



# Türk Tabipleri Birliği

Turkish Medical Association

1253/2024

01.03.2024

CUMHURİYET HALK PARTİSİ GENEL BAŞKANLIĞI'NA

Konu : 7496 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı hakkında

01.03.2024 günlü 32476 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7496 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un aşığıda belirtilen maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmektedir. Bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talebimizi bilgilerinize sunarız. Saygılarımızla,

**1. Yasanın 6. 7 ve 8. Maddesinde** 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır.

Anılan Kanunun 6. Maddesinin önceki halinde, ilaç ruhsatlandırması öncesinde Sağlık Bakanlığı'na başvurunun ne şekilde yapılacağı belirtilmiş; başvuru dilekçesi ile birlikte müstahzarın numunesinin de gönderilmesi hüküm altına alınmıştır. 7. Maddesinin önceki halinde ise bu numunelerin Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilen laboratuvarlarda tetkik ve tahlil edilerek maddede yazılı şartların varlığı halinde izin verileceği düzenlenmiştir. 8. Maddesinin önceki halinde var olan yabancı memleketlerden getirilen müstahzarlar için ruhsatlandırma işlemlerinde dilekçe ekinde verilecek beş numune ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle yurt içinde üretilen ve ithal edilen ilaçların ruhsatlandırılmasından önce Sağlık Bakanlığı'na numune üzerinde tahlil yapılmasından vazgeçilmiştir.

Değişikliğin gerekçesi, ruhsatlandırma sürecinin hızlandırılarak hastaların ilaca daha hızlı erişiminin temini ve "ürünün ruhsatlandırma süreci içinde, üretici tarafından yapılan analizlere ek olarak Sağlık Bakanlığı tarafından yeniden analiz edilmemesinin, ürünün kalite ve güvenliği üzerinde herhangi bir risk oluşturmadığı" şeklinde gösterilmiştir.

Oysa 1928 yılında yürürlüğe giren 1262 sayılı Yasanın genel gerekçesinde "... *Muhtelif ve cazip unvanlar altında her gün mevkii ticarete konulan ve ıstırap içinde kıvranan bir çok hastaların ümidi şifa ile olsun bir defa tecrübe etmelerini temine matuf reklâm vesaire ile methüsenâ olunan bir takım ilâçlar şedit bir murakabe altında bulunmadığı ve her gün bazıları itimada gayrışayan müessesatı sınaie tarafından imal edilerek yalnız şevki menfaat ile ortaya çıkarılan bir çok edviyei kimyeviye ithalleri esnasında sıkı bir dakik ve muayeneye maruz kalmadığı takdirde gerek sıhhati umumiyenin ve gerekse serveti milliyeriin duçar olacağı zararlar pek azim olacaktır. ...*

Üçüncü madde ile alelumum gerek dahilde ve gerek hariçte imal olunan müstahzaratın memlekette satılması için müsaadeyi resmiye istihsali mecburi kılınmaktadır ki esasen bu nevi müstahzaratın bihakkin murakabeleririi temin için bunların imal veya ithalleririden evvel terkiplerinin vesairesinin bilinmesi behemahal lâzım olduğundan bu madde hemen bütün Kanunun ruhunu teşkil etmektedir.

Altıncı ve yedinci maddeler dahili memlekette bulunan müstahzarata müsaade verilmek için yapılacak muameleyi irae etmektedir ki bu hususun idari cihetini temin etmek her türlü intizamsızlıklara mani olmak

*üzere Vekâlet şubatinca meri olacak bir talimatname tanzimi düşünülmektedir.*" denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve olası tehditlerden uzak tutulması için ilacın ruhsatlandırılmasından önce Sağlık Bakanlığı'nın mutlak denetiminin zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Bugün, bu düzenlemeden ve idari kolluk yetkisinin kullanılmasından vazgeçilmesini haklı kılacak herhangi bir durum yoktur. Ruhsat sürecinin tamamlanması sonrasında analiz yapılması öngörülerek olması gereken ruhsatlandırma basamakları tersine çevrilirken, bireyler açısından herhangi bir risk olmadığı söylenebilmesi, bu savın ancak bilimsel bilgiyle desteklenmesi ile mümkün olabilir. İlaç araştırmalarının sonunda ruhsatlandırma sürecinin hızlandırılmasından daha önemli olan, etkililik ve güvenilirlik çalışmalarının tamamlanması ve toplum sağlığının korunması, en küçük bir riskin dahi bertaraf edilmesidir. Bu süreç sayesinde tüm ilaçların etkililiği ve güvenliliği daha büyük oranda güvence altına alınıyorsa, "gecikme" yararlıdır.

Ayrıca Kanunun **9. Maddesinde** 1262 sayılı Yasanın 9. Maddesinin 1. Fıkrasında değişiklik yapılarak Bakanlıkça başvuru üzerine mevzuatta belirlenen süre içinde cevap verileceğine dair düzenleme yerine ruhsatname düzenleneceği belirtilmektedir. Düzenleme bu haliyle başvurunun mutlak surette "ruhsatname verilmesi" ile sonuçlandırılacağı anlamını taşımakta, idarenin değerlendirme ve takdir yetkisini tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

Bu şekilde ruhsat verilmesi ve numune üzerindeki tetkiklerin ruhsat aşamasından sonra yapılması, bu arada zarar görebilecek kişiler için geri dönüşsüz sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle madde düzenlemeleri Anayasanın 2, 17 ve 56. maddesine aykırıdır.

**2. Teklifin 15. Maddesinde** 209 sayılı Kanunun 5. Maddesinde değişiklik yapılması önerilmektedir.

Maddenin 1. Fıkrasının üçüncü cümlesinde sağlık tesisince dağıtılabilecek ek ödeme miktarının belirlenmesinde esas olan unsurlar; tahakkuk, verimlilik, hasta ve çalışan memnuniyeti, hizmeti elde etme maliyeti gibi faktörler şeklinde sıralanmıştır. Bu unsurlar, sağlık hizmeti sunumunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira sağlık hizmetinin, Bütçe Kanunu ile tahsis edilen tutar karşılığında Sağlık Bakanlığı tarafından sunulması gerekmektedir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesi, Sağlık Bakanlığının Bütçe Kanunu dışı ödeme yapmasının kabulü anlamına gelmektedir. Bu kamu kaynağının harcanmasında, hasta yararı değil, son derece göreceli bir kavram olan "hasta memnuniyeti" ve ayrıca işletmecilik terminolojisine ait olmakla birlikte sağlık hizmeti açısından hesaplanamaz olan "verimlilik" unsurlarının dikkate alınması da kamu sağlık hizmet sunumunun temel ilkelerine aykırıdır.

Yine aynı cümlede önceki düzenlemeye göre ek bazı hususları da belirterek hangi kriterlerle ek ödeme yapılacağını yeniden düzenlemiştir. Ancak yine ödemenin usul ve esaslarını Yönetmeliğe bırakmıştır. Bu düzenleme önceki düzenlemeden farklı değildir ve kanunilik ölçütü karşılanmamıştır. Kamu görevlilerinin özlük haklarına dair düzenlemelerin sadece kanunda Yönetmelik ile düzenleneceğinin belirtilmesi yeterli olmayıp, idareye bırakılacak düzenlemenin temel ölçütlerinin Yasada gösterilmesi gerekmektedir. Mevcut haliyle düzenleme yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/82 E. 2014/143 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere "*Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.*"

Bu bakımdan düzenleme, esasen hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini karşılamamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 209 sayılı yasanın 5. Maddesinin 3.cümlesinin tümünün iptaline dair 2022/102E.-2023/154 K. Sayılı kararında mülkiyet hakkı olan ve özlükle ilişkisi açık olan döner sermaye ek ödemesinin salt kanun formunda düzenlenmesinin de yeterli olmayacağı, temel hakların korunması gerektiği ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlar vurgulanmıştır:

*“Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin öncelikle kanunla yapılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. 15. Anayasa'nın anılan maddeleri kapsamında sağlık personelinin disiplin işlemlerine ilişkin ve aynı zamanda mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. 16. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır”.*

Kararda ayrıca “ikinci bir disiplin cezası” olarak değerlendirilen ek ödeme kesintilerinin mevcut haliyle Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu yöne ilişkin değerlendirme şöyledir:

*“Bu itibarla söz konusu fıkrayla disipline aykırı eylemler dolayısıyla döner sermaye ek ödemesi yapılmaması veya düşük oranda yapılması suretiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin cezalarına ek bir cezanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 125. maddesinde disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma biçiminde belirlenmiş ve her bir cezayı gerektiren fiil ve hâller ayrı ayrı düzenlenmiştir. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise disipline aykırı fiil ve hâller nedeniyle döner sermaye ek ödemesinden kesinti biçiminde yeni bir cezaya yer verilmekle birlikte ek ödemedeki hangi durumda ve ne miktarda kesinti yapılacağına ilişkin belirleme yapılmamıştır. Başka bir deyişle ek ödemenin oranının belirlenmesinde disiplin durumunun dikkate alınacağı öngörülmekle birlikte bu kapsamda yer alan disipline aykırı fiil ve hâllerle bunlara uygulanacak yaptırım arasında herhangi bir ilişkilendirmenin yapılmadığı, hangi eylemin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağına açık ve net olarak gösterilmediği ya da bunun tespit edilmesine imkân sağlayacak herhangi bir ölçüte yer verilmediği veyahut bu hususta kişiler ve idare açısından belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde kanuni bir çerçevenin oluşturulmadığı görülmektedir. Bu çerçevede disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda bir disiplin cezasının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, §§ 17, 18). 19. Buna göre kural, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Söz konusu yaptırımın döner sermaye ek ödemesinin oranının azaltılması veya yapılmaması biçiminde uygulanacak olması nedeniyle de mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik şekli anlamdaki kanuni düzenlemenin içeriği itibarıyla mülkiyet hakkını koruyacak nitelikte belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez.”*

Maddede disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince ek ödeme yapılmayacağı düzenlenmektedir. Disiplin cezası, iç düzenin ve kamu yararının korunması, kamu hizmetinin iyi işlenmesinin sağlanması temel gerekçeleriyle, belirli eylemlerin karşılığı olarak belirlenmiş idari yaptırımlardır. Disiplin cezasını gerektiren eylemler ve bunların karşılığında verilebilecek olan disiplin cezaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinde gösterilmiş;

sayılan eylemlerin ağırlığına göre uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması ile Devlet memurluğundan çıkarma cezalarından hangisinin verileceği de belirtilmiştir. Sözü edilen maddeye göre disiplin cezası alanlara, bu yaptırımların yanı sıra ek ödemenin verilmemesi, ek ödemenin sağlık çalışanlarının gelirlerinin önemli kısmını oluşturduğu da gözetildiğinde, ücret kesintisi niteliğinde ikinci bir yaptırım uygulanması anlamına gelmektedir ki aynı eylem dolayısıyla kişiye birden fazla ceza verilmesi hukuka aykırıdır.

Öte yandan bu maddede, Kanununun 26.maddesi ile oluşturulan “hastane koordinasyon kurulu” tarafından “ikaz” edilen işbirliği ve ortak kullanım kapsamındaki hastanelerde görev yapan öğretim elemanlarına ek ödeme yapılmayacağına dair düzenleme de açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırıdır. Ayrıca bu düzenleme suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile de bağdaşmaz. Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan bir kurula, 657 sayılı Yasanın disiplin hükümleri ile Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği dışında bir yapı olarak ceza tayini ve buna bağlı olarak anılan mevzuatta bulunmayan bir cezalandırma yetkisi tanımlanması hukuk devleti ilkesi ile kamu görevlilerine tanınan koruma kurallarına aykırıdır.

Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2, 6, 7, 38 ve 128. maddesine aykırıdır.

**3. Kanununun 17. Maddesi ile Sağlık Bilimleri Üniversitesine dair 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun Ek 158. Maddesinin 5. Fıkrası değiştirilmiştir.** Yapılan düzenleme ile tıp fakülteleri ile birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerine tahsis edilecek akademik kadroların niteliklerini belirleme yetkisi tümüyle Sağlık Bakanlığına bırakılmış; atamaların Sağlık Bakanlığı'nın uygun görüşü ile yapılacağı kurula bağlanmıştır.

Üniversitenin akademik ve idari özerkliğini yok sayan düzenlemede, gerekçesinde atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin 2021/5 E. 2023/109 K. sayılı kararındaki iptal gerekçeleri dikkate alınmamıştır. Oysa anılan kararda;

*“Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz şartı olup üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70). Üniversitelerin bilimsel özerkliği; üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncaya serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 43).*

*108. Bilimsel özerklik, idari ve mali özerlikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine imkân verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin merkezî idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir. Üniversite mensuplarının bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için bunlara her türlü dış etkiden uzak kalacak bir ortamın sağlanması gerekir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 45).*

*109. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükme bağlanması ile güdülen amacın siyasal çevrelerin ve değişik baskı gruplarının üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.”* denilmektedir.

Sağlık Bilimler Üniversitesinin özerkliğini ihlal ettiğinden akademik kadrolarının idare tarafından belirlenmesine dair düzenlemeler Anayasanın 130. Maddesine aykırıdır.

4. Kanunun **18. Maddesi** ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 9. Maddesinin 3. Fıkrası değiştirilmiş, 9. Fıkrasının ikinci cümlesi yeniden düzenlenmiştir.

Maddede birlikte kullanılan hastanelerin, öğretim üyeleri ile 2 yıl süreli sözleşme yapması ve Bakanlık tarafından ek ödeme yapılabilmesi için hizmet sözleşmesi imzalanmasının şart olduğu, sözleşmelerde sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresinin yer alacağı, mezuniyet öncesi ve sonrası eğitim ve bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumlulukların belirtileceği düzenlenmektedir.

Tıp fakültesi öğretim üyesi olan hekimlerin, Sağlık Bakanlığı ile imzalayacakları sözleşmenin içeriğinin sayılan şekilde belirlenmesi esasen Sağlık Bakanlığının yetki alanında değildir. Akademisyen hekimler ile Sağlık Bakanlığı'nın mezuniyet öncesi ve sonrası tıp eğitiminin içeriğini belirleyen sözleşme yapacağına dair düzenleme, Sağlık Bakanlığının Anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanması ve akademinin özerkliğini korumakla yükümlü YÖK ile herhangi bir temasa dair hüküm içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 6/3 ve 130. maddesine aykırıdır. Nitekim gerekçede anıldığı halde dikkate alınmayan Anayasa Mahkemesi'nin 2021/5 E. 2023/109 K. sayılı kararında da başka bir personel rejimine tabi olan akademisyenlerin, merkezi idarenin tasarrufuna alınmasının Anayasaya aykırı olduğu açıklanmıştır.

Ek 9. maddenin 9. Fıkrasının ikinci cümlesi; *"Ancak birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinde görev yapan personelin sözleşme kapsamında yerine getirmekle yükümlü oldukları eğitim ve sağlık hizmetleriyle sınırlı olarak; ilgili mevzuatı çerçevesinde disiplin cezası verilmesi gereken fiiller ile bu fiillere karşılık gelen disiplin cezası hastane koordinasyon kurulunca tespit edilir. Bu karar, gereğinin ifası için ilgili mercie bildirilir."* şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile bir bakıma ek ödeme karşılığında akademisyen hekimlerin tabi oldukları personel rejiminin sağladığı güvenceler ortadan kaldırılmaktadır. Yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında da bu husus *"Söz konusu personel hakkında disiplin işleminin başhekim tarafından yapılacak olmasının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesiyle Üniversite öğretim elemanlarına birlikte kullanımdaki hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirilmiş, bu konuda kendilerine serbesti tanınmamıştır. Bu durumda dava konusu kuralın kendi üniversitesinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmak zorunda bırakılan üniversite öğretim elemanlarını merkezî idarenin bir memurunun hiyerarşisine dâhil ederek bu başhekimi akademisyenlerin disiplin amiri hâline getirdiği anlaşılmıştır. Böylelikle merkezî idareye üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmış olup bu durum bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu itibarla birlikte kullanılan sağlık tesislerinde sözleşme yaparak çalışacak olan üniversite personeli içinde öğretim elemanları da bulunmasına karşın görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıklar dikkate alınmaksızın bütün personelin sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılacak olması Anayasa'da öğretim elemanları için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açabilecek niteliktedir"* gerekçesiyle açıklanmıştır.

Mevcut düzenlemede 657 sayılı Yasada da yer almayan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin mülga hükmünün yeniden düzenlenmesiyle kurulan bir Kurul'un takdiriyle disiplin cezası gerektiren hallerin belirlenmesine gidilmiştir. Düzenleme şu haliyle kamu personel rejimine dair temel ilkelere ve Anayasanın 130. maddesine aykırıdır.

Kanunun 26.maddesi ile 663 sayılı KHK'da düzenlenen Hastane Koordinasyon Kurulu'na 3359 sayılı Yasaya Ek 9.madde kapsamında sözleşme imzalanan personelin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini takip ve gerektiğinde sözleşmenin feshine esas olmak üzere ikaz etme ve disiplin cezası verilmesi gereken halleri tespit etme görevi verilmiştir. Kanunun 18.maddesi ise Koordinasyon Kurulu tarafından üç kez yazılı olarak ikaz edilmeyi sözleşmenin feshi nedenleri arasında saymakta, ayrıca birlikte

kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinde görev yapan personelin sözleşme kapsamında yerine getirmekle yükümlü oldukları eğitim ve sağlık hizmetleri ile sınırlı olarak ilgili mevzuatı çerçevesinde disiplin cezası verilmesi gereken fiiller ile bu fiillere karşılık gelen disiplin cezası hastane koordinasyon kurulunca tespit edileceğini ve ilgili mercie ifası için bildirileceğini düzenlemektedir. Ayrıca Kanunda sözleşmesi feshedilen veya yenilenmeyen öğretim elemanlarının sağlık tesisindeki görevinin sona ereceği, gözüaltı, tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürenin 60 günü aşması veya koordinasyon kurulu tarafından 3 kez yazılı ikaz edilmesi veya sözleşme süresinin sone ermesi halinde öğretim elemanının üniversitenin Bakanlık ile birlikte kullanım protokolü imzaladığı “diğer” sağlık tesisleri ile sözleşme yapabileceği düzenlenmektedir. Koordinasyon kurulu tarafından 3 kez yazılı ikaz edilmenin fesih sebebi yapılamaması bir yana bu sebeplerle aynı sağlık kuruluşunda çalışmanın olanaksız hale getirilmesini haklı kılan hukuksal bir dayanak yoktur.

Kamu görevlilerinin tüm özlük hakları ve verilecek disiplin cezalarının Yasa ile belirlenmesi, yine hangi eyleme hangi disiplin cezası verileceğinin de Yasada düzenlenmesi Anayasal zorunluluktur. Madde düzenlemesi ile Kurula disiplin cezası verilmesi gereken halleri tespit etme görevinin verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Ayrıca 657 sayılı Yasa ve 2547 sayılı Yasada sayılan disiplin cezaları arasında yer almayan sözleşmenin feshi gibi ağır bir sonuca yol açacak yaptırım olarak “ikazın” düzenlenmesi ve Kurula, anılan Yasalarda gösterilen disiplin usullerine aykırı şekilde bir yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi de Anayasa’nın 2, 6, 7, 38, 128, 130. maddelerine aykırıdır.

**5. Kanunun 19. Maddesi** ile 3359 sayılı Kanunun ek 10. Maddesi değiştirilmektedir. Değişiklik ile klinik araştırmalara ilişkin denetim, etik kurulların oluşması, hangi araştırmaların izne ve hangilerinin bildirim tabi olacağına dair yeni hükümler getirilmektedir.

Etik kurulların yapısı, çalışmaları ve kararlarının yönetsel otorite, politika, destekleyici vb. her türlü dış etkiden uzak olması, bilimsel ve kurumsal özerklik perspektifi içinde, bilim ve gönüllüler yararına çalışması esastır. “Yapılacak klinik araştırmanın etik kurul tarafından uygun görülmesi” klinik araştırma yapılabilmesinin başlıca koşuludur. Burada sözü edilen etik kurulların “bağımsızlığı”nın da en temel niteliği olduğu gözetildiğinde, sağlık otoritesi olan Sağlık Bakanlığı izni ile oluşturulmasına ilişkin düzenleme, etik kurulların kuruluş amacına uygun ve bağımsız olarak inceleme yapabilmesini sağlamaya elverişli değildir.

Bu düzenlemeler ayrıca akademik ve bilimsel özerkliğe de aykırıdır. Zira bilindiği gibi, Anayasa’nın 130. maddesi uyarınca yükseköğretim kurumları, “*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*” kurumlardır. Bu özellik, 2547 sayılı Yasa’da da belirtilmektedir. Burada belirtilen “bilimsel özerklik” Anayasa Mahkemesi kararlarında “siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak” olarak açıklanmıştır.

Bilginin ve gerçeğin açığa çıkarılması, bilimin özgürce üretilmesi bilimsel özerklik ile mümkündür. Bilimsel özerkliğin sağlanabilmesi ise “akademik özerklik” ile sıkı sıkıya bağlıdır. “Akademik özerklik”, üniversitelerin misyonuna uygun olarak her türlü konuda özgürce karar almasını sağlayan kurumsal özgürlüğü ifade eder. Bu sayede, siyasi otorite ve bürokratlar üniversitelerin alacağı kararlarda etkili olamazlar. Teklif edilen düzenleme, üniversitede kurulacak etik kurulların oluşumu Sağlık Bakanlığının iznine bağlanmakla, üniversitelerin bilimsel ve akademik özerkliği ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasa’nın 130. maddesine aykırıdır.

Maddede ayrıca belirli imkanlara sahip olan sağlık kurum ve kuruluşları ile araştırma ve geliştirme merkezlerinde yapılabileceği belirtilmiş, hangi araştırmaların bu merkezlerde yapılabileceğinin Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, klinik araştırmaların ticari kazanç elde etmeye yönelik etkinlik gösteren ve pek çoğu büyük sermaye grupları tarafından oluşturulan özel hastanelerde ve ticari kuruluşlarda yapılmasının önünü açmaktadır. Bu kuruluşlar akademik yapılar değildir. Oysa klinik araştırmalar, asıl olarak akademik bilimsel çalışmalardır. Akademik amaç olmaksızın yapılacak klinik çalışmaların, mevzuat hükümlerine ve etik ilkelere uygun hale getirilmesi ve yürütülmesinin, denetimle sağlanmasının zorluğu açıktır. Ülkemizdeki özel hastanelerin klinik araştırmalara açılması, bu alanda kamu kurumlarında dahi yaşanan güçlükler ve Bakanlığın denetim konusunda kaynaklarının yetersizliği de dikkate alındığında; klinik araştırmalar konusunda uluslararası ilaç tekellerinin kurlsız çalışmalarının ülkemize kayması, araştırmada yer alacak hasta ve sağlıklı gönüllü gruplarının temel haklarının ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkarılabilecektir. Temel çerçevesi kanunda düzenlenmediği gibi gönüllülerin haklarını ihlal edeceğinden Anayasanın 2, 5, 17 ve 56. maddelerine aykırıdır.

**6. Kanunun 23. Maddesi ile** 4924 sayılı Yasanın 3. Maddesinin son fıkrası değiştirilmiştir. Burada 4924 sayılı Yasaya tabi olarak çalışanların geçici görevlendirilmelerine dair düzenleme getirilmektedir.

Esasen 4924 sayılı Yasa, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde personelin istihdamını sağlamak amacıyla yapıldığından, bu Yasa kapsamında çalışanların bir başka yere geçici görevlendirilmesi Yasanın temel mantığına ters düşmektedir. Geçici görevlendirme ile birlikte bu kişilerin görev yaptığı yerde oluşacak hizmet açığı dolayısıyla hizmete ihtiyaç duyanların sağlık hakları ihlal edileceği gibi, görevlendirildikleri askeri bölgelerde ihtiyaç duyulan hizmetin özelliği nedeniyle bu alanda özel eğitimi olmayan hekimlerin askeri bölgelerde görev yapmaya zorlanması, hizmeti alanların sağlık ve yaşam hakkı ihlallerine de neden olacaktır. Bu nedenle düzenleme Anayasa'nın 2, 17 ve 56. maddelerine aykırıdır.

Askeri sağlık kuruluşlarının kapatılarak Sağlık Bakanlığı'na devredilmesinin ardından 6756 sayılı kanun 24 Kasım 2016 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 106/2. maddesi ile Sağlık Bilimleri Üniversitesi'ne "Harp cerrahisi gibi özellikli askeri sağlık hizmetleri alanlarına yönelik hizmet faaliyetini yürütme" görevi verilmiştir. Kanunun 107/10. maddesinde de "Savaş hali ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yurtdışı görevleri nedeniyle askeri sağlık teşkili kurulması ile buralarda görevlendirilecek Sağlık Bakanlığı personeline ilişkin usul ve esaslar Milli Savunma Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında yapılacak protokollerle belirlenir" düzenlemesi yapılmıştır. Kanunda anılan, Sağlık Bakanlığı Tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerine Sunulacak Sağlık Hizmetleri Hakkında Usûl ve Esasların Yürürlüğe Konulmasına Dair Protokol 7 Şubat 2018 günü imzalanmıştır.

18 Nisan 2019 tarihli Resmî Gazete'de 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanmıştır. Kararname ile Milli Savunma Bakanlığı teşkilatında Askeri Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü kurulmuş ve "Barışta ve savaşta, bakanlığın sağlık ve veteriner hizmetlerini yürütmek", "Sağlık personelinin atama ve görevlendirme faaliyetlerini koordine etmek, harekât ve hizmet ihtiyaçları kapsamında, askeri sağlık personelinin askeri ve sivil sağlık teşkillerinde görevlendirmek", "Türk Silahlı Kuvvetleri'nce icra edilen harekâtların sağlık hizmet desteğinin sağlanması amacıyla; bünyesindeki sıhhi ikmal ve bakım birliği, seyyar sağlık teşkilleri ve harekât kontrolüne girecek sivil sağlık teşkillerini harekât planlarına uygun olarak sevk ve idare etmek", "Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak" görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kararnamede Sağlık Bakanlığı'nın görev ve yetkileri arasında askeri sağlık hizmetlerinin yürütülmesi yer almamaktadır. Bu bakımdan düzenleme, Anayasa'nın 6.maddesine aykırıdır.

Düzenlemeye göre hekimler, Milli Savunma Bakanlığı emrine geçici olarak görevlendirilecek, ancak muvafakatleri aranmayacaktır. 4924 sayılı Yasaya tabi hekimlerin, diğer kamu görevlilerinden olduğu Anayasa Mahkemesi'nin de kabulüdür. Kamu görevlilerinden olan 657 sayılı Yasaya tabi devlet memurlarında kurumlar arası geçici görevlendirmede memurun muvafakati aranırken diğer kamu görevlisi olan 4924 sayılı Yasaya tabi olanların muvafakatinin aranmaması, Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca özlük haklarından olan geçici görevlendirmenin en temel unsurlarından olan "muvafakat aranacağına" dair düzenleme içermemesi, noksan düzenleme nedeniyle Anayasanın 128. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

7. Kanunun **24. Maddesi** ile 4924 sayılı Kanunun 9. Maddesinin 2.ve3. fıkralarında değişiklik yapılmaktadır. Bu Yasa kapsamında çalışanlar yönünden disiplin cezalarının ne şekilde uygulanacağı ve sözleşme döneminde altı ay ve üzerinde ek ödeme kesintisi uygulananların da sözleşmelerinin feshedileceği düzenlenmektedir.

209 sayılı Yasada yapılan değişikliğe ilişkin açıklama bölümünde belirtildiği üzere aldığı disiplin cezasına bağlı olarak ek ödeme kesintisinin yapılması ikinci ceza niteliğinde olmasının yanı sıra bu hukuka aykırı kesintilerin ayrıca fesih sebebi de yapılması Anayasaya aykırıdır.

8. Kanunun **25. Maddesi** ile Aile Hekimliği Kanununda değişiklik yapılarak destek ödemelerine dair Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin kanuna alındığı görülmektedir. 209 sayılı Yasada yapılan değişikliğe ilişkin açıklama bölümünde belirtildiği üzere aldığı disiplin cezasına bağlı olarak destek ödemesinden kesinti yapılması ikinci ceza niteliğinde olmasının yanı sıra bu hukuka aykırı kesintilerin ayrıca fesih sebebi de yapılması Anayasaya aykırıdır.

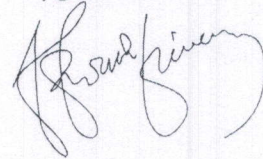
9. Kanunun **26. Maddesi** ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "mülga" 25/A maddesi başlığı ile birlikte değiştirilerek "Hastane Koordinasyon Kurulu ve Görevleri" düzenlenmiştir.

Kurulun ne şekilde teşekkül edeceği ve çalışacağı madde düzenlemesinde gösterilmemiştir. Bu yönüyle yasama yetkisinin devri niteliğinde olan düzenleme, hukuki belirlilik taşımamakta, Anayasanın 2 ve 7.maddelerini ihlal etmektedir.

Sözü edilen Kurul'a, 3359 sayılı Yasaya Ek 9. madde kapsamında sözleşme imzalanan personelin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini takip ve gerektiğinde sözleşmenin feshine esas olmak üzere ikaz etme ve disiplin cezası verilmesi gereken halleri tespit etme görevi verilmiştir. Kamu görevlilerinin tüm özlük hakları ve verilecek disiplin cezalarının Yasa ile belirlenmesi, yine hangi eyleme hangi disiplin cezası verileceğinin de Yasada düzenlenmesi Anayasal zorunluluktur. Madde düzenlemesi ile Kurula disiplin cezası verilmesi gereken halleri tespit etme görevinin verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Ayrıca 657 sayılı Yasa ve 2547 sayılı Yasada sayılan disiplin cezaları arasında yer almayan sözleşmenin feshi gibi ağır bir sonuca yol açacak yaptırım olarak "ikazın" düzenlenmesi ve Kurula, anılan Yasalarda gösterilen disiplin usullerine aykırı şekilde bir yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi de hukuka aykırıdır. Bu nedenle madde yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 2, 6, 7, 38, 128 ve 130. maddesine aykırıdır.

Bilgilerinize sunarız.

Saygılarımızla,



Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı  
TTB Merkez Konseyi  
Başkanı