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırılık taşımaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3 üncü maddesi uyarınca üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastaneler bir uygulama ve araştırma merkezi olarak, üst düzey eğitim verilen ve mesleki hizmet üretilen kurumlardır. Tıp fakültelerinin eğitim ve araştırma gibi iki temel akademik 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 nedenle üniversitelerde tedavi hizmeti de üretilse esasen eğitim ve bilim alanlarında sonuçlar elde etmek amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 130 uncu maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliği düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Anayasa hükmü ile üniversitelerin bilimsel çalışmalarının, eğitim ve öğretimin, her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılması amaçlanmıştır. Bilimsel özerklik kapsamında öğretim üyelerinin; bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi, her türlü baskıdan uzak, özgürlük ortamı ve güvence içinde sürdürebilme gibi belirli haklar ve yetkiler bulunmaktadır. Bilimsel özerklik, ancak eğitim ve öğretimin her türlü baskıdan uzak bir ortamda verilmesiyle sağlanabilecektir.⁵⁵ Tıp fakültesi hastanelerini Sağlık Bakanlığı'nın müdahalesine açık hale getirmekle Anayasa'nın güvence altına aldığı bilimsel özerklik ortadan kaldırılmaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 131 inci maddesi uyarınca, üniversiteler ve üniversite öğretimi konusunda karar almaya yetkili organ Yükseköğretim Kurulu'dur. KHK hükmünde bu konuya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisi Sağlık Bakanlığı'na verilmekte, Yükseköğretim Kurulu'nun sadece görüşünün alınması yeterli kabul edilmektedir. Düzenleme bu yönden Anayasa'nın 131 inci maddesine aykırıdır. Ayrıca "işbirliği" ve "birlikte kullanıma" ilişkin herhangi bir ilke ve kural konulmaması, yasal çerçevenin çizilmemesi nedeni ile yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkesi de ihlal edilmiştir.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin kimi maddelerinin iptali istemi ile açılan ve Danıştay 10. Dairesi'nin E.2011/6024 numaralı esasına kayıtlı davada düzenlemenin dayanağı 3359 sayılı Yasanın Ek 9. Maddesinin Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2., 7., 124., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu savı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilen bu kural "*Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimleri, Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabilir. Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin esaslar Maliye Bakan-*

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı

lığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." şeklindedir. Düzenleme-deki işbirliği ve birlikte kullanıma dair esaslar KHK'nin 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasının (c) bendi ile aynı içeriktedir. Danıştay kararındaki saptamalar bu nedenle KHK'nin 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasının (c) bendi bakımından da geçerlidir.

KHK'nin 58 inci maddesinin 7 inci fıkrasının (c) bendi Anayasanın 2, 7, 124, 130 ve 131 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

28) 663 sayılı KHK'nin 58 inci Maddesinin 8 inci Fıkrasının (a) Bendi ile (b) Bendindeki "4 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiş" Cümlesinin ve 58 inci Maddesinin 9 uncu fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nin 58 inci maddesinin 8 inci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yapılan düzenlemeler ile ülkemizde hekimlik yapmak için, 9 uncu fıkrasında yapılan düzenleme ile de hemşirelik yapmak için aranan vatandaşlık koşulu kaldırılmıştır.

Vatandaşlık koşulu kaldırılırken eş zamanlı olarak uluslararası ve ulusal sermayenin personel ve diğer mali yükümlülüklerden kaynaklanan maliyetlerini ortadan kaldıracak sağlık serbest bölgelerinin kurulmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Ülkemizdeki sağlık serbest bölgelerinin kurulması ile vatandaşlık koşulunun kaldırılması benzer amaçlarla yürürlüğe konmuştur.

Sağlık serbest bölgelerinin açılması, özel sağlık kuruluşlarının yaygınlaştırılması görevinin Bakanlığın görevleri arasında sayılması ile ülkemizdeki sağlık personeli dağılımındaki dengesizliği daha da arttırıcı düzenlemeler yapılırken, ülkemizdeki sağlık çalışanlarının ve toplumun sağlık hakkının korunması için KHK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Hekim ve hemşire olarak çalışabilmek için gerekli vatandaşlık koşulunun kaldırılmasının dışarıdan yabancı sağlık personelinin gelmesi için değil yabancı sağlık personelinin çalıştırılabileceği tazyiki ile ülkemizdeki çalışanların ücretlerinin düşürülmesine yönelik olduğu Sağlık Bakanı Recep Akdağ'ın *“Türkiye'ye dışarıdan doktor gelsin demekle o kadar çok doktor gelmez. Ama bu çeşit bir serbest bölgelerde daha çok turist, sağlık turistine hizmet verecek alanlar oluşturabiliriz. Bunların üzerinde çalışıyoruz, büyük bir fırsat var”* sözü ve devamında *“Çok kaliteli bir hizmet verme imkânımız var ve bütün Avrupa'yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız var”* sözleri ile ortaya konmuştur.⁵⁶

Vatandaşlık koşulunun kaldırılması üzerine, yabancı hekim ve hemşirelerin ülkemizde çalışmalarına yönelik yeterli derecede Türkçe dil bilgisinin aranmasına, mesleki disiplin ve yaptırımlara, yeterlilik ölçümüne, mesleki kusurlarda zarar görenlerin haklarının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler de yapılmamıştır. Yabancıların ülkemizde çalışmalarına ilişkin genel nitelikteki düzenlemeler, yaşam hakkı ile bütünümlük sağlık hakkına yönelik müdahaleleri yapmakla yükümlü sağlık personeli yönünden aranacak unsurları içermemektedir.

Nitekim hastaya konulan ön tanı doğru ve zamanında yapılacak bir tedavinin ön şartıdır. Ön tanı hastanın şikayetleri ile doğrudan ilgili olup, hekimin hastanın aktarımlarını doğrudan ve tüm yönleri ile anlayabilmesini gerekli kılmaktadır. Yine hekimin muayene neticesinde elde ettiği bulguları hastaya açıklayabilmesi, önerilen tedavinin olumsuz sonuçlarını aktarabilmesi, hasta haklarının başında gelen aydınlatılmış onamın verilebilmesi için hastanın hekimi hekimin de hastayı anlayabilmesi gereklidir. Bilgilendirme karşılıklıdır. Bu anlamda hastayla hekimin aynı dili konuşması bir zorunluluktur Doğru tanı için de hastanın rızası için de insanlar arasında anlaşmayı sağlayan dilin ortaklığına ihtiyaç vardır. Dil sağlık hizmetinin niteliğini ve içeriğini belirlemektedir. Yabancı hekim ve hemşirelerin ülkemizde çalışmalarına yönelik yeterli derecede Türkçe dil bilgisinin aranmaması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edilmesi sonucunu yaratacaktır

⁵⁶ <http://www.saglik-ekonomisi.com/sed/index.php/haberler/604-saglik-turizmi-icin-saglik-serbest-bolgeleri>-Erişim T: 23.12.2011

Bununla birlikte hekimlerin etik kurallara uygun davranıp davranmadığı, mesleki sorumlulukları yerine getirip getirmediği meslek örgütünün denetimi altındadır. Mesleki yaptırımlarda hekimin geçmiş sicil durumu önem taşımaktadır. Yabancı hekimlerin ülke içinde mesleki faaliyetine izin verilirken bu unsurların tamamlanması yönünde bir düzenleme yapılmamış, hekimin mesleki yeterliliğinin ölçülmesi kriteri de getirilmemiştir.

Benzer bir düzenleme daha önceki yasama döneminde de yapılmış ancak dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in geri gönderme kararı ile yürürlüğe girememiştir. Geri gönderme kararında, yabancı hekim çalıştırılmasının ülkemizin sosyo-kültürel yapısına uygun olmadığı, yabancı hekimlerin hangi kriterlere göre istihdam edileceği konusunda belirsizlikler olduğu, yabancı bir doktorun toplumsal gerçekleri ve koşulları bilmeden sağlık alanında hizmet vermesinin nitelikli hizmet üretilmesi yönünden sakıncalı olduğu, yabancı doktorların dil sorunlarının da bu olumsuzluğu artırıcı bir öge olduğu, ülkemizde doktor sayısının yetersizliğinden çok dengeli ve adil olmayan bir dağılım olduğu, sağlıkta alt yapı eksikliği olduğu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı doktorların henüz istihdam sorunu çözülmemişken, yabancı uyruklu doktorların serbest dolaşım hakkına sahip bulunmadıkları gerçeği bir yana, düzenleme ile yalnızca Avrupa Birliği ülkelerinin değil, tüm ülkelerin doktorlarına ülkemizde çalışma olanağı sağlanacağı, eğitim ve çalışma koşulları kötü olan ülkelere, düşük ücretle çalışmaya istekli doktorların ülkemize gelmesinin sağlıktaki niteliği düşüreceği belirtilmiştir.

Bu gerekçeler günümüzdeki geçerliliğini halen korumaktadır. Kaldı ki tıp fakültelerinde kontenjanların artırılması ve devlet hizmeti yükümlülüğü uygulaması nedeniyle 2007 yılından bu zamana hekim sayısında ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen hekim sayısında ciddi bir artış da olmuştur. Hemşireler yönünden ise bugün hemşirelik yüksekokullarından mezun olanlar işsizlik sorunu ile karşılaşmaktadır.

Bu bağlamda ülkemizdeki sorun hekim ve hemşire sayısındaki yetersizlik olmadığı, kimi yerlerdeki sağlık personeli sayısındaki azlığın dağılıma ilişkin dengesizlik sorunu olduğu açıktır. Yabancı hekim ve de hemşirelerin hangi koşullarda, hangi bölgelerde çalıştırılacağı, niteliğinin ne olacağı ise belirsizliğini korumaktadır.

Toplum sağlığına katkısı belirsiz olan ancak uyum sorunları nedeni ile riskleri ortada olan yabancı hekim ve hemşire istihdamının çalışma koşulları ve niteliğinin Kanun'la düzenlenmemiş olması, ülkemizdeki hekim ve hemşire mesleğine mensup insanların haklarının korunmasına yönelik devletin ödevlerine aykırı olması nedeniyle Anayasal ilkelere aykırıdır. Yaşam hakkını ilgilendiren bir konunun KHK düzenlenmesi nedeni ile de Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırıdır.

663 sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 8 inci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki "4 üncü maddesinin birinci cümlesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiş" cümlesi ve de Kararname'nin 9 uncu maddesi Anayasa'nın 2, 5, 17, 49 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

29) 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 8 inci Fıkrasının (b) bendi ile 1219 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 9'un Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı Kararname'nin 58 inci maddesinin 8 inci fıkrasının (b) bendi ile 1219 sayılı Kanuna Geçici Madde 9 eklenmiştir. Bu madde ile sözleşmeli statüde aile hekimi olarak çalışan hekimlerin merkezi yerleştirmeye tabi olmaksızın, Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde aile hekimliği uzmanlık eğitimi yapabilecekleri düzenlenmiş, bu eğitimi uzaktan ve/veya kısmî zamanlı eğitim metotları da uygulanmak suretiyle en az altı yılda tamamlayabilecekleri belirtilmiştir.

Aile hekimliği 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 farklı uzmanlık dallarında rotasyonlarla gerçekleştirilmektedir.

Bir yükseköğretim olan uzmanlık eğitiminin yükseköğretimin ilkelerine uygun olarak eğitim vermeye yetkisine sahip eğiticiler eşliğinde ve eğitim kurumlarında uygulamalı olarak yürütülmesi gerekir. Tıp alanındaki toplam 88 alandaki uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi tam

gün eğitim kurumlarında, eğitim sorumluları nezaretinde yürütülmektedir. Diğer uzmanlık alanları için öngörülen kural ve yöntemden yalnızca sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin yapacağı aile hekimliği uzmanlık eğitimi yönünden farklılık gerektirir bilimsel nedenler bulunmamaktadır. Aksine tıp alanındaki bilimsel gereklilikler aile hekimliği uzmanlık eğitiminin de aynı kural ve koşullarda yapılmasını gerektirmektedir. Aile hekimi uzmanı olmayan hekimlerin farklı koşullara tabi tutularak hizmet içi eğitim sonucunda uzmanlık yetkisi almasının Anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır.

KHK'nın 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 8 inci Fıkrasının (b) bendi ile 1219 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 9'un Anayasa'nın 2, 10 ve 130 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

30) 663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 12 nci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 12 nci fıkrasında 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'ndaki Birliğin ve Odaların asgarî muayene ve tedavi ücret tarife tekliflerini hazırlamak görevini düzenleyen hükümler, muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin rehber tarife teklifi hazırlamak şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklikle dış hekimlerinin meslek örgütü olan Türk Dış Hekimleri Birliği'nin Anayasa'nın 135 inci maddesinden kaynaklanan üyelerinin emeklerinin karşılığı olan ücretlerin alt sınırını belirleme görevi rehber tarife hazırlamak haline gelmiştir. Rehber tarife öneri niteliğindeki asgarî muayene ve tedavi ücreti tarifesi tüm işlemlerde esas alınan tarifedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2010/41 sayılı Genelgesi ile genel sağlık sigortalılarının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarında sağlanamayan ağız ve diş sağlığı tedavilerinin hastanın sevk edilerek Kurumla sözleşmesi olmayan dış hekimlerince sürdürülmesi benimsenmiştir. Genel sağlık sigortalılarının tedavilerini gerçekleştiren serbest çalışan dış hekimlerine ödenecek ücret ise Türk Dış He-

kimleri Birliği tarafından belirlenen asgari ücret tarifesindeki ücrettir. Bu Genelgeden önce serbest çalışan hekimlere verilecek ücretin doğrudan Kurum tarafından ve tarifenin altında belirlenmesine yönelik işlemler uyumsuzluk konusu olmuştur. Yargı kararları ile Kurum tarafından ödenecek ücretin Türk Dış Hekimleri Birliği Asgari Muayene ve Tedavi Ücret Tarifesi'nde yer alan ücretlerin esas alınacağı karara bağlanmıştır.⁵⁷ Yürütme organları tarafından yargı kararlarına aykırı olarak aynı hükümler yeniden yürürlüğe konulmuş ve yargı organları tarafından iptal edilmiştir.⁵⁸ Yargı kararları bu kez yasama işlemleri ile hükümsüz kılınmıştır. Anayasa'nın 138 inci maddesi uyarınca yargı kararları yasama organı için de bağlayıcı olup yargı kararlarını etkisiz kılacak kural-
ların yasalaştırılması Anayasa'ya aykırıdır.

Bununla birlikte asgari muayene ve tedavi ücreti, dış hekimlerinin emeklerinin karşılıklandırılmasına ilişkin olup idarenin bugüne kadar uygulamaları buna yönelik işlemlerde Anayasa'nın 55 inci maddesinin gözetilmediğini göstermektedir. 3224 sayılı Yasa'nın 40 inci maddesinin 663 sayılı KHK ile değişikliğe uğramadan önceki halinde Sağlık Bakanlığı meslek örgütü tarafından Odalardan gelen görüşler doğrultusunda oluşturulan tarifeyi aynen ya da değiştirerek onaylayıp Resmi Gazete'de yayımlamakla yetkili kılınmıştır. Bakanlık, 2007 yılından bu yana Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından gönderilen tarifeleri bekletmiştir. Bu işlemler idarenin güvenilirliği ve istikrar ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁹

Türk Dış Hekimleri Birliği'ne dış hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla Anayasa'nın 135 inci maddesi ile verilen kamusal yetkinin kullanımı KHK düzenlemesi ile Sağlık Bakanlığı'na devredilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında merkezi idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun yerine geçerek faaliyet göstermesi anla-

⁵⁷ Danıştay 2. Dairesi'nin E.2007/2574, K.2007/2612 sayılı ve 28.11.2007 tarihli ve Danıştay 10. Dairesi'nin E.2007/7393, K.2010/7355 sayılı ve 05.10.2010 günlü kararları

⁵⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin E.2008/9164, K.2011/832 sayılı ve 01.03.2011 günlü, E.2009/11954 sayılı ve 08.02.2010 günlü kararları

⁵⁹ Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin E.2009/261, K.2009/1887 sayılı ve 17.12.2009 günlü kararı

mına gelecek düzenlemelerin Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olacağına karar verilmiştir.⁶⁰

663 sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 12 nci fıkrası Anayasa'nın 55 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

31) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 13 üncü fıkrasının (b) Bendi ile Değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 13 üncü fıkrası 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun pek çok maddesi değiştirilmiştir. 13 üncü fıkranın (b) bendi ile değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesi Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki hangi mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirlerin döner sermayeye gelir kaydedileceğini düzenlemektedir. Bu maddenin 1 inci fıkrası "Trafik kazaları ile ilgili olarak özel veya 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre zorunlu sigortalı olan kişilere verilecek hizmetler ile sigortalı turistlere ve yabancı hastalara verilen sağlık hizmetlerini" şeklinde iken KHK 58 inci maddesinin 13 üncü fıkrasının (b) bendi ile (d) Yabancı hastalara verilen sağlık hizmetlerini," şeklinde değiştirilmiştir.

Kamu hastane birliklerine dahil kamu hastanelerinin işlevi ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini nitelikli, eşit ve ulaşılabilir bir biçimde ülkemizdeki insanlara sunmaktadır. Bu hastaneler bir ticarethane olmadığından gelir elde etmek dahası yabancı hastalardan gelir elde etmek üzere örgütlenip yönetilemez. 209 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle hastanelerin sağlık hakkını gerçekleştirecek sağlık ve eğitim hizmetini sunması değil, gelir elde etmek üzere işletilmesi öngörülmüştür. Bu değişiklik KHK ile öngörülen serbest bölgelerle birlikte değerlendirildiğinde amacın ülkeye gelen ve acil sağlık hizmetine ihtiyaç

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E.2008/80, K.2011/81 sayılı ve 18.05.2011 günlü kararı

duyan hastaların sağlık hizmetine erişmesi olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Sağlık Bakanı'nın “bir serbest bölgelerde daha çok turist, sağlık turistine hizmet verecek alanlar oluşturabiliriz. Bunların üzerinde çalışıyoruz, büyük bir fırsat var. Çok kaliteli bir hizmet verme imkânımız var ve bütün Avrupa'yı cezbedecek ucuzlukta verme imkânımız var” şeklindeki beyanı bu durumu ortaya koymaktadır⁶¹.

663 sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 13 üncü fıkrasının (b) Bendi ile Değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin (d) bendinin devletin temel amacını sağlığı korumaktan “kar” elde etmeye dönüştürmesi nedeniyle Anayasa'nın 2, 5 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

32) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 13 üncü Fıkrasının (ç) Bendi ile Değiştirilen 209 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin 2 inci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 13 üncü fıkrasının (ç) bendinde yapılan düzenleme ile 209 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi değiştirilmiştir. Bu maddede sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık personeline yapılacak performansa dayalı ek ödemelere yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

663 sayılı KHK ile değişik 5 inci maddenin 2 inci fıkrasında sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tavan oranları belirlenmiş, mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak ayrıca ek ödeme yapılacağına yer verilmiş, yapılacak ek ödemenin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş ek ödemeden az olamayacağı düzenlenmiştir.

209 sayılı Yasanın 5 inci maddesi 663 sayılı KHK'dan önce 5947 sayılı Yasa değiştirilmiş ve bu değişiklikle maddede benzer şekilde ek ödeme

⁶¹ <http://www.saglik-ekonomisi.com/sed/index.php/haberler/604-saglik-turizmi-icin-saglik-serbest-bolgeleri-Erişim Tarih 23.12.2011>

tavan oranları belirlenmiş, mesai dışı çalışmaya ek ücret ödenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme ile getirilen performans dayalı ek ödeme sistemi personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermediği, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığı, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunmuştur.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararında değinilen hukuka aykırılık giderilmemiş, hekimlere, dış hekimlerine, sağlık çalışanlarına güvence içeren, emeklerinin karşılığı olan bir ücretlendirme yöntemi 663 sayılı KHK ile de düzenlenmemiştir.

375 sayılı KHK'nın Ek 9 uncu maddesinin ilk fıkrasında “*aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na göre almakta olan personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılacağı*” belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ise hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için bir taban oranına açıkça Yasa kuralında yer verilerek yürütmeye tanınacak yetkinin üst ve alt sınırının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yasama organı Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda alt sınırı düzenlemek yerine 375 sayılı KHK'ya atıf yapmıştır. Ayrıca 375 sayılı KHK ile oranların uygulanması ile bulunacak ek ödeme tutarları, oldukça düşük miktarlar olup halen ödenmekte olan ek ödeme tutarları yönünden bile bir asgari güvence, garanti oluşturmamaktadır. Anayasa'nın 2 inci maddesinde öngörülen hukuki güvenlik ilkesine aykırı düzenlemede ısrar edilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun

bir düzenlemeden kaçınılmıştır. Anayasa'nın 153 üncü maddesinde "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir" denilerek kararların bağlayıcılığı ortaya konmuştur. Yasama ve yürütme organı kararın gerekçesi ile de bağlı olup gerekçeye uygun işlem tesis etmekle yükümlüdür.

Bununla birlikte aynı maddede "Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılır." hükmüne yer vermiştir.

Yasa koyucu böylece normal çalışma saatlerinin dışında hizmetin gereği de olmayan bir çalışma şekline gitmekte, mesai dışı çalışma mali haklarla ilişkilendirilerek sağlık çalışanlarının üst sınırı da olmayan fazla çalışması teşvik edilmektedir.

Türkiye'nin onayladığı Avrupa Sosyal Şartı 2. maddesinde taraf devletlerin haftalık çalışma sürelerini aşamalı olarak azaltması öngörülmüş, çalışanların dinlenmeleri için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiğinin altı çizilmiştir. Anayasa'nın 49. maddesinde devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın "Çalışma Şartları Ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50. maddesinin 3.fıkrasına göre de "*Dinlenmek çalışanların hakkıdır.*" Bu hak, temel hak ve hürriyetlerden olması nedeniyle şahsa bağlı devredilemez sosyal bir haktır. Anayasanın 50. maddesinin gerekçesine göre dinlenme hakkı "*...hem çalışanın bedenlen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.*" Dinlenme hakkının çalışanların olduğu kadar toplumun menfaatine bir hak olduğuna, hakkın çalışanların yaşam ve sağlıklarının korunması ve geliştirilmesine hizmet ettiğine, hakkın gerçekleşmesi için ise diğer sosyal haklarla birlikte devletin etkin müdahalesinin gerektiğine şüphe yoktur.

Sağlık söz konusu olduğunda dinlenme hakkı aynı zamanda hastaların sağlık ve yaşam hakkı ile de ilgili olmaktadır. Aşırı çalışma süreleri ve beraberinde mesai saatlerindeki düzensizliğin, çalışanlarda bireysel olarak uyku düzensizliği, yemek alışkanlıklarında değişme, aile ve sos-

yal yaşam üzerinde rahatsız edici etkiler ve tükenmişlik sendromu gibi olumsuzlukların ortaya çıkmasına yol açacağı bilim çevrelerce kabul edilmektedir.⁶² Anılan olumsuzluklar ise çalışanların yanı sıra sağlık hizmeti alanların temel hak ve özgürlüklerinden olan yaşama ve sağlık hakkını ihlal eden sonuçlara neden olabilecektir. 09.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin 4 üncü maddesi ile Mesleki Standartlar başlığı adı altında; “*Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*” denilerek bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını 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.

Avrupa Birliği Mahkemesi'nin 03.10.2000 tarihli SİMAP ve 09.09.2003 tarihli JAGLER kararında, hekimlerin nöbetler dahil haftalık çalışma sürelerinin en çok 48 saat olabileceği belirtilmiştir.⁶³ Hekimlerin her 8 veya 10 saatlik çalışma periyotları arasında en az 11 saatlik dinlenme süreleri bulunacaktır.

Sağlık çalışanlarının dinlenme sürelerinin bireylerin yaşam ve sağlık hakkı ile olan doğrudan bağı ve Avrupa Sosyal Şartı ve Anayasa'nın 50 nci maddesinde uyarınca çalışanların çalışma sürelerinin azaltılmasına yönelik düzenleme yapmak ödevinin ihlal edilerek süreleri artıran, çalışanları daha fazla çalışmaya zorlayan hükümler getirilmektedir. Anayasa'nın 50 inci maddesinde dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu vurgulanmaktadır. Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak

⁶² Hot, İnci, Karlıkaya, Esin; (İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deontoloji ve Tıp Tarihi Anabilim Dalı) Hekimlerin Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinin Etik Açısından Değerlendirilmesi, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi'nin 15. cilt, 1. sayısında yayımlanmıştır. <http://tipetigi.turkiyeklinikleri.com>

⁶³ Kararlarda Mahkemece 104 / EC sayılı direktif yorumlanmıştır. Bu direktifin amacı; çalışanların güvenlik ve sağlığının etkin biçimde korunmasıdır. Mahkemece gerekli dinlenme süresi kesintisi olmaksızın tamamlanan bir dizi çalışma süresinin/kesintisiz çalışmanın, hekimin karar verme yetisini olumsuz etkileyerek ya da en azından fiziksel kapasitelerini zorlayarak, güvenlik ve sağlığı tehlikeye düşürebileceği belirtilmektedir.

ve menfaatlerini korumanın devletin temel görevlerinden biri olduğunu göstermektedir.

Kamu görevlileri söz konusu olduğunda çalışma sürelerine ilişkin üst sınır aynı zamanda Anayasa'nın 128 inci maddesinin de gereği olmaktadır. Statünün yapıcı unsurlarının da kanunla düzenlenmesi gerektiği Anayasa'nın 128 inci maddesinde yer aldığından çalışma süresine üst sınır getirilmemesi ve dinlenme hakkına açıkça yer verilmemesi bu yönden de Anayasa aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca uzun çalışma süreleri ve dolayısıyla meslek dışı boş zamanların kısıtlanması, sağlık çalışanlarının kişisel gereksinimlerini doymasını engelleyecek, mesleki anlamda kendini yetiştirmesi ve araştırmalara zaman ayırması gibi mesleki yükümlülük ve hakların da önüne geçecektir. Hastalarla geçirilen uzun çalışma süreleri kısa vadede o hastaya yarar sağlar gibi görünürken; geleceğe dönük olumlu sonuçlar yaratabilecek araştırmaların ertelenmesine ve güncel gelişmelerin takip edilememesine yol açmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelebilecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa'nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır. Anayasa'nın 5. maddesiyle devlet "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmakla yükümlü kılınmaktadır.

663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 13 üncü fıkrasının (ç) bendi ile değiştirilen 209 Sayılı Kanununun 5 inci maddesinin 2 inci fıkrası Anayasa'nın 2, 5, 7, 17, 49, 50, 128 ve 153 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

33) 663 Sayılı KHK'nın 58 inci Maddesinin 14 üncü fıkrasının (ğ) bendinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 58 inci maddesinin 14 üncü fıkrasında çeşitli Kanunların yürürlükten kaldırılan madde ve fıkraları sıralanmaktadır. Fıkranın (ğ) bendi ile 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1 inci maddesinde geçen “*tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak*” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

Kararname ile yürürlükten kaldırılan “*tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak*” ibaresi Anayasa'nın 135 inci maddesinde meslek kuruluşlarına verilen işlevin tabiplik mesleği alanındaki yansımasıdır. Anayasa'nın 135 inci maddesi ile verilen hak ve yetki KHK'nın bu hükmü ile ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi meslek kuruluşlarına, üyelerinin nitelik ve niceliği, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı, çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları, örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle, kamusal nitelik kazandırılarak, Anayasa'da yer verildiğini ifade etmiştir⁶⁴.

Bununla birlikte “*tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak*” ibaresi yürürlükten kaldırılarak Türk Tabipleri Birliği'nin işlevlerinin boşaltılması amaçlanmaktadır. Sağlık Bakanlığının

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/66, K.2008/157 sayılı ve 6.11.2008 tarihli kararı

politikalarıyla uyumlu tavır almayan meslek kuruluşlarının ilgili kuruluş yasalarında çeşitli değişiklikler yapılarak baskı grubu özellikleri sindirilmeye çalışılmaktadır. Bağımsız, kurumsal kimliği tanıyan, koruyan, güçlendiren bir yaklaşım yerine meslek kuruluşlarının rol ve niteliğinde değişim amaçlanması demokratik ve sosyal hukuk devlet niteliğine aykırıdır.

KARARNAMEDE GETİRİLEN DÜZENLEMELER
İLE YENİDEN ORGANİZE EDİLEN SAĞLIK
SİSTEMİNİN TOPLUMUN YARARINA
YAPILANDIRILMADIĞINI ORTAYA KOYAN 58
İNCİ MADDENİN 14 ÜNCÜ FIKRASININ (Ğ)
BENDİ ANAYASA'NIN 2, 5, 11 VE 135 İNCİ
MADDELERİNE AYKIRI OLDUĞUNDAN İPTALİ
GEREKMEKTEDİR.
