

## **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı: 2007/60**

**Karar Sayısı: 2011/119**

**Karar Günü: 30.12.2010**

**Resmi Gazete: 06.04.2011 - 27897**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 125 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

1- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek 5. maddesine eklenen fıkranın,

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun’un 2. maddesinin son tümcesinin,

3- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 9. maddesinin birinci fıkrasındaki “...Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde...” ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesinin,

Anayasa'nın, 2., 5., 6., 7., 8., 11., 17., 48., 56., 90., 128., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

## I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

25.5.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“1) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 5 inci Maddesine eklediği Son Fıkra

28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesinin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 5 inci maddesine eklediği son fıkra aynen şöyledir:

“Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilirler veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilirler. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yeri değiştirilebilir.”

2) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin değiştirdiği 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin Son Cümlesi

28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun iptali istenen cümleyi de içeren 2 nci maddesi aynen şöyledir:

“Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanunî çalışma süresi 45 saat, 4 üncü maddede tanınmış olan haktan yararlananlar için ise 40 saattir. Personelin günlük çalışma saatleri, 657 ve 926 sayılı kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir. Ancak, bu personelden iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personel, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir.”

İptali istenen, “Ancak, bu personelden iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personel, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir.” cümlesidir.

3) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki “Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde” İbaresini; İkinci Fıkrası ile Son Fıkrasının İlk Cümlesi

28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesinin;

a) İptali istenen ibareyi de içeren birinci fıkrası aynen şöyledir:

“Eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde Tıpta Uzmanlık Kurulu teşkil olunmuştur.”

İptali istenen, “Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde” ibaresidir.

b) İkinci fıkrası aynen şöyledir:

“Tıpta Uzmanlık Kurulu;

a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,

b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,

c) Dört tıp fakültesinden ve bir dış hekimliği fakültesinden YÖK’ün seçeceği birer,

ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,

d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,

e) Türk Dış Hekimleri Birliğinin seçeceği bir,

üyeden oluşur.”

c) İptali istenen cümleyi de içeren son fıkrası aynen şöyledir:

“Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir.”

İptali istenen, “Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir” cümlesidir.

### III. GEREKÇE

1) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 5 inci Maddesine eklediği Son Fıkranın Anayasa’ya Aykırılığı

İptali istenen bu fıkranın ilk cümlesinde, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilecekleri veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Devlet hizmeti yükümlülüğü, 21.6.2005 günü kabul edilen 5371 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen ek 3, 4, 5 ve 6 nci maddelerde düzenlenmiştir. 3359 Sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinde devlet hizmeti yükümlülüğünün tabip, uzman tabip ve yan dal uzman tabip unvanını kazanılması üzerine her eğitim için ayrı ayrı olduğu; ek 5 maddesinde ise, uzmanlık ya da yan dal uzmanlık asistanlığı nedeniyle yarım kalan tabiplik unvanı için devlet hizmeti yükümlülüğünün uzman olarak yapılacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere tabiplik için ayrı, uzmanlık ve yan dal uzmanlığı için ayrı ayrı devlet hizmeti yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu durumda Devlet hizmeti yükümlülüğü, hem pratisyen hekimler hem de uzman hekimler için ayrı ayrı söz konusudur.

5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde aile hekimi “...kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, aile hekimlerinin tümü

uzman hekim olmayıp Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan pratisyen hekimler de, aile hekimliği uygulaması içinde yer olmaktadır. Ancak 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 5 inci maddesinin iptali istenen son fıkrasının ilk cümlesi ile yapılan düzenlemede: uzman hekim pratisyen hekim ayrımı yapılmamıştır. Yine bu kural ile tıpta aile hekimliği dalı dışındaki bir dalda uzman olan hekimlere hukuken ve yasal olarak kazandıkları tıpta uzmanlık unvanları yok sayılarak aile hekimliği görevi verilmektedir. Böyle bir düzenlemenin ise Anayasaya aykırı olduğu açıktır. Şöyle ki;

1982 Anayasası'nda 'sosyal bir hukuk devleti' olma, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılmıştır. Başlangıç bölümünde Türk vatandaşının, onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu vurgulanmış, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olduğu Anayasanın 17 nci maddesinde yinelenmiştir. Bireyler açısından getirilen bu hak, 5 inci madde ile devlete görev olarak verilmiştir. Bu maddeye göre; 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amacı ve görevidir.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarih ve E.1991/7, K.1991/143 sayılı Kararında da "Anayasa'nın 2. maddesinde aynı zamanda "sosyal devlet" ilkesinden de söz edilmektedir. Bu ilke, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır." denilmiştir.

Aile hekimliği dışındaki bir tıpta uzmanlık dalında, gerekli eğitimleri alan zorunlu sınavları başarı ile vererek uzman olan bir hekimin, uzmanlık alanı dışında bir dalda görevlendirilmesinin kişinin temel hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hakkının sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandırılması anlamını taşıdığı açıktır. Böyle bir düzenlemenin aynı zamanda kendi uzmanlık dalı dışında çalışmakla yüklü tutulan uzman hekimin manevi varlığını zedeleyeceği de kuşkusuzdur.

Öte yandan Anayasanın 48 inci maddesinin birinci fıkrası, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerine sahip olduklarını açıklamaktadır. İptali istenen bu düzenleme ile, aile hekimliği dışındaki bir alanda uzman hekimin dilediği alanın uzmanlık konusu olan alan olduğu yadsınamaz. İptali istenen bu düzenlemenin, uzman hekimleri dilediği alan dışında çalışma yükümlülüğü altına soktuğundan Anayasanın 48 inci ve 56 ncı maddesine de aykırı düşüğü açıktır.

Getirilen düzenleme sosyal devlet ilkesinin yanı sıra kişilerin Anayasanın 56 ncı maddesinde ifade edilen sağlık hakkına ve 17 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkına da aykırı düşmektedir.

Anayasanın 56 ncı maddesinde Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ve bu konuda hizmet vermek ödevi getirilmiştir. Yine Devlet, Anayasanın 17 nci maddesinde kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Devletin, bu görevleri aile hekimliği konusunda uzmanlaşmamış hekimleri, aile hekimi olarak görevlendirmek suretiyle yerine getiremeyeceği açıktır. Bu tür bir görevlendirme kişileri; uzmanlık alanı aile hekimliği olmayan hekimlerden, aile hekimliği konusunda hizmet almak zorunda bırakacak, sağlık ve yaşam haklarını Anayasanın öngördüğü türden yeterli bir hizmete kavuşamama durumu ile yüz yüze getirecektir. Bunun ise hem Türkiye Cumhuriyetinin sosyal devlet olma niteliği ile, hem de kişilerin Anayasada belirtilen yaşam ve sağlık hakları ile çelişeceği, dolayısıyla Anayasanın 2,17 ve 56 ncı maddelerine aykırı düşeceği açıktır.

Bu nedenle, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 5 inci maddesinin son fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

İptali istenen bu paragrafın ikinci ve üçüncü cümleleri de birinci cümle ile tam bir uygulama birliği içinde olduğundan, aynı gerekçelerle bu cümleler de Anayasaya aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 5 inci maddesine eklediği son fıkra, Anayasanın 2 inci, 5 inci, 11 inci, 17 nci, 48 ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin değiştirdiği 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin Son Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen bu cümlede, iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde kamu sağlık hizmetleri personelinin Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu cümledeki “yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir.” tümcesinin, kamu sağlık kuruluşlarında iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis ve tedavi hizmeti verilen ve araştırma yapılan yerlerde çalışan sağlık personelinin günlük mesai süresi, izin süresi ve diğer çalışma koşullarının belirlenmesinin Yönetmeliğe bırakıldığı anlamını taşıdığı kuşkusuzdur.

İyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin çalışma koşulları ve çalışma saatleri 3153 Sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılmış Radyoloji, Radyom Ve Elektrikle Tedavi müesseseleri Hakkında Tüzük'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde çalışma süresinin günde beş saat olduğu, yıllık bir aylık ayrıca şua izinlerinin bulunduğu belirlenmiş ve “Hastanelerde, röntgen ve radyom ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimseler, hastanenin başka işlerinde kullanılamaz. Bunlara gece uykularını ihlâl edecek iş verilmemelidir” hükümlerine yer verilmiştir.

Yasanın Genel Gerekçesinde; Avrupa Birliği Konseyinin, 96/29/Euratom Direktifi, doğrudan çalışma saati düzenlemesine yer verilmediği, bunun yerine radyasyona maruz kalma kriterini esas alındığı, bu Direktifin, 9 uncu maddesinde, radyasyona maruz kalanlar için etkili dozun her bir yılda maksimum 50 mSv (milisivert); birbirini izleyen beş yıllık sürede ise 100 mSv olduğunun kararlaştırıldığı, Avrupa Birliğinde esas alınan bu düzenlemeye uygun olarak, iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin, tıbben kabul gören radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılmasının; bu limitlerin ise, Avrupa Birliği kriterleri esas alınarak Sağlık Bakanlığınca düzenlenmesinin uygun olacağı açıklanmıştır



Gerekçede belirtilen uluslararası kuruluşlar ve AB tarafından belirlenen doz limitleri, radyasyonun zararlı etkilerine görevleri nedeniyle maruz kalan çalışanlarda hiçbir biçimde aşılmaması gereken en üst limitlerdir. 24 Mart 2000 tarih ve 23999 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği’nde de bu limitler yer almaktadır. Dolayısıyla iptali istenilen Kanun hükmüne gerek olmadan iyonize radyasyonla çalışanların 5 saatlik günlük çalışma süreleri içinde de bu doz limitlerinin zaten uygulanması ve aşılmaması gerekmektedir.

İptali istenilen cümle ile sağlık personelinin çalışma saatleri düzenlenmiştir. Gerekçede amacın Yönetmeliğin iyonize radyasyon ile çalışan sağlık personelinin radyasyon dozu limitleri içerisinde çalıştırılması olduğu belirtilmekte ise de, gerekçe ile iptali istenilen hükmün metni birlikte değerlendirildiğinde, değişikliğin esas amacının, bu personelin mevcut yasa ve tüzük hükümlerine göre 5 saat olan günlük çalışma süresinin artırılması, diğer çalışma koşullarına ilişkin haklarının ortadan kaldırılması olduğu görülmektedir.

Anayasanın 128 inci maddesi memur ve kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev, yetki ve yükümlülükleri ile özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini bildirmektedir.

İptali istenen kural ile, kanunla düzenlenmesi gereken kamu sağlık kuruluşlarında iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis ve tedavi hizmeti verilen ve araştırma yapılan yerlerde çalışan sağlık personelinin günlük mesai süresi, izin süresi ve diğer çalışma koşullarının belirlenmesinin Yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düştüğü gibi; yürütmeye – idareye bırakılan bu yetkinin kullanımına ilişkin esaslar yasada gösterilmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini kazandığında kuşku yoktur.

Anayasanın 8 inci maddesi ise; Anayasada belirtilen ayrık haller dışında yürütmenin – idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını ortaya koymaktadır. Bu yetki yasamandır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Devredilirse bu kökenini Anayasadan almayan dolayısı ile Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki olur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 11.6.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

“Anayasa’nın “Egemenlik” başlığını taşıyan 6. maddesinde; “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle

kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”, 7. maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası öngörülmüştür.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, “yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmünün anlamı da budur”

denilmiştir.

Bu bakımlardan, iptali istenen cümle, Anayasanın 6, 7, 8 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen cümle ile çalışma şartlarının belirlenmesinde sadece radyasyon limitlerinin esas alınması öngörülmüştür. Ancak radyasyondan korunma sisteminde doz sınırlarına uyulması radyasyonun zararlı etkilerinden korunmanın tek ve yeterli gerekliliği değildir.

Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi'nce yapılan ve iyonizan radyasyona uzun süre maruz kalan radyoloji çalışanlarında, uzun süreli düşük doz iyonizan radyasyonun bu kişilerin kan değerlerine etkilerinin incelendiği rapora göre; radyoloji çalışanları, bağışıklık düzeyi bakımından bazı bozukluklara neden olan düşük doz iyonizan radyasyonun bile uzun dönem etkilerine mesleki olarak maruz kalmaktadır. Rapora göre; “biyolojik değişikliklerin başlaması için alınan radyasyonun herhangi bir eşik değeri yoktur. Bu nedenle diyagnostik radyolojide çalışanlar radyasyondan ne kadar korunurlarsa korunsunlar, bunlar için küçük radyasyon dozları dahi önemli riskler taşımaktadır”.(Türk Tanısal ve Girişimsel Radyoloji Dergisi, Haziran 2004,C.10, Sayı 2, s. 97-102- Bu araştırmada Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde

görev yapan 51 Radyodiagnostik çalışanın kan değerleri alınmış ve bu kişiler üzerinde radyasyonun olumsuz etkileri tespit edilmiştir).Radyasyonun herhangi bir sağlık sorununa neden olmayan bir düzeyi bulunmamaktadır. Bu nedenle de radyoloji çalışanlarının ve ailelerinin sağlıklarının korunabilmesi bakımından doz sınırlamasının yanı sıra çalışma sürelerinin azaltılması da büyük önem taşımaktadır.

Nitekim Radyasyon Görevlileri İçin Uluslararası Radyolojik Korunma Komisyonu'nun 60 numaralı raporunda ve Uluslar arası Atom Enerjisi Ajansı IAEA'nın Temel Güvenlik Standartları ismi altında yayımladığı BSS-115 nolu yayınında, radyasyon korunması ile ilgili önerilen üç temel ilke bulunmaktadır. Bunlar "Uygulamaların Kabul Gerekçeleştirilmesi-Işınlamanın zararlı sonuçları göz önünde bulundurularak, net bir fayda sağlamayan hiçbir radyasyon ışınlamasına izin verilmez", "Radyasyon Korunmasının Optimizasyonu" ve son olarak "Doz Sınırlaması"dır. Bu ilkelerin radyasyonun zararlı etkilerinden korunmak için en üst seviyede radyasyonun kullanıldığı tüm tıbbi ve endüstriyel alanlar ile yapay radyasyon kaynaklarının kullanıldığı diğer bütün alanlarda, radyasyon görevlilerine ve toplum üyesi kişilere bütünüyle uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere radyasyondan korunma sisteminde doz sınırlarına uyulması radyasyonun zararlı etkilerinden korunmanın tek ve yeterli gerekliliği değildir. Aksine radyasyondan korunma bakımından alınabilecek diğer önlemlerle dozların alınabilecek en alt düzeyde tutulması çok daha önemlidir. Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği'ne göre de "yıllık doz sınırları" Yönetmeliğin 10. maddesine göre "sağlığa zarar vermeyecek şekilde" uluslararası standartlara uygun olarak belirlenmek zorundadır. Ayrıca iyonizan radyasyon alanında ölçü olarak kabul edilen doz faktörünün yanında zaman faktörü de ölçümlerin bir diğer ayağını oluşturmaktadır. Bu durumda çalışma süreleriyle ilgili değişikliklerin çalışanların sağlıklarının korunması bakımından önemini arttırmaktadır.

Bu nedenle, çalışma şartlarının(süresinin) belirlenmesinde sadece doz faktörünü esas alan düzenleme de kamu yararı da bulunmamaktadır. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Açıklanan nedenle iptali istenen cümle, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 17 nci maddesinde kişilerin yaşam hakkı, 56 ncı maddesinde ise sağlık hakkı düzenlenmiş olup; iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi ve araştırma yapılan yerlerde çalışan kamu sağlık personelinin radyasyon karşısında sağlığını yeterince koruma altına alamayan hükümlerin, söz konusu personelin yaşam ve sağlık haklarına ve dolayısıyla Anayasanın 17 ve 56 ncı maddelerine aykırı düşeceği gözden kaçırılmamalıdır.

16/6/1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan 1961 tarihli ‘Avrupa Sosyal Şartı’nın yerini almak üzere, Avrupa Konseyi tarafından 1996 tarihinde kabul edilen ve Ülkemiz tarafından 6/10/2004 tarihinde imzalanan “(Gözden Geçirilmiş) ‘Avrupa Sosyal Şartı’nın beyan ile onaylanması 27.9.2006 tarih ve 5547 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur (R.G. T. 3.10.2006, sa.26308),

Bu Şartın “Adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı” başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı bendi ile “Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin aşamalı olarak azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı”; (4) numaralı bendi ile de “İçkin olarak tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı ve bu risklerin henüz yeterince azaltılmadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı” akit taraflar taahhüt etmişlerdir.

Hal böyle iken ve radyasyondan korunma sisteminde doz sınırlarına uyulması radyasyonun zararlı etkilerinden korunmanın tek ve yeterli gereklilik değilken söz konusu çalışanların çalışma şartlarının belirlenmesinde sadece radyasyon limitlerinin esas alınmasını öngören iptali istenen düzenlemenin Avrupa Sosyal Şartı’na da uygun olmadığı ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı olduğu açıktır.

Öte yandan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesinin değiştirdiği 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2 nci maddesinin son cümlesi Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 17, 56, 90 ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" İbaresinin ve İkinci Fıkrası ile Son Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen düzenlemeler hem tıpta uzmanlık kurulunun işleyiş ve oluşumunda Sağlık Bakanlığını belirleyici kılmakta, hem tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili çok önemli konularda kurulu işlevsiz bırakmakta (eğitim müfredatı, uzmanlık eğitimi verecek eğitimcilerin niteliklerinin ve görevlendirmelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi) hem de tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili bütün süreçlerin belirleneceği Yönetmeliğin çıkarılmasında sadece Sağlık Bakanlığı ve Bakanlar Kurulunu yetkili kılmakta, YÖK ve Türk Tabipleri Birliği ile Türk Diş Hekimleri Birliği'ni sürecin dışında bırakmaktadır.

Bu düzenlemeler, tıpta uzmanlık eğitiminin gerektirdiği bilimsel ve idari özerkliği ortadan kaldırmakta olduğu gibi Anayasa'nın 130 ve 131 inci maddelerine de aykırılık taşımaktadır.

Tıpta uzmanlık eğitimi, altı yıllık tıp fakültesi eğitiminden sonra girilebilen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim konusudur. Tıpta uzmanlık eğitimi ister Tıp Fakültelerine bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde isterse Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde verilsin yükseköğretim konusu olma özü değişmemektedir. Nereden uzmanlık eğitimi alırsa alsın uzmanlık öğrencilerinin aynı kural ve koşullarda aynı yeterlilikte yetişmeleri zorunludur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Yükseköğretim Kurumları ve Üst Kurumları' başlıklı 130 uncu maddesinde orta eğitime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim ve öğretimin (yükseköğretimin) üniversiteler tarafından verileceği, 131 inci maddesinde ise; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim-eğitim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapma'nın Yüksek Öğretim Kurulu'nun görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

Esas itibariyle Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmetlerindeki rolü; Anayasa'nın 56 ncı maddesinde tanımlanan, "Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık

kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.” ödevini hayata geçirmektir. Sağlık Bakanlığı’nın asli işlevi tıp eğitimi olmayıp, Anayasa’da tanımlanan sağlık kuruluşlarının tek elden planlanıp hizmet vermesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemektedir.

Bilindiği üzere gerek Anayasa’nın anılan hükümleri, gerek 2547 sayılı Kanun ve gerekse 1219 sayılı Yasa uyarınca yükseköğretim olan tıp eğitimi, tıp fakülteleri tarafından verilmektedir. Tıpta uzmanlık eğitimi de özü itibarıyla yükseköğretim kavramının kapsamına girmekte ve GATA ve Adli Tıp Kurumu dışında tıp fakültelerinde ve Sağlık Bakanlığı’na bağlı eğitim hastanelerinde verilmektedir. YÖK ve üniversiteler eğitim boyutu ile tıpta uzmanlık eğitiminde asli yetkili kamusal kurumlardır. Sağlık Bakanlığı ise hizmet sunumu ve bazı birimlerinde eğitimin verilmesi bakımından bu alanla ilgili idari kolluktur.

İptali istenen düzenlemeler ile tıpta uzmanlık eğitiminin, yüksek öğretim olma niteliği göz ardı edilmiş, Sağlık Bakanlığı yükseköğretim ile ilgili bir alanda asıl yetkili kurum olarak belirlenmiştir.

Tıpta uzmanlık eğitimi; “...uzmanlık eğitimi gören asistanları, uzmanlık eğitimi vermeye yetkili kılınan kurumları ve uzmanlık eğitimini verecek eğitim sorumlularını ile bütünlük arzeden bir eğitim süreci...”dir (Ek.1-Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, YD.İtiraz No:2004/643,30.12.2004).

“Tıpta Uzmanlık Tüzüğü Tasarısı”nın incelenmesine ilişkin Danıştay 1. Dairesi’nin 29.5.2006 tarih ve E.2005/534, K.2006/545 sayılı Kararında (Ek.2) Sağlık Bakanlığının tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimini düzenleme konusundaki yetkisizliği ve aksi yöndeki düzenleme ve işlemlerin Anayasa’ya aykırılığı ayrıntıları ile tartışılmıştır. Danıştay’ın bu Kararında;

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 11 nci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olmayacağı, 131 inci maddesinin birinci fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını

geliştirmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, Kurulun teşkilatı, görev, yetki ve sorumluluğu ve çalışma esaslarının kanunla düzenleneceği, 177 nci maddesinin (e) bendinde, Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanı ile birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılmasını gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemlerin mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin veya doğrudan Anayasa hükümlerinin, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu dosyada incelenen Tıpta Uzmanlık Tüzüğü Tasarısının genel gerekçesinde, gerek 1219 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca, gerekse de 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendi uyarınca tıpta uzmanlığı düzenleme konusunda yetkili otoritenin Sağlık Bakanlığı olduğu ileri sürülmekteyse de, 2547 sayılı Kanunun 1219 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiği, 1219 sayılı Kanunda tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili düzenleme bulunmadığı, 2547 sayılı Kanunun tıpta uzmanlık eğitimini lisans üstü bir yükseköğretim olarak nitelediği, 2547 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasının 131 inci maddesini ise yükseköğretimi düzenlemek ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön vermek konusunda Yükseköğretim Kurulunu yetkili saydığı dikkate alındığında, tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili düzenleme yapma yetkisinin sadece Sağlık Bakanlığına ait olduğunun kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, üniversitelerin tıp fakültelerince de verilen uzmanlık eğitiminde Sağlık Bakanlığını tek düzenleyici kurum olarak kabul etmek, gerek 1982 Anayasasına, gerekse 2547 sayılı Kanuna aykırılık teşkil eder. 1982 Anayasasının yükseköğretimle ilgili hükümleri ile 177 nci maddesi hükmü göz önüne alındığında, 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki tıpta uzmanlığın, Sağlık Bakanlığınca düzenlenen esaslara göre yürütüleceğine ilişkin düzenlemede, Anayasanın yükseköğretimle ilgili hükümlerine uygunluk sağlanması amacıyla yasal değişiklik yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.”

gerekçesine yer verilmiştir.

Öte yandan, Avrupa Komisyonu'nun mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınmasına ilişkin 2005/36/EC direktifinde meslek örgütlerinin mesleki yeterlilikler için standartlar ve ölçütler belirlemek konusundaki süreçlere katılımı özellikle vurgulanmıştır. İlgili direktifin dibacesinin 34. maddesi ve direktifin 15/II maddesi meslek örgütlerine Komisyon'un oluşturacağı standartların oluşum sürecinde katılımını getirmekte ve oluşumdan sonra da gözden geçirilmesini ve değiştirilmesini talep yetkisi vermektedir. Bu direktiften önce kabul edilmiş olan 75/362/EEC ve 75/363/EEC direktifleriyle tıp alanında mesleki yeterlilik temel ölçütlerinin belirlendiği süreçte meslek örgütlerinin Avrupa Birliği kurumları tarafından, yetkin ve sürece içerilmesi gereken yapılar olarak benimsendiği görülmektedir. Nitekim Avrupa Topluluğu Tabipler Daimi Komitesi, Avrupa Tıp Uzmanları Birliği, Avrupa Pratisyen Hekimler Birliği gibi Avrupa düzeyindeki yapılar

ve temsil ettikleri ulusal düzeydeki meslek örgütleri tıp alanında ölçütler belirleyerek, bunları karar alma süreçlerinde ortaya koymak açısından aktif kurumlar olmuşlardır. Bugün Avrupa Birliği düzeyinde ve tıp alanında mesleki yeterlilikler konusunda gelinen nokta bu meslek kuruluşlarının çabaları ve katılımları sayesinde mümkün olmuştur.

Tıpta uzmanlık kurulunun işleyiş ve oluşumunda Sağlık Bakanlığını belirleyici kılan, YÖK ve TTB'ne bu alana ilişkin işlerin düzenlenmesinde ve yürütümünde gerektiği gibi yer vermeyen iptali istenen düzenlemeler; Avrupa Birliği 2005/36/EC direktifine, Anayasanın 130 inci maddesindeki "üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu" ve 131 inci maddesindeki "yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek ve denetlemenin Yükseköğretim Kurulu'nun görevi olduğu" na ilişkin normlarına aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" tümcesi, ikinci fıkrası ile son fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 130 uncu, 131 inci ve 177 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5614 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3359 sayılı Kanunun Ek 5 inci maddesine eklediği son fıkra ile, tıpta aile hekimliği dalı dışındaki bir dalda uzman olan hekimlerin, uzmanlık unvanı kazandıkları alan dışında aile hekimi olarak görevlendirilmelerine imkan tanınarak, hem bu uzmanların Anayasanın 2, 5, 11, 17 ve 48 inci maddelerine aykırı bir biçimde çalıştırılmalarına, hem de hizmet verdikleri kişilerin yaşam ve sağlık haklarının Anayasanın 2, 5, 11, 17 ve 56 nci maddelerine aykırı biçimde zedelenmesine yol açılmaktadır. Böyle bir durum hem söz konusu uzmanlar hem de hizmet verdikleri kişiler açısından, sonradan giderilemeyecek birtakım zararların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.



5614 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 2368 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin son cümlesinin uygulanması halinde ise, iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırma yapılan görevlerde çalışan sağlık personelinin yaşam ve sağlık hakkı yeterince korunamayacağı için, yine sonradan giderilmesi olanaksız zararlar ortaya çıkabilecektir.

5614 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 1219 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde” ibaresinin, ikinci fıkrası ile son fıkrasının ilk cümlesinin hükümlerinin ise, bilimsel ve yönetsel bakımdan üniversite özerkliğini zedeleyeceği, siyasal çevrelerin özellikle iktidarların tıpta uzmanlık öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmelerinin yolunu açtığı yukarıda ayrıntılarıyla anlatılmıştır. Bu hükümlerin uygulanması halinde tıpta uzmanlık eğitimi üniversite özerkliğinden amaçlanan yararların dışında, siyasi baskı ve etkilere açık bir biçimde yürütülebileceğinden, bundan sonradan giderilemeyecek sayısız zarar doğabilecektir.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, söz konusu ilkelerin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğüne de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

## V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 1 inci Maddesinin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 5 inci

maddesine eklediği son fıkra, Anayasanın 2 inci, 5 inci, 11 inci, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 2 nci Maddesinin değiştirdiği 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2 nci maddesinin son cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 17 nci, 56 ncı, 90 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 4 üncü maddesinin değiştirdiği 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresi, ikinci fıkrası ile son fıkrasının ilk cümlesi, Anayasanın 2 nci, 11 inci, 130 uncu, 131 inci ve 177 nci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

28.3.2007 günlü, 5614 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen kuralları içeren;

1- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 5. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

"Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilirler veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilirler. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev

yeri değiştirilebilir.”

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun’un iptal istemine konu tümcenin de yer aldığı 2. maddesi şöyledir:

“Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanunî çalışma süresi 45 saat, 4 üncü maddede tanınmış olan haktan yararlananlar için ise 40 saattir. Personelin günlük çalışma saatleri, 657 ve 926 sayılı kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir. Ancak, bu personelden iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personel, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenen radyasyon dozu limitleri içinde çalıştırılabilir.”

3- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un iptal istemine konu fıkra, tümce ve ibareyi içeren 9. maddesi şöyledir:

“Eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde Tıpta Uzmanlık Kurulu teşkil olunmuştur.

Tıpta Uzmanlık Kurulu;

a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,

b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,

c) Dört tıp fakültesinden ve bir diş hekimliği fakültesinden YÖK'ün seçeceği birer,

ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,

d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,

e) Türk Diş Hekimleri Birliğinin seçeceği bir,

üyeden oluşur.

Kurumlar, seçecekleri asıl üye sayısı kadar yedek üye de belirler.

Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin uzman olmaları, ayrıca en az üç yıllık klinik veya laboratuvar şefi ya da profesör unvanına sahip bulunmaları şarttır. Üyelerin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler tekrar seçilebilir.

Kurul, Bakanlığın daveti üzerine yılda en az iki kez toplanır. Kurula Bakanlık Müsteşarı veya yapılacak ilk toplantıda üyeler arasından seçilecek başkan vekili başkanlık eder. Kurul, üyelere en az beşinin teklifi ile olağanüstü toplanır.

Kurul, üyelerin üçte ikisinin katılımı ile toplanır. Türk Tabipleri Birliği temsilcisi yalnızca tabiplerle ilgili, Türk Diş Hekimleri Birliği temsilcisi de yalnızca diş tabipleri ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılabilirler ve kendi meslek alanları ile ilgili konularda oy kullanırlar. Kararlar oyçokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Ancak, kurumların eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin toplantılarda katılanların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınması şarttır.

Kurul toplantılarına üst üste iki kez mazeretsiz olarak katılmayanların üyeliği düşer.

Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir.”

#### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 11., 17., 48., 56., 90., 128., 130., 131. ve 177. maddelerine dayanılmıştır.

#### III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 31.5.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

#### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 1. Maddesiyle, 3359 Sayılı Yasa'nın Ek 5. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kural'la, Devlet hizmeti yükümlülüğü açısından uzman hekim-pratisyen hekim ayrımı yapılmadığı, tıpta aile hekimliği dışındaki bir dalda uzman olan hekimlere yasal olarak kazandıkları tıpta uzmanlık unvanlarının yok sayılarak aile hekimliği görevi verildiği, bunun Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesi ile herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına aykırı olduğu, çalışma hakkının sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandırıldığı, uzman hekimlerin manevi varlığının zedelendiği ve dilediği alan dışında çalışma yükümlülüğü altına sokulduğu, kişilerin, uzmanlık alanı aile hekimliği olmayan hekimlerden, aile hekimliği konusunda hizmet almak zorunda bırakılarak, sağlık ve yaşam haklarının olumsuz etkilendiği, belirtilerek Kural'ın, Anayasa'nın 2., 5., 11., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilecekleri, ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilecekleri, bu personelin aile hekimliğinde geçen sürelerinin Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılacağı, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür.

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

Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, 56. maddesinde "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir." hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenilen kural, 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinde öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğünün yapıldığı sürede geçerli bulunmaktadır.

24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 2.

maddesinde aile hekimi, “kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiyeye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.” şeklinde tanımlanmıştır.

5258 sayılı Yasa’ya göre aile hekimleri tarafından sunulacak hizmetler, kişiyeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak tanı koyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleridir. Aile hekimi olabilmek için de aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığı’nın öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olmak gerekmektedir.

5258 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin birinci fıkrasındaki “Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkilidir.” hükmü gereğince sözleşmeli olarak çalışmak için personelin talebi ile kurum veya Bakanlığın muvafakatı gerekli olduğundan, uzmanlık alanı aile hekimliği olmayan hekimlerden, aile hekimliği konusunda hizmet almak zorunda kalınması söz konusu olmayacaktır.

Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde aile hekimliği hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin devlet hizmeti yükümlülüğünü yaparken, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı da dikkate alındığında kapsamdaki personelin, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilmesi, aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilmesi veya aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içerisinde görev yerinin değiştirilebilmesi bu hizmete duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri de devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmaktadır.

Kural’ın, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet niteliğine uygun olarak, Anayasa’nın 5. maddesindeki insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ve Anayasa’nın 56. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında, sağlık hizmetleri alanında aile hekimine duyulan ihtiyacın karşılanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

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

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 17. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 2. Maddesiyle Değiştirilen, 2368 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 17., 56., 90. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5614 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 2368 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptali istenilen son tümcesinin de yer aldığı 2368 sayılı Yasa, 30.1.2010 günlü, 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Yasa'nın 4. Maddesiyle Değiştirilen, 1219 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki İbarenin, İkinci Fıkrasının ve Son Fıkrasının İlk Tümcesinin İncelenmesi

1- Birinci Fıkradaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kural'la, sağlık hizmetlerinde aslî işlevinin tıp eğitimi olmayan Sağlık Bakanlığı'nın yükseköğretim ile ilgili bir alanda asıl yetkili kurum olarak belirlendiği, Sağlık Bakanlığı'nın görevinin Anayasa'da tanımlanan sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verilmesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemek olduğu, tıp eğitiminde YÖK ve üniversitelerin, eğitim boyutu ile tıpta uzmanlık eğitiminde aslî yetkili kamu kurumları oldukları,



Sağlık Bakanlığı'nın ise hizmet sunumu ve bazı birimlerde eğitimin verilmesi bakımından bu alanla ilgili idarî kolluk niteliğine sahip olduğu, tıpta uzmanlık eğitiminin yüksek öğretim olma niteliğinin göz ardı edildiği, bilimsel ve idarî özerkliğinin ortadan kaldırıldığı, bu nedenlerle birinci fıkradaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" ibaresinin Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında, eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere, "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde" Tıpta Uzmanlık Kurulu (TUK) teşkil olunduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında "Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur." denilmiştir.

TUK, ilk olarak 18.4.1973 günlü, 14511 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tababet Uzmanlık Tüzüğü" ile oluşturulmuştur. 18.4.1973 günlü Tababet Uzmanlık Tüzüğü ve Tababet Uzmanlık Kurulu, 19.06.2002 günlü, 24790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tıpta Uzmanlık Tüzüğü" ile yürürlükten kaldırılmış, Tüzüğün 5. maddesiyle yeniden TUK teşkil edilmiştir. Anılan Tüzüklerle ilgili idarî yargı kararlarında, sürekli kurul niteliği bulunan TUK'nun, 3046 sayılı Yasa'nın 39. maddesi gereğince yasayla Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu şeklinde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

13.12.1983 günlü, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde de, herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını koruma ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapma, uygulama ve uygulatma, her türlü tedbiri alma, gerekli teşkilatı kurma ve kurdurma, bu görevlerin yerine getirilmesi için gerekli tesisleri kurma ve işletme, meslek personelinin yetiştirme görevleri Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

27.9.1984 günlü, 3046 sayılı Yasa'nın "Sürekli kurullar" başlıklı 39. maddesinde, "Bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda hizmetin kurul biçiminde yürütülmesi gerektiğinde, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmek kaydıyla sürekli kurullar kurulabilir." denilmiştir. Bu hükümle, bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda sürekli kurulların, kuruluş yasalarında veya diğer yasalarda gösterilmek koşuluyla kurulabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan, TUK'nun 1219 sayılı Yasa'da öngörülmüş olmasının, bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemeyi amaçlayan 3046 sayılı Yasa'nın bir gereği olduğu açıktır.

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin (t) bendinde "Lisans Üstü: Yüksek lisans, doktora, tıpta uzmanlık ve sanatta yeterlik eğitimini kapsar ve aşağıdaki kademelere ayrılır." denildikten sonra (t) bendinin (3) numaralı alt bendinde tıpta uzmanlık, "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretimdir." şeklinde tanımlanmıştır. 2547 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, "Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülme" tıpta uzmanlığın temel bir özelliği olarak vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." denilerek, Devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği açıkça belirtilmiştir. Sağlık hizmetlerinde aslî bir unsur olan hekimlerin tıpta uzmanlıklarının sağlanması Anayasa'nın 56. maddesiyle Devlete sağlık hizmetlerine dair verilen görevler kapsamındadır.

YÖK'ün görevlerini belirleyen Anayasa'nın 131. maddesinde TUK'nun, YÖK'e bağlı olarak kurulacağına dair bir zorunluluk bulunmadığı gibi bu Kurul, 1219 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen görevleri çerçevesinde tıpta uzmanlığın koordinasyonunu sağlamakta, tıpta uzmanlık sınavını yapmamakta, uzmanlık eğitimi de vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 56., ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 130. ve 177. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## 2- İkinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralla, tıpta uzmanlık kurulunun oluşum şeklinin, tıpta uzmanlık eğitiminin gerektirdiği bilimsel ve idari özerkliği ortadan kaldırdığı, tıp fakültelerine ya da Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim verilmesinin tıpta uzmanlık eğitiminin yükseköğretim konusu olma özelliğini değiştirmediği, orta eğitime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim ve öğretimin üniversiteler tarafından verileceği, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlama, düzenleme, yönetme, denetleme, yükseköğretim eğitim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirme ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmanın YÖK'ün görevleri olduğu, Sağlık Bakanlığı'nın sağlık hizmetlerindeki aslî işlevinin tıp eğitimi olmayıp, Anayasa'da tanımlanan sağlık kuruluşlarının tek elden planlanıp hizmet verilmesini sağlamak ve onları bu kapsamda denetlemek olduğu, tıp eğitiminde YÖK ve üniversitelerin, eğitim boyutu ile tıpta uzmanlık eğitiminde aslî yetkili kamu kurumları oldukları, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasında "Tıpta Uzmanlık Kurulu;

- a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,
- b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,
- c) Dört tıp fakültesinden ve bir dış hekimliği fakültesinden YÖK'ün seçeceği birer,
- ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,
- d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,
- e) Türk Dış Hekimleri Birliğinin seçeceği bir,

üyeden oluşur.” denilmiştir.

Yasa'nın 9. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin uzman olmaları, ayrıca en az üç yıllık klinik veya laboratuvar şefi ya da profesör unvanına sahip bulunmaları şartı getirilmiştir.

İptali istenilen kuralla, TUK'nun toplam 16 asıl üyesinden üçünün Sağlık Bakanlığı'nın merkez teşkilatından katıldığı, diğer 13 üyenin, biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden beşinin Bakanlık, dördü tıp fakültelerinden ve biri dış hekimliği fakültesinden olmak üzere beşinin YÖK, birinin Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesi, birinin Türk Tabipleri Birliği ve birinin de Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından seçilmesinin öngörüldüğü, bu karma yapının ağırlıklı olarak belli nitelikleri taşıyan tabiplerden oluşturulduğu, Bakanlık merkez teşkilatından üye katılmasının da Sağlık Bakanlığı'nın sağlık politikaları ve sağlık planlamalarını Kurulda dile getirme amacına yönelik olduğu, tıpta uzmanlık sınavı yapmadığı ve uzmanlık eğitimi vermediği anlaşıldığından kural, Anayasa'nın 2., 56., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 177. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### 3- Son Fıkranın İlk Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili bütün süreçlerin belirleneceği, yönetmeliğin çıkarılmasında sadece Sağlık Bakanlığı ve Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığı, YÖK ve Türk Tabipleri Birliği ile Türk Dış Hekimleri Birliğinin sürecin dışında bırakıldığı bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., 131. ve 177. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde “Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.” denilmiştir.

İdarenin görev alanıyla ilgili konularda kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla sahip olduğu yönetmelik çıkarma yetkisinin, hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı yasakoyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğundan, Kural'ın Anayasa'nın 2., 11., 56., 130., ve 131. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 177. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- a- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek Madde 5'ine eklenen fıkraya,

b- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 9. maddesinin, birinci fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde..." ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 30.12.2010 günlü, E. 2007/60, K. 2010/119 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, tümce ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinin son tümcesinin iptali istemi hakkında, 30.12.2010 günlü, E. 2007/60, K. 2010/119 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümceye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30.12.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## VI- SONUÇ

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

B- 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek Madde 5'ine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesiyle değiştirilen, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 2. maddesinin son tümcesinin, 2368 sayılı Kanun'un, 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

3- 4. maddesiyle değiştirilen, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 9. maddesinin, birinci fıkrasındaki "Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde..." ibaresinin, ikinci fıkrasının ve son fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.12.2010 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye



Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

28.03.2007 günlü 5614 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 07.05.1987 günlü 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 5. maddesine eklenen fıkrada "Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personel, buldukları ilde sözleşmeli aile hekimi olarak çalışabilirler veya ihtiyaç halinde aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilebilirler. Bu personelin aile hekimliğinde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde bu uygulamadan kaynaklanan nedenlerle birinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan Devlet hizmeti yükümlüsü personelin il içinde görev yeri değiştirilebilir." denilmektedir.

İptali istenen fıkrada; "devlet hizmeti yükümlülüğü" yapmakta olan personelin buldukları ilde aile hekimi uygulamaları için görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmaktadır.

Sağlık hizmetleri devlet hizmeti yükümlülüğü Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21. 6. 2005 günlü 5371 sayılı Kanunla eklenen ek madde 4'ün son fıkrasında ; "Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler." şeklinde düzenlenmiş olup, aynı yasanın geçici 6. maddesinde ise "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tıp fakültelerinde öğrenim görenler ile tıpta uzmanlık ve yandal uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar bu Kanunun ek 3.maddesine göre devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler" denilmektedir. Bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Mahkememizce verilen E:2007-24 K:2010-113 sayılı kararda karşıoy gerekçesinde teferruatlı bir şekilde açıklandığı gibi "itiraz konusu kuralla getirilen devlet hizmeti yapma yükümlülüğü olağanüstü koşullardan kaynaklanan ve bunlarla sınırlı geçici bir yükümlülük olmadığından Anayasa'nın 18. maddesi ile yasaklanan zorla çalıştırma niteliğindedir. Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca, herkese dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü tanınırken 49. madde ile çalışma herkesin hakkı ve ödevi olarak güvenceye kavuşturulduğu, buna göre insan haklarına dayanan demokratik hukuk devletinde kişilerin kamu ve özel sektörde çalışmak istedikleri alanları özgür iradeleriyle belirleyebilecekleri kuşkusuz olduğu bu nedenle devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeden mesleğini icra etmesine izin verilmemesi, devlet hizmeti yükümlülüğünü kesintisiz devamı için getirilen, itiraza konu kuralların Anayasa'nın 2, 18 ve 48. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptali gerektiği belirtilmişti.

Dava konusu kuralda ise devlet hizmeti yükümlülüğü yapmakta olan personelin bu kapsamda aile hekimliği uygulamalarında görevlendirilebilecekleri düzenlenmekte olup, devlet hizmeti yükümlülüğü konusundaki Anayasa'nın 2,18,. ve 48. maddelerine aykırılık gerekçesinin bu kural yönünden de geçerli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle 28.03.2007 günlü 5614 sayılı yasa ile 07.05.1987 günlü 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 5. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'nın 2, 18 ve 48. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara bu fıkra yönünden katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ