**NÖBETLERLE İLGİLİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Esas Sayısı** | **:** | **2012/103** |
| **Karar Sayısı** | **:** | **2013/105** |
| **Karar Günü** | **:** | **3.10.2013** |
| **R.G. Tarih-Sayı** | **:** | **17.12.2014-29208** |

**İPTAL DAVASINI AÇAN :**Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Aytuğ ATICI ile birlikte 123 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 4.7.2012 günlü, 6354 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

                   1- 1. maddesiyle 24.4.1930 günlü, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153. maddesine eklenen "*Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.*" biçimindeki ikinci fıkrasının,

                   2- 7. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesine eklenen fıkrasının,

                   3- 8. maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin,

**4- 12. maddesiyle 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin;**

**a- Beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümlenin,**

**b- Sonuna eklenen fıkraların,**

**5- 13. maddesiyle 5258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "*kaydı ile*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde*" ibaresinin,**

                   6- 16. maddesiyle 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 33. maddesinin;

                   a- Değiştirilen (5) numaralı fıkrasının,

                   b- Eklenen (7) ve (8) numaralı fıkralarının,

                   7- 23. maddesiyle 25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin ikinci fıkrasının,

                   Anayasa'nın  2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 17., 48., 50., 56., 124., 128., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

**A-** İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 7.9.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

*".*

*II. ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ*

*1) 6354 Sayılı Kanun'un 1 inci Maddesi ile 24.04.1930 Tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Anayasaya Aykırılığı*

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

*a. Yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından Anayasaya aykırılık*

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

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

*Vajinal yolla doğum korkusu sezaryen isteminin başında gelmektedir. Özellikle ilk doğumlarını yapacak olan kadınlarda yaşanılan korkunun yanı sıra daha önceden komplikasyonlu doğum öyküsü bulunan kadınlardaki korku, sezaryenin seçilmesinde etken olmaktadır. Doğum korkusu olan kadınların oranının % 6 ila % 10 arasında olduğu belirtilmektedir.****[1]***

*Ekonomik ve kültürel gelişimin sonucu olarak evlenme ve çocuk sahibi olma yaşı ile bir ya da iki çocuk sahibi olma isteği giderek artan kadınlarda sezaryen istemi ağır basmaktadır.*

*Özellikle tüp bebek yöntemi ile gebe kalmış kadınlar olmak üzere çoğul gebeliğe sahip kadınlar da doğumu sezaryenle gerçekleştirmek istemektedirler.*

*Anne adayları yeterli aydınlatma yapılmasına rağmen, kendi özgür isteği ile sezaryeni tercih edebilmektedir.*

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

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

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

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

*İngiltere'de Sağlık ve Klinik Uzmanlığı Ulusal Enstitüsü (NICE) tarafından 2011 yılı Kasım ayında yayımlanan NICE Klinik Yönergesi ile sağlık açısından bir gereklilik olmasa bile sezaryenle doğum yapmak isteyen hamile kadınlarda izlenecek yönteme ilişkin bir kılavuz hazırlanmıştır.****[2]****Bu kılavuza göre, doğum korkusu olan hamile kadınlara doğumdan önce psikolojik destek verileceği, gerekli destek verilip yeterli aydınlatma yapıldıktan sonra, hasta hala normal doğum istemiyorsa, sezaryenle doğumun gerçekleştirileceği belirtilmiştir.*

*Muula, yazdığı makalede "göğüs kanseri hastası olan bir kadın kemotorapi, radyoterapi veya ameliyat seçeneklerinden birini seçebilmektedir" demektedir. Buradan yola çıkarak, hastanın kendi bedeniyle ilgili bir karar olan sezaryen veya normal doğum seçeneklerine engel olmanın, kişinin sahip olduğu otonomiye aykırı düştüğünü belirtmektedir.****[3]***

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

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

*İnsan haklarına ilişkin pek çok uluslararası metinde yer alan insan onuru, kişilerin kendi vücut bütünlükleri, maddi ve manevi varlıkları ile ilgili karar verme hakkını içermektedir. Maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı hamile kadınların çocuklarını nasıl dünyaya getireceklerine ilişkin yöntemi seçme hakkını da içermektedir.*

*Kişinin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile "kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkı" birbiri ile kopmaz bir bağ içinde olup Anayasanın 17 nci maddesi ve 56 ncı maddeleri ile birlikte bütüncül bir şeklide koruma altına alınmıştır.*

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

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

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

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

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

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

*İnsan onuru ve kimliğini koruyarak biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almak,*

*İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutmakla yükümlü kılınmıştır.*

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

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

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

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

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

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

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

*(a) özgül yeterlilikler gerektiren,*

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

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

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

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

*Yukarıda dünyada pek çok ülkede sezaryen oranlarındaki artışın nedenleri dikkate alınarak doğru doğum yöntemlerinin uygulanmasına yönelik çalışmaların sürdürüldüğü, sezaryenin azaltılması için anne adaylarının seçim yapma haklarını ortadan kaldıran ya da hekimlere yönelik yaptırım tehdidini içeren düzenlemelerin yapılmadığı belirtilmiştir. Hamile kadınların çocuklarını nasıl dünyaya getireceklerine ilişkin yöntemi seçme konusundaki otonomilerinin maddi ve manevi varlıklarını, onurlarını koruma haklarının içinde yer aldığı belirtilmiştir. Yine hekimlik meslek ilkeleri yönünden de "dünyadaki genel kanının, hastanın otonomisine ve bir kadının kendi doğum şeklini seçme hakkına saygı duyulmasının etik bir davranış olduğu" yönünde olduğuna ilişkin görüşler aktarılmıştır. Bu gerekçeler ışığında İptali istenilen düzenleme kadın hastalıkları ve doğum uzmanı hekimlerin çalışma özgürlüğü ve hakkı yönünden incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:*

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

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

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

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

*2) 6354 Sayılı Kanun'un 7 nci Maddesi ile 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 1 inci Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı*

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

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

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

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

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

*Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.*

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

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

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

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

*Anayasanın 130 uncu maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle iptali istenilen yasa kuralı, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 130 uncu maddelerine aykırıdır.*

*3) 6354 Sayılı Kanun'un 8 inci Maddesi ile Değiştirilen 3359 Sayılı Kanunun Ek 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı*

*6354 sayılı Yasanın 8 inci maddesi ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemede;*

*Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait kurum ve kuruluşlar ile üniversitelerin ilgili birimlerini karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabileceği,*

*İl nüfusu 750.000'e kadar olan illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversitelerin tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapmalarının zorunlu olduğu,*

*İl nüfusu 750.000'e kadar olan illerde eğitim ve araştırma hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verileceği,*

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

*Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletileceği ve Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetileceği,*

*Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmelerinin kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılacağı,*

*Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütüleceği,*

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

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

*Bakanlık ve üniversitelerin birlikte kullanım dışında eğitim, sağlık hizmeti üretimi, araştırma ve kamu sağlığını geliştirme gibi alanlarda işbirliği yapılabileceğini, birlikte kullanım ve işbirliğine dair Yönetmelik yayımlanacağı düzenlenmektedir.*

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

*Farklı kurumların eğitim anlayışlarında paralellik sağlamak, bilgi ve deneyim alışverişi yaparak bilginin paylaşılmasını ve hasta yararına en iyi şekilde kullanılmasını mümkün kılmak;*

*Temelde eğitim amaçlı olarak, mezuniyet öncesi, mezuniyet sonrası ve sürekli tıp eğitimi kapsamında insan gücü değiş tokuşunu yapmak,*

*Teknoloji ve araç gerecin eğitim ve sağlık hizmetinde kullanılmasını sağlamak için yapıldığı gibi,*

*yerleşim ve sekreterya alanlarında da yapılabilmektedir.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Anayasanın 130 uncu maddesi, üniversitelerin bilimsel çalışmalarının, eğitim ve öğretimin, her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.*

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

*Nitekim Anayasanın 130 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında;*

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

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

*Anayasa Mahkemesinin 30.05.1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı kararında, Anayasanın 130 uncu maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.*

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

*Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararında ise, Anayasada üniversitenin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirildiği; öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek, kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğunun belirtildiği, öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmenin mümkün olmadığı; yasa koyucunun, yükseköğretimin Anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği; ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere, yasa koyucunun Anayasada güvence altına alınan "bilimsel özerkliği" korumakla yükümlü olduğunda kuşku bulunmamaktadır.*

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

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

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

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

*Anayasanın 130 uncu maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır."*

*Danıştay 10. Dairesinin Anayasa aykırılık itirazında yer alan Anayasaya aykırılık gerekçelerinde belirtildiği üzere 6354 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmesine ilişkin yasa kuralı Anayasanın 2 nci, 7 nci, 124 üncü, 130 uncu ve 131 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.*

***4) 6354 Sayılı Kanun'un 12 nci Maddesi ile 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü Maddesinin Beşinci Fıkrasının Sonuna Eklenen Cümlenin; 13 üncü Maddesi ile 5258 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde" İbaresinin; 12 nci Maddesi ile 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkraların***

***a. 6354 Sayılı Kanun'un 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümle ile 6354 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi ile 5258 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı***

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

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

***6354 Sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde" ibaresi eklenmiştir. Eklenen ibare ile birlikte cümle "Aile hekimliği hizmetleri ücretsizdir; acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirilir" şekline dönüştürülmüştür.***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***Sonuç olarak 6354 sayılı Kanun'un iptali istenilen hükümlerinin Anayasanın 2 nci, 7 nci, 17 nci, 50 nci, 56 ncı ve 128 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmektedir.***

***b. 6354 Sayılı Kanun'un 12 nci Maddesi ile 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkraların Anayasaya Aykırılığı***

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

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

***2547 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin t/3 bendi uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi bir yükseköğretimdir. Aile hekimliği de 1219 sayılı Yasaya ekli çizelge uyarınca bir tıpta uzmanlık dalı olup 6 yıllık tıp fakültesi eğitimi sonrasında Tıpta Uzmanlık Sınavı ile hak kazanılan 3 yıllık uzmanlık eğitimi sonrasında elde edilen bir yetkidir. Aile hekimliği uzmanlık eğitimi, teorik bilimsel eğitimin yanı sıra uygulamalı tıp eğitimini de içermekte, eğitimin bir bölümü de farklı uzmanlık dallarında rotasyonlarla gerçekleştirilmektedir.***

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

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

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

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

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

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

***Anayasanın 130 uncu maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır."***

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

***6354 sayılı Kanun'un 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin sonuna eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkraları Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 130 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.***

*5) 6354 Sayılı Kanun'un 16 ncı Maddesi ile Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nin 33 üncü Maddesinin Beşinci Fıkrasının ve 16 ncı Maddesi ile 663 Sayılı KHK'nin 33 üncü Maddesine Eklenen Yedinci ve Sekizinci Fıkraların*

*6354 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33 üncü maddesinin beşinci fıkrası değiştirilmiş ve maddeye yedinci ve sekizinci fıkralar eklenmiştir.*

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

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

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

*Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve memurlara olduğu gibi diğer kamu görevlilerine de yasal güvence oluşturulması Anayasal zorunluluktur.****[16]***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.****[17]****"*

*Yukarıda açıklanan nedenlerle, 663 sayılı KHK'nın 33 üncü maddesinin beşinci, yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali talep edilmektedir.*

*6) 6354 Sayılı Kanun'un 23 üncü Maddesi ile 6283 Sayılı Hemşirelik Kanununa Eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı*

*6354 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa Geçici Madde 3 eklenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik programlarına öğrenci alınmasına devam olunması ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilmesi kararlaştırılmıştır.*

*Her ne kadar geçiş dönemi hükümleri gibi düzenlenmiş ise de bu düzenlemeler 5 yıl öncede yapılmış olup ilk değildir.*

*25.04.2007 gün ve 5634 sayılı Kanunla değişik 6283 sayılı Hemşirelik Kanunun 1 inci maddesinde "Türkiye'de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler Hemşire unvanı" verileceği düzenlenmiştir.*

*25.04.2007 gün ve 5634 sayılı Kanunla değişik 6283 sayılı Hemşirelik Kanunun geçici 2 nci maddesinde ise "Bir defaya mahsus olmak üzere, ebelik diplomasına sahip olduğu halde bu Kanunun yayımı tarihinde en az üç yıldan beri yataklı tedavi kurumlarında fiilen hemşirelik görevi yaptığını resmi belge ile belgelendiren ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde talepte bulunanlar hemşirelik yetkisiyle görevlerine devam ederler" hükmünün yanı sıra son fıkra olarak "Üniversitelerin hemşirelik programlarında ülke ihtiyacını karşılayacak yeterli kontenjan oluşturulmak üzere 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık memurluğu programlarına öğrenci alınmasına devam olunur ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilir' düzenlemeleri yapılmıştır.*

*25.02.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen Geçici Madde 2'nin "5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık memurluğu programlarına öğrenci alınmasına devam olunur ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilir' hükmünü içeren son fıkrasının iptali için açılan davayı Anayasa Mahkemesi reddetmiştir.****[18]***

*Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında; "Hemşirelik; hastaları izlemek, tanı koymak ve tedavi süreçlerini yönlendirmek için gerekli olan ileri soyut düşünme yeteneği ve bilgi, belirli düzeyde beceri, psikolojik ve sosyolojik olguları kavrayacak kadar kültürel donanım, ağır tempoyu üstlenebilecek bir fiziksel dayanıklılık ve temel insanlık değerleri gerektiren bir meslektir. Bu açıdan toplum sağlığının korunmasında önemli işlevleri bulunan hemşirelik eğitiminde uluslararası standartlarda lisans eğitiminin önemi açıktır. Üniversitelerin hemşirelikle ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokulların eğitim-öğretim süreleri dört yıl, hazırlık eğitimi verilenler de ise beş yıldır. Bu bağlamda, beş yıllık sürenin, lisansüstü eğitim süresi gözetilerek konulduğu anlaşılmaktadır" cümleleri ile lisans eğitiminin gerekliliği ve önemine vurgu yapmıştır. Kararın devamında; "Sağlık hizmetlerinin devamlılığı asıldır. Hemşirelik eğitiminde lisans ve lisansüstü eğitime geçiş bir süreci gerektirir. İptali istenilen kuralda hemşirelik eğitiminde lisans eğitimine geçiş sürecinde mevcut ve gelişmelere göre artan hemşire ihtiyacı gözetilerek geçici olarak beş yıl süreyle sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık programlarına öğrenci alınmasına devam olunması, sağlık ve yaşam hakkının korunması ve bu korumada sürekliliğin sağlanmasında Devlete verilen pozitif yükümlülüğün bir gereğidir" gerekçesi ile düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu sonucuna varmıştır.*

*6354 sayılı Kanun'un iptali istenilen hükümleri ile Anayasa Mahkemesi tarafından geçiş dönemi hükmü olarak değerlendirilen kurallar yeniden düzenlenerek "geçici madde" altında sürekli hale getirilmiştir. Böylece örtülü olarak 6283 sayılı Hemşirelik Kanunun hemşirelik unvanının edinebilmesi için hemşirelikle ilgili lisans programlarından mezun olma gerekliliğine ilişkin 1 inci maddesinin etkisiz kılınması söz konusudur.*

*Türkiye'de Cumhuriyetin kurulduğu 1923 sonrasından başlayarak hemşirelik eğitimi ağırlıklı olarak, Sağlık Meslek Lisesi düzeyinde verilmiştir. Ancak 1960'lardan bu yana lisans düzeyinde de eğitim verilmektedir. 52 yıldır sayıları giderek artan ve AB Direktifine uyumlandırılmış farklı üniversitelerin bünyesinde lise sonrası lisans düzeyinde 4 yıl süreli eğitim yapan 108 Hemşirelik Programı vardır. Buradan mezun olanlara "Hemşire " unvanı verilmektedir.*

*Böylece hemşirelik unvanının; hem lise üzerine en az 4 yıl süre ile lisans düzeyinde hem de 8 yıl temel eğitim üzerine 4 yıl süreli meslek lisesi düzeyinde iki farklı eğitim düzeyi ile edinilmesine uzun yıllar olanak sağlanmıştır.*

*Sağlık Meslek Liselerinin hemşirelik programları, Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda 2004 yılına kadar yürütülmüş, 2004 yılında bu okullar Milli Eğitim Bakanlığı'na devredilmiştir. Meslek Lisesi düzeyindeki eğitim iki kez hemşirelerin gösterdiği çabalarla 1996-2000 ve 2005-2007 yılları arasında kesintiye uğratılabilmiş bu dönemlerde yalnızca lisans düzeyinde hemşirelik eğitimi verilmiştir.*

*Sağlık Meslek Lisesi Hemşirelik Programı 8 yıl olan zorunlu eğitimi bitiren ve yaşı 14-15 arasında olan öğrenciler Milli Eğitim Bakanlığına bağlı dört yıl süreli meslek okullarının hemşirelik programlarında okuyup 17-18 yaş civarında "Hemşire" olabilmektedir. Bu sırada aday aynı diploma ile lise diplomasına denk bir diplomaya da sahip olmaktadır. Meslek liseleri hemşirelik programı eğitiminin dört yılı tamamiyle mesleki eğitimden ibaret değildir. Bu programla aday aynı zamanda lise diplomasına denk bir diploma alacağından, programın 1/4 den fazlası Tarih, Coğrafya, Fizik, Matematik gibi lise derslerine ayrılmıştır.*

*Düz lisede öğrenim gören bir çocuk seçmeli derslerle birlikte haftada 30 saat, Fen lisesi, Anadolu Lisesi ve Spor Lisesinde ise 35 saat ders yapmaktadır. Sağlık meslek lisesi hemşirelik bölümü öğrencileri ise 1-4 sınıflarda haftada 42-44 saat teorik ders, 3. ve 4. Sınıfta günde 8 saat olmak üzere 3 gün hastanede staj yapmaktadırlar. Eğitim öğretim dönemi dışında ise yaz stajı olarak toplam 72 iş günü (288 saat) hastanede çalışmaktadırlar. Birinci sınıfında en az 1088 saat, ikinci sınıfında 646 saat, üçüncü sınıfında 442 saat, dördüncü ve son sınıfında 272 saat (toplam 2448 saat) düz lise dersleri içeren yaklaşık 7 bin saatlik bu eğitim programı öğrencilerin dinlenmesine, kişisel gelişimlerine katkıda bulunacak sanatsal ve sosyal aktivitelere katılmasına fırsat bırakmayacak derecede yüklü bir programdır. Ve bunlar, hepsinden önemlisi henüz çocuk ergendir. Diğer bir değişle 18 yaş altında olduğu için çocuk kabul edilmektedir. Çocuk ergenlerin özellikleri bilinmektedir.*

*Geçici Madde 3'ün yürürlüğe girmesi ile birlikte lisans eğitimine ağırlık verilmesi yerine Hemşirelik programlarının sayısı Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 339'a çıkartılmıştır. Türkiye'de Hemşirelik mesleğinin asıl işlevi olan bilinçli, kanıta dayalı bakım kendisinden hiç beklenmemiştir. Hemşire basit el becerileriyle donatılmış, ne denirse onu yapan bir insan gücü olarak görülmüştür. Bu anlayıştan kopamama, hemşirelik için titiz bir insan gücü planlaması gereğini bile duyurmamıştır. Hep kaba rakamlar üzerinden ihtiyaç belirlemeleri yapılmış, ona bile ulaşılamadığı için ileri sürülen ve çok tartışmalı olan bir açık ortaya çıkmıştır. Hemşire insan gücü durumu hakkında bilgi verecek enformasyon sistemi yoktur. Örneğin, kurumlar arası yıllık hemşire devri ve nedenleri hakkında hiçbir bilgi yoktur. Hemşirelerin ne kadarının hemşirelik dışı işlerde kullanıldıklarına dair bilgiler de yoktur.*

*Yapılan ve sürdürülen düzenlemeler sonucunda:*

*Çok küçük yaşta çocuklar hemşire olmaya yönlendirilmekte, maddi ve manevi varlıklarını koruyup sürdürme hakları ihlal edilmektedir.*

*Daha az eğitim alanlara da aynı unvan, görev ve yetki verilerek lisans düzeyindeki hemşirelik programlarından mezun olanlar aleyhine ve daha az eğitim alanlar lehine bir tür imtiyaz yaratılarak eşitlik ilkesine aykırı davranılmaktadır.*

*Hemşirelik grupları arasında çıkan huzursuzluk mesleği ve icracılarını derinden hırpalamaktadır. Hemşireler çalışma yaşamından kaynaklanan pek çok nedenin yanı sıra bu nedenle de çok yıpranmakta ve sağlık ekibi içerisinde sağlık hizmetinin niteliğine kendi mesleki alanı ile gerekli katkıyı yapmakta çok zayıf kalmaktadır.*

*6354 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa eklenen Geçici 3 üncü maddenin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine ve Anayasa ile özde uyum içinde olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin) Korunması Sözleşmesi'ne aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.*

*IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ*

*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 ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.*

*Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 04.07.2012 tarihli ve 6354 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenen maddelerinin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır..*

*Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.*

*V. SONUÇ VE İSTEM*

*12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 04.07.2012 tarihli ve 6354 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;*

*1) 1 inci maddesi ile 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 153 üncü maddesine eklenen ikinci fıkranın, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine,*

*2)* 7 nci maddesi ile*07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesine eklenen fıkranın, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 130 uncu maddelerine,*

*3) 8 inci maddesi ile değiştirilen 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 124 üncü, 130 uncu ve 131 inci maddelerine,*

***4) 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümle ile 13 üncü maddesi ile 5258 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde" ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 17 nci, 50 nci, 56 ncı ve 128 inci maddelerine; 12 nci maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3 üncü maddesinin sonuna eklenen fıkraların, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 130 uncu maddelerine,***

*5) 16 ncı maddesi ile değiştirilen 663 sayılı KHK'nin 33 üncü maddesinin beşinci fıkrasının ve 16 ncı maddesi ile 663 sayılı KHK'nin 33 üncü maddesine eklenen yedinci ve sekizinci fıkraların, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci ve 128 inci maddelerine,*

*6) 23 üncü maddesi ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa eklenen Geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine,*

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

**B-** Dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesi kararından sonra verilen 19.10.2010 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

*"04.07.2012 tarihli ve 6354 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle yaptığımız başvuru için ilgi yazınızda bildirilen eksiklikler giderilerek, aşağıda yer alan milletvekillerinin iradelerini temsil eden imzalarla birlikte gereği için bilgilerinize sunulmuştur.*

*İlgide belirtilen kararınızda, Yüksek Mahkemenizde görülmekte olan 04.07.2012 tarihli ve 6354 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılan iptal davasının 27.09.2012 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;*

*"Dava dilekçesinde, 6354 sayılı Kanun'un*

*A) 1- 1 inci maddesiyle 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü maddesine eklenen ikinci fıkranın, Anayasanın 10 uncu maddesine,*

*2- 8 inci maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9 uncu maddesinin, Anayasanın 7 nci ve 124 üncü,*

*3- 23 üncü maddesiyle 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 48 inci ve 56 ncı,*

*maddelerine de aykırı oldukları belirtilerek iptallerinin istenmesine karşın, bu hükümlerinin her birinin aykırı olduğu ileri sürülen her bir Anayasa maddesine ilişkin gerekçelerinin gösterilmediği,*

*B) 4- 23 üncü maddesiyle 6283 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasının, Anayasanın 5 inci, 10 uncu ve 17 nci maddeleri ile ilgili iptal gerekçelerinin yetersiz olduğu,*

*saptanmıştır."*

*denildikten sonra belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak onbeş gün süre verilmesine karar verildiği tarafımıza bildirilmiştir.*

*04.07.2012 günlü, 6354 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılan iptal davasının ilk görüşmesinde Yüksek Mahkemenizin karara bağladığı eksikliklerin giderilmesi için ek dilekçe hazırlanarak milletvekillerinin iradelerini belirten imzaları ile birlikte aşağıda bilgilerinize sunulmuştur.*

*İlgi Kararınızın (A/1). maddesinde belirtilen hususlar: 6354 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrasına ilişkin, ilgi kararınızda belirtilen eksiklikler aşağıdaki şekilde tamamlanmıştır.*

*1) 6354 Sayılı Kanun'un 1 inci Maddesi ile 24.04.1930 Tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Anayasaya Aykırılığı*

*6354 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere "Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir. şeklindeki ikinci fıkra eklenerek, sezaryen ile doğum "tıbbi zorunluluk" ile sınırlandırılmıştır.*

*Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu; ikinci fıkrasında, kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu; dördüncü fıkrasında, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı ve son fıkrasında ise, Devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda bulunduğu kurallarına yer verilmiştir.*

*Öte yandan, Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu vurgulandıktan sonra ikinci fıkrasında, tıbbi zorunluluklar ve yasada yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiş; 41 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet, ailenin huzur ve refahını, özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmış ve 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevi verilmiştir.*

*Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, birbirinin aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve böylece ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.*

*Ancak, artan küreselleşme ve yurtdışına çıkışların kolaylaşması ile birlikte, yasa koyucunun iç hukukta yaptığı düzenlemelerin, dış dünyadaki eşdeğer düzenlemelerle eşleşmesini sağlamaya özen göstermesi de gerekmekte ve hatta Anayasanın 90 ıncı maddesi bağlamında bu durum hukuksal bir zorunluluk taşımaktadır.*

*Türkiye'de sezaryen ile doğumun "tıbbi zorunluluk" ile sınırlandırılması, ekonomik açıdan toplumun korunmaya muhtaç yoksul kesimlerdeki kadınlarımız için hukuksal bir sonuç doğururken; varsıl kesimlerine ait kadınlarımız için hukuksal bir değer taşımamaktadır. Çünkü, toplumun varsıl kesimlerine ait kadınlarımız, "tıbbi zorunluluklar" dışında kalan, korku, kaygı, tedavi ile hamilelik, vücut bütünlüğü gibi gerekçelere dayalı sezaryen ile doğum yapma tercihlerini yurt dışına çıkarak gerçekleştirebilmekte; buna karşın aynı tercih toplumun ekonomik olarak güçsüz kesim kadınlarımız için söz konusu olamamaktadır. Bu bağlamda, yasa koyucunun getirdiği düzenleme yoksul kesim kadınları için hukuksal bağlayıcılık taşırken, toplumun varsıl kesim kadınları lehine bir eşitsizliğe yol açarak, sermaye sınıfına kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan imtiyaz sağlama sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla iptali istenen düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.*

*Öte yandan, Anayasanın 17 nci maddesinde koruma altına alınan "vücut bütünlüğü" hakkı, kadın-erkek herkes için geçerlidir ve Anayasanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, kadın ve erkeklerin hak eşitliğini yaşama geçirme Devlete verilmiş bir yükümlülüktür. Kadının erkekte olmayan doğurganlığına/analığına bağlı doğal bir özelliğinin dezavantaja dönüştürülerek, "vücut bütünlüğü" hakkının kullanımı açısından, kadın ve erkekler arasında kadının tercihinin sınırlandırılması yoluyla cinsiyet eşitsizliği ile sonuçlanması, Anayasanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.*

*Yukarıda açıklandığı üzere, 6354 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi ile 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrası, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.*

*İlgi Kararınızın (A/2). maddesinde belirtilen hususlar: 6354 sayılı Yasanın 8 inci maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9 uncu maddesine ilişkin, ilgi kararınızda belirtilen eksiklikler aşağıdaki şekilde tamamlanmıştır.*

*3) 6354 Sayılı Kanun'un 8 inci Maddesi ile Değiştirilen 3359 Sayılı Kanunun Ek 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı*

*6354 sayılı Yasanın 8 inci maddesi ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait kurum ve kuruluşlar ile üniversitelerin ilgili birimlerinin işbirliğine ek olarak Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri ile üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin birlikte kullanımı da öngörülmektedir.*

*Bununla birlikte, birlikte kullanılacak üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilmesi öngörülürken, birlikte kullanıma ilişkin usul ve esasların yasayla düzenlenmesi yerine Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi kurallaştırılmıştır.*

*Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 124 üncü maddesinde ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kurallarına yer verilmiştir.*

*Yasama yetkisinin asli bir yetki olması ve dolayısıyla genelliği nedeniyle, yasama organı, dilediği alanı Anayasal ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisine sahiptir.*

*Yasama organı, yasama yetkisinin asli ve devredilemez, buna karşın yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin ise türevsel, istisnai ve sınırlı olduğunu gözeterek, temel ilkelerini koyduğu, esaslarını düzenlediği, çerçevesini çizdiği konularda yürütme ve idareye konunun uzmanlık gerektiren veya yönetim tekniğine uygun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.*

*Oysa iptali istenen düzenlemeler, üniversiteler ile Sağlık Bakanlığı arasında uygulanacak "birlikte kullanımın" yasal çerçevesini çizen kurallar içermemektedir. Yasada; birlikte kullanımın nasıl bir yöntem izlenerek hangi ilke ve kurallara uyularak yapılacağı; birlikte kullanılacak kurumun yönetim esas ve usullerinin ne olacağı ve üniversiteler ile Sağlık Bakanlığı arasındaki ilişkilerin yasal zemini düzenlenmemiştir. Yasada, belirtilen konularda düzenleme yapma yetkisi, herhangi bir temel ilke konulmadan, esas ve usuller düzenlenmeden, çerçeve çizilmeden tümüyle yönetmeliğe bırakılmıştır. Böylece üniversitelerin bilimsel özerkliğini ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkilerini doğrudan ilgilendiren bilimsel araştırma ve tedavi hizmetleri alanının düzenlenmesi, hiçbir ilke ve kural konulmaksızın, esas ve usuller belirlenmeksizin bütünüyle yönetmeliğe bırakılarak bu alandaki yasama yetkisi fiilen idareye devredilmiş bulunmaktadır.*

*Bu bağlamda, 6354 sayılı Yasanın 8 inci maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9 uncu maddesindeki iptali istenen düzenlemeler, yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasanın 7 nci maddesine ve yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılacağını düzenleyen 124 üncü maddesine aykırıdır.*

*Öte yandan, Anayasanın 124 üncü maddesinde yönetmelik çıkarma yetkisi, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla verilmiştir. Üniversitelerin tamamı kamu tüzel kişiliğine sahiptir ve bu bağlamda yönetmelik çıkarma yetkileri bulunmaktadır.*

*Üniversitelere ait sağlık uygulama ve araştırma merkezleri Sağlık Bakanlığı ile birlikte kullanılacak ise, birlikte kullanıma ilişkin usul ve esasların her bir üniversite ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelik yerine; sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin sahibi kamu tüzel kişiliğine sahip üniversiteler dışarıda bırakılarak, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi, Anayasanın 124 üncü maddesine bu açıdan da aykırıdır.*

*Yukarıda açıklandığı üzere, 6354 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ile değiştirilen 3359 sayılı Kanunun Ek 9 uncu maddesinin iptali istenen hükümleri, Anayasanın 7 nci ve 124 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.*

*İlgi Kararınızın (A/3). ve (B/4). maddelerinde belirtilen hususlar: 6354 sayılı Yasanın 23 üncü maddesiyle 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'e ilişkin, ilgi kararınızda belirtilen eksiklikler aşağıdaki şekilde tamamlanmıştır.*

*6) 6354 Sayılı Kanun'un 23 üncü Maddesi ile 6283 Sayılı Hemşirelik Kanununa Eklenen Geçici 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı*

*25.04.2007 tarih ve 5634 sayılı Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bir yandan 25.02.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 1 inci maddesinde yapılan değişiklikle, "Hemşirelik" unvanının üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olanlara verilmesi esası getirilirken; diğer yandan 6283 sayılı Kanuna eklenen geçici 2 nci madde ile üniversitelerin hemşirelik programlarında ülke ihtiyacını karşılayacak yeterli kontenjan oluşturulmak üzere 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık memurluğu programlarına öğrenci alınmasına devam olunması ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilmesini öngören beş yıllık bir geçiş süreci öngörülmüştür.*

*6354 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesi ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa eklenen geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile ise, söz konusu geçiş sürecinin bir beş yıl daha uzatılarak geçiş hükmünün kalıcı hale getirilmesi öngörülmektedir.*

*Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Devletin, insan sağlığı ve tedavi hizmetlerindeki öneminden dolayı hemşirelik mesleğinin üniversite mezunları tarafından yürütülmesini 2007 yılında kabul etmesi ve beş yıllık geçiş süresi de vermesinden sonra geçiş sürecinin bir beş yıl daha uzatılarak geçiş hükmünün kalıcılaştırılması ve dolayısıyla temel bir insan hakkı olan yaşama hakkı gibi bir alanda hukuki istikrarın ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.*

*Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Geçici 2 nci madde hükmü beş yıl süre ile getirilmiş ve kişiler yaşamlarını geçiş hükmünün beş yılın sonunda yürürlükten kalkacağı beklentisine göre planlamışlardır. Beş yıl dolduktan sonra geçiş hükmünün bir beş yıl daha uzatılması, kişilerin hukuki güvenliklerini ortadan kaldırdığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturur.*

*Sağlık meslek lisesi mezunu olan kişilere hemşirelik unvan ve yetkisi veren düzenleme, hemşirelik hizmetlerinde hemşirelik eğitimi sonucu kazanılan hemşirelik bilgi, görgü ve becerisini zorunluluk değil, bir seçenek durumuna indirgediği için, mesleki faaliyetin, mesleki bilgi ve becerilerle donatılmış yetkin ve yetkili kişiler tarafından icrası bağlamında, çalışma özgürlüğüne yönelik bir müdahale anlamı da taşımaktadır.*

*"Mesleki faaliyetin yetkili kişiler tarafından icrası anlamında" çalışma özgürlüğüne ilişkin müdahaleler;*

*- mesleğe girişte ve yükselmede şekil koşullarını,*

*- mesleğin kapsamını, tanımını,*

*- meslek mensuplarının görev, yetki ve sorumluluk alanını,*

*- mesleki faaliyetin diğer meslekler karşısındaki sınırlarını içerirler. Bu tür müdahalelerin Anayasaya uygun sayılması için Anayasanın sınırlama ilkelerine ve "çalışma özgürlüğü"ne ilişkin güvenceye aykırı olmaması gerekir.*

*Anayasa çalışma özgürlüğünü genel olarak meslekler, yeterlilik kuralları ya da herhangi mesleğe sahip olmadan çalışma yönünden ayrıntılı düzenlemeye tabi tutmamıştır. Ancak özel bir hüküm ile (Anayasa madde 135) kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını düzenleyerek, mesleklerin özgül niteliklerine bağlı kimi konuların da olabileceğini zımnen kabul etmiştir. Eğitim, uzmanlık eğitimi ve özel yeterlilik koşulları ya da standartları gerektirebilen meslekler ve bunların farklı yoğunlaşma alanlarında, çalışma özgürlüğü bir hak ve yetki boyutu da kazanmaktadır. Sayılan gerekçelerle, bu tür mesleklerde çalışma özgürlüğü ile çalışma hak ve yetkisinden söz etmek daha uygun olur. Anılan türden meslekler için çalışma hakkı, Anayasanın 49/2 nci maddesindeki "istihdam" odaklı çalışma hakkı ve ödevinden çok, 48 inci maddedeki çalışma özgürlüğünün bir sonucu gibidir ("özgürlüğün implikasyonu"). Bu nedenle, anılan mesleklere ilişkin hukuksal sorunlar, çalışma özgürlüğü ile bağlantılı biçimde çalışma hakkının (Anayasa madde 49/1) norm alanına da girerler.*

*Yasa koyucu, çalışma özgürlüğünde "mesleğin icrasına ilişkin çerçeve"yi (mesleğe girişte ve yükselmede şekil koşulları, mesleğin kapsamı, tanımı, görev, yetki ve sorumluluk alanı, mesleki faaliyetin diğer meslekler karşısındaki sınırları ve aynı mesleğin uzmanlık dalları içindeki sınırlar) düzenlerken iki unsurla bağlıdır:*

*(1) Yasa koyucu öncelikle "mesleğin uzmanlık alanına ilişkin yeterlilik standartları"nı "eşyanın doğası" gereği gözetmek zorundadır. Bu zorunluluk, "mesleğin amacına uygun" düzenleme yapılmasının önkoşuludur.*

*(2) Yasa koyucu, ilk unsurla da bağlantılı olmak üzere, mesleğin icrasına ilişkin çerçeveyi "ölçülülük ilkesi"ne uygun biçimde belirlemek zorundadır. Bu iki unsur, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan sınırlama ilkelerinin uygulanmasında kendini gösterir.*

*Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrası hemşirelerin çalışma özgürlüğü ve hakkı yönünden incelendiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:*

*- Anayasanın 48 inci maddesi, çalışma özgürlüğünü düzenlerken yalnızca bir koruma normuna yer vermekte ve "mesleki çalışma özgürlüğü" bakımından özel düzenleme ya da sınırlama nedenleri içermemektedir. Bu durumda, mesleki çalışma özgürlüğü "Anayasanın sözü ve ruhu"na uygunluk ölçütü uyarınca, sistematik yorum kuralları ışığında, Anayasanın bütünlüğü ilkesi gözetilerek sınırlanabilir.****[19]****Başka bir anlatımla, mesleki çalışma özgürlüğü diğer "anayasal değerler" ile (diğer hak ve özgürlükler ve anayasal ilkeler) çatıştığı ölçüde ve bu çatışma ölçülülük ilkesi ışığında uyumlaştırılarak sınırlanabilir.*

*- Demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından, hemşirelerin çalışma özgürlüğünün sınırlanmasında, bu sınırlamayı nesnel biçimde haklı kılacak "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç" bulunmamaktadır. Başta da belirtildiği üzere düzenleme esasen bir geçiş dönemi hükmü değildir. Aynı yöndeki geçici maddelerle sürekli kural haline dönüştürülmüştür.*

*- Ölçülülük ilkesi bakımından, yasakoyucunun mesleki çalışma özgürlüğüne ilişkin getirdiği sınırlamanın aracının, sınırlama amacı ile hakkaniyete uygun makul bir denge kurması gerekir. Ancak bu dengenin kurulmasında ilk aşama, sınırlama aracının rasyonel olması ve faaliyet alanının gerek ve amaçlarına uygun düşmesidir. Hemşire unvan ve yetkisini kazanabilmek için hemşirelikle ilgili lisans programlarından mezun olmayı seçimlik hale getirerek, hemşirelerin çalışma özgürlüğünü sınırlayan fıkra ne rasyonel ne de uzmanlık yeterliliklerinin nesnel biçimde haklı ya da eşdeğer kıldığı verilere dayanmaktadır. Bu nedenle, ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan "elverişlilik ilkesi" bakımından, sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu dahi ileri sürülemez.*

*- "Öze dokunma yasağı" bakımından incelendiğinde, yasa kuralı hemşirelik mesleğinin özgül niteliğini üstü örtülü biçimde yok saymaktadır. Çünkü hemşirelik, mesleğinin yeterlilikleri ve standartları dikkate alınmamakta, lise düzeyinde eğitim alanlar ile lisans mezunları eşdeğer sayılmaktadır. Bu eşdeğerlik varsayımı, hiçbir nesnel, bilimsel ve mesleki veri ve standartlarla açıklanamamaktadır. Karşılaştırmalı hukukta da gözlendiği gibi,*

*- bir "mesleği seçmeyi" nesnel koşullar yaratmaksızın engelleyen ya da,*

*- o mesleğin ortadan kalkmasına yol açan üstü örtülü düzenlemeler,*

*"mesleğin icra tarzı"na ilişkin düzenlemelerle de yapılabilir.****[20]****Mesleğin icra tarzına ilişkin düzenlemelerle meslek seçimine müdahale eden düzenlemelerin Anayasaya uygunluğu, çok daha sıkı bir denetime tabi tutulmalıdır. Bu tür düzenlemelerde, yasa koyucunun takdir yetkisi daha sınırlıdır. Meslek seçimini değersiz ya da önemsiz kılarak, o mesleğin ve meslek içi uzmanlık alanının ortadan kalkmasına yol açabilen yasama işlemleri "öze dokunma yasağı"nı ihlal ederler. İptali istenilen düzenleme hemşirelik mesleğinin nesnel ve bilimsel olarak tartışmasız olan özgül niteliğini yok sayarak, orta ve uzun vadede bu uzmanlığın seçimini tehlikeye düşürmektedir. Böylece, hemşirelerin çalışma özgürlüğü ve hakkının özünü, uzmanlığı "etkisiz hale getirerek" ve "zayıflatarak" ortadan kaldırmaktadır. Bu durum hukuk devletinde kabul edilemez olduğundan Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık söz konusudur.*

*Anayasanın 48 inci maddesi, çalışma özgürlüğünü düzenlerken "mesleki çalışma özgürlüğü" bakımından özel düzenleme ya da sınırlama nedenleri içermemekle birlikte, anılan hükmün Anayasanın 2 nci, 49 uncu ve 135 inci maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, lisans eğitimi mezunları tarafından yürütülmesi yasal olarak kabul edilmiş hemşirelik mesleğine girişin, lise mezunlarına bir beş yıl daha açılarak mesleğe girişteki rekabet üzerinden lisans mezunlarının mesleğe girişlerinin oransal ve mutlak anlamda zorlaştırılması ve dolayısıyla lise mezunlarının mesleğe kabulleri üzerinden lisans mezunlarının çalışma haklarının engellenmesi, Anayasanın 48 inci maddesine aykırılık oluşturur.*

*Anayasanın 17 nci maddesinde, herkese yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı tanınmış; 56 ncı maddesinde ise, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, devlete vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmek için pozitif yükümlülük yüklenmiştir.*

*Kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak için sağlık kuruluşlarını planlayıp ekonomik, verimli ve etkili bir şekilde hizmet vermelerini düzenlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük devletin sağlık politikasının güven ve kararlılık içinde, sürekli olarak yürütülmesini gerektirmektedir. Esasında insanların hastalandıklarında ya da hastalanmadan koruyucu hekimlik kapsamında sağlık hizmetlerinden yararlanmaları ve tedavi olmaları insan olmanın asgari yaşam standardıdır.*

*Devletin, sağlık politikasını güven ve kararlılık içinde sürdürmesi Anayasal bir yükümlülüğü iken, kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının gereği olan Hemşirelik mesleğinin geçici hükümlere süreklilik kazandırılarak amacından saptırılması, Anayasanın 17 nci maddesi ile 56 ncı maddesine aykırıdır.*

*Anayasanın 5 inci maddesinde, 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 kaldırmak; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.*

*Anayasal güvence altında olan kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının gereği olarak hemşirelik mesleğinin üniversite mezunları tarafından yürütülmesini 2007 yılında kabul etmiş ve tedavi hizmetinin sürekliliğinden dolayı beş yıllık geçiş süresi de vermiş iken; geçiş sürecinin bir beş yıl daha uzatılarak hemşirelik hizmetinin gerekli ve yeterli eğitimi almamış kişiler tarafından verilmesinin kalıcılaştırılması, devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığından Anayasanın 5 inci maddesine aykırılık oluşturur.*

*Anayasanın 10 uncu maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özellikle, aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.*

*Ancak, yasa koyucu hemşirelik unvanının üniversite mezunlarına verilmesi ve hemşirelik mesleğinin üniversite mezunları tarafından yürütülmesini 2007 yılında kabul etmiş ve beş yıllık geçiş süresi de vermiş iken, geçiş sürecinin bir beş yıl daha uzatılarak geçiş hükmünün kalıcılaştırılması ve böylece lisans mezunları tarafından kullanılması gereken hemşirelik unvanı ile hemşirelik mesleğinin aynı eğitimi almayan ve dolayısıyla durumları özdeş olmayan lise mezunlarına da açması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.*

*Çünkü, dört yıllık lise eğitim programları ile kişilerin yapılandırılmış hemşirelik eğitimi ile kazanılan nitelikleri edinemeyecekleri açıktır. Eşitlik ilkesi öncelikle, aynı hukuksal konumlarda olanların eşitliği olarak (de jure / hukuksal eşitlik) anlaşılmakta ve Anayasa Mahkemesi hukuksal eşitliğe öncelik veren yorumunu sürekli biçimde yinelemektedir. Eşdeğer sayılamayacak kişi ya da kişi gruplarından bir kısmı, mesleğin gerekleri bakımından özel yeterlilik ve beceriler ile donatılmış iseler, nesnel olarak bu tür yeterlilikleri daha az olanların, diğerleri ile eş tutulması düşünülemez. Çünkü bu tür eşdeğerliği, eşitlik ilkesi yönünden nesnel ve hakkaniyete uygun biçimde meşru kılacak hiçbir "haklı neden" bulunmamaktadır. Aksi, hemşirelik alanında yeterli eğitim görmeyen bireylerin imtiyazlı muameleye tabi tutulması anlamına gelir. İmtiyazlı muamele ise Anayasa madde 10/4 uyarınca yasaklanmıştır. Sonuç olarak, aynı hukuksal konumda olmayan kişi veya kişi gruplarının, yetki ve sorumluluk yönünden eşit sayılması Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.*

*Yukarıda açıklandığı üzere, 6354 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesi ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa eklenen geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 17 nci, 48 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."*

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenen Yasa Kuralları**

                   Kanun'un iptali istenen kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***MADDE 23-****25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.*

*"GEÇİCİ MADDE 3- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, ebelik diplomasına sahip olduğu halde en az üç yıldan beri yataklı tedavi kurumları ile ağız ve diş sağlığı merkezlerinde fiilen hemşirelik görevi yaptığını resmi belge ile belgelendiren ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde talepte bulunanlar, hemşirelik yetkisiyle görevlerine devam eder.*

***Üniversitelerin hemşirelik programlarında ülke ihtiyacını karşılayacak yeterli kontenjanlar oluşturulmak üzere bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik programlarına öğrenci alınmasına devam olunur ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilir.***""

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

                   Dava ve ek dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 17., 48., 50., 56., 124., 128., 130. ve 131. maddelerine dayanılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

                   A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 27.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava dilekçesinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinde belirtilen esaslara uygun olup olmadığı sorunu görüşülmüştür.

                   6216 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde de "*İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu*", "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

                   6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçesinin, 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

               Dava dilekçesinde, 6354 sayılı Kanun'un;

                   1- a)- 1. maddesiyle 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153. maddesine eklenen ikinci fıkranın, Anayasa'nın 10. maddesine,

                   b)- 8. maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin, Anayasa'nın 7. ve 124.,

                   c)- 23. maddesiyle 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 48. ve 56. maddelerine de aykırı oldukları belirtilerek iptallerinin istemesine karşın, bu hükümlerin her birinin aykırı olduğu ileri sürülen her bir Anayasa maddesine ilişkin gerekçelerinin gösterilmediği,

                   2- 4- 23. maddesiyle 6283 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 3'ün ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10. ve 17. maddeleri ile ilgili iptal gerekçesinin yetersiz olduğu,

                   saptanmıştır.

                   6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 49. maddesi uyarınca Ankara Milletvekili Emine Ülker TARHAN ile Mersin Milletvekili Aytuğ ATICI'ya bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerinin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

                   B- Anayasa Mahkemesinin 27.9.2012 günlü ilk inceleme kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması için belirlenen süre içinde 19.10.2012 gününde verilen ek dava dilekçesi üzerine,Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla 8.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ile ek dilekçe ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptal davasına konu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 1. Maddesiyle 1593 Sayılı Kanun'un 153. Maddesine Eklenen "*Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.*" Biçimindeki İkinci Fıkranın İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, pek çok ülkede sezaryen oranlarındaki artışa rağmen anne adaylarının seçim yapma haklarını ortadan kaldıran ya da hekimlere yönelik yaptırım tehdidini içeren bir düzenleme bulunmadığı, dava konusu düzenlemeyle anne istemli sezaryenin tıbbi bir endikasyon olmadığı düşüncesinin benimsendiği, hamile kadının istemediği ve muvafakat vermediği bir tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı, insan onurunun kişilerin kendi vücut bütünlükleri, maddi ve manevi varlıklarıyla ilgili karar verme hakkını ve bu hakkın hamile kadınların çocuklarını nasıl dünyaya getireceklerine ilişkin yöntemi seçme hakkını da içerdiği, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının birbiriyle kopmaz bir bağ içinde olduğu, bu hakların Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleriyle birlikte bütüncül bir şekilde koruma altına alındığı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının saygı duyulması gereken bir hak olduğu, Devletin pozitif edimleriyle yaşama geçirilmesi gereken bir yükümlülük olarak belirlenmesine rağmen bu hakkın ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı, hakkın kullanımını zayıflatarak hakkın özüne dokunulduğu, demokratik toplum düzeni gereklerinin yerine getirilmediği ve Anayasa'nın ruhu ve sözüne aykırı olmama ölçütünün de karşılanmadığı, bunların yanında kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tabiplerin çalışma özgürlüğünü sınırlandırdığı, bu sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine ve bu ilkenin alt ilkeleri olan "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" ilkelerine aykırı gerçekleştirildiği, maddi durum iyi olanların yurtdışına çıkarak sezaryen ameliyatı olabilecekken diğer kişilerin bu hakka sahip olmadıkları, bu durumun da eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile gerek gebe gerekse anne rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması durumunda sezaryen ameliyatı ile doğum yaptırılabileceği öngörülmüştür. Buna göre sezaryen ameliyatının yapılması için yalnızca anne adayının isteği yeterli olmayacak, tıbbi zorunluluk bulunması gerekecek, gerekliliğin olup olmadığına ise hekim karar verecektir.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verilmiştir. Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir. Yine Devlet, Anayasa'nın 17. maddesine göre, kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen nedenlerle sınırlanamaz.

Sağlık hakkının tamamlayıcı unsurları arasında hasta hakları önemli bir yer kaplar. Hasta hakları, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları haklar olarak tanımlanabilir. İnsan haklarının bir uzantısı olan hasta hakları, insan haklarının sağlık hizmetlerine uygulanması olarak değerlendirilebilir.

Anayasa'nın 5. maddesi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Kanun koyucu, Devlete verilen bu görevlerin gereği olarak, kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerekli gördüğü yasal önlemleri almakla yükümlüdür. Sağlığa aykırı gördüğü uygulamaları kısıtlamak suretiyle kişilerin yaşamlarını sağlıklı bir şekilde sürdürmelerini sağlamayı amaçlaması belirtilen pozitif yükümlülüğün bir sonucudur. Dava konusu kuralın da, belirtilen yükümlülüğün gereği olarak kişilerin sağlıklı yaşam sürmeleri açısından tıbbi zorunlulukların esas alınmasını amaçladığı görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Devlet, herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalıdır. Devlet,  ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü üzere*,*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırıolmamalıdır. Sosyal devlet olma niteliği gereği kişilerin yaşam haklarının korunmasını, gerekli ve en uygun sağlık hizmeti almalarını sağlamakla yükümlü olan Devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin anayasal ilkelerle çelişeceği açıktır.

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*" diyerek kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğunu istisna tanıyarak vurgulamıştır. Devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Birey bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilirse de bu tasarruf sınırlıdır ve bunun için başkasını da zorlayamaz. Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansıması hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.

Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Bunların yanında hastasının zarar görmemesi ve tedavinin olumlu sonuçlanması için, bilimsel tüm kuralları yerine getirmek, hastanın durumunu ivedi bir şekilde saptamak, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedaviyi ivedi bir şekilde belirleyip uygulamak zorundadır. Bu nedenle tedavi yönteminin belirlenmesi temel olarak hekimin görevidir. Bu seçimi yaparken bilimsel kanaatine göre belirleyeceği en güvenilir yolu seçmesi gerekir. Hekimin sahip olduğu bu haklar, aynı zamanda hastanın özgürce bilimsel ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından tedavi edilme hakkının da yansımasıdır. Dolayısıyla tedavi yöntemini belirleyecek olan hekim, hasta tarafından bilimsel görüşüne aykırı teşhis ve tedaviye zorlanamaz.

Dava konusu kural ile doğumun gerçekleşmesinin iki yönteminden birinin tıbbi zorunluluk kavramına göre hekim tarafından tercih edilmesi öngörülmektedir. Kuralın sınırladığı husus, anne adayının kendi isteği ile doğum yöntemini belirlemesi ve hekime bunu dayatabilmesi ile hekimin de tıbbi zorunluluk olmaksızın bu ameliyatı yapmasıdır. Kural ile hekime, tedaviye ilişkin bilimsel görüşünü ileri sürme ve uygulama konusunda yasal bir dayanak sağlanmıştır. Sezaryen ameliyatını sağlık hizmetlerinden yararlanmaya engel olmayacak biçimde, tıp bilimine göre belirlenecek nedenlerle sınırlayan, bilimin gerekleri dışında herhangi bir yöntem dayatmayan dava konusu kuralın, kadının maddi ve manevi varlığını geliştirmeye engel olduğu söylenemez.

Dava dilekçesinde hekime tercih hakkı verilmediği, normal doğum yaptırmaya zorlandığı, çalışma hürriyetine engel olunduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" denilmekte ve aynı maddenin gerekçesinde de "*Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdi sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabîîdir.*" denilerek irade özgürlüğünün önemi vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olarak sınırlandırılamayacağı da açıktır. Hekimlerin çalışması bakımından da aynı hususlar geçerlidir. Doğumun gerçekleşmesinde sadece iki yöntemin olduğu dikkate alındığında, anne adayına hekimin bilimsel tercihini etkisiz kılacak üstün bir tercih hakkı verilmesinin, uygun görmediği tedaviyi uygulamaya zorlanacak hekimin çalışma hürriyetini daraltacağı açıktır. Dolayısıyla bu durum, hekimin tedavi yöntemini belirleme hakkına müdahale olacaktır. Dava konusu kural, hekimin çalışma hürriyetini sınırlamamıştır. Bu nedenle de Anayasa'nın 48. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Yine dava dilekçesinde maddi durumu iyi olanların yurtdışında sezaryen ameliyatı olabileceği hâlde zayıf olanların bunu gerçekleştiremeyeceği, bu durumun eşitsizlik yarattığı ileri sürülmüştür.

Anayasal hakların kullanılması bakımından gelir dağılımı bir ölçüt değildir. Anayasa'da yer alan tüm hak ve hürriyetlerin kullanılması bakımından herkes eşittir. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilerek her türlü ayrımcılık kesin bir dille reddedilmiş, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise "*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" denilerek vatandaşlar arasında üstünlük olamayacağı bir kez daha vurgulanmıştır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Anayasa kanun önünde eşitliği öngörmektedir. Kuralın uygulanmasında yaşanacak fiili durumlar yasama faaliyetinin dışındadır. Öte yandan diğer ülkelerin kuralları ile dava konusu kural eşitlik yönünden kıyaslanamaz. Kural, gelir durumuna bakılmaksızın herkese uygulanacak objektif, soyut ve genel bir düzenleme niteliğinde olduğundan eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

**B**- **Kanun'un 7. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, sözleşmeli olarak görevlendirilecek öğretim üyelerinin nasıl bir yöntemle, hangi kriterlere göre seçilip görevlendirileceğine, görevlendirmenin hangi hâllerde nasıl sonlandırılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmediği, hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından birinin hukuk güvenliği olduğu, Anayasa'nın 130. maddesiyle öngörülen güvencelerin sağlanabilmesi ve hukuki güvenliğin oluşturulabilmesi için öğretim üyelerinin görevlendirilmesinde ve görevlerinin sona ermesinde uygulanacak usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralın Sağlık Bakanlığına tanınan yetkinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanılacağına ilişkin hiçbir hüküm içermemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı, kuralları belirleme yetkisinin bakanlıklara devredilmesi nedeniyle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çelişildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla kamu kurumu ve kuruluşları ile vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere herhangi bir öğretim kurumunda görev yapmayan profesör ve doçentlerin (emekli, bağımsız çalışan vb.) ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak, bir yıla kadar süreyle ve aylık çalışma süresi 80 saati geçmemek üzere Sağlık Bakanlığının kararıyla eğitim ve araştırma hastanelerindeMaliye Bakanlığının vizesine bağlı olarak sözleşmeli eğitim görevlisi olarak çalıştırılabilmeleri düzenlenmektedir. Kural uyarınca görev yapacak olanlara; yapacakları faaliyetin niteliğine göre yükseköğretim kurumlarında aynı unvandaki kadrolu öğretim üyeleri için 2914 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası ile unvanlar itibarıyla belirlenen ek ders ücretinin on katına kadar saatlik sözleşme ücreti ödenebilecek, özellik arz eden faaliyetler için saatlik sözleşme ücreti, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığının kararıyla bir katına kadar artırılabilecek ancak ödenecek sözleşme ücretinin yıllık toplam tutarı, ilgili eğitim ve araştırma hastanesinin bir önceki yıl gerçekleşen personel giderleri toplamının yüzde birini hiçbir şekilde geçemeyecek, ilgili eğitim ve araştırma hastanesinin teklifi ve Sağlık Bakanlığının uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bu oran bir katına kadar artırılabilecek, artırılan ücret döner sermaye bütçesinden ödenecek, bu kapsamda çalıştırılan görevlilere başka ödeme yapılmayacak ve idari görev verilemeyecektir. Ayrıca kural, bu madde uyarınca sözleşmeli eğitim görevlisi çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu görevlilere ödenecek saatlik sözleşme ücreti tutarı ile diğer hususların Maliye ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken belirlenmesini öngörmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*";  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.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 130. belirtilen öğretim görevlileri kamu görevlisidir. Oysa kural kapsamındaki öğretim görevlisi ile Sağlık Bakanlığı arasında kamu hukuku ilişkisi bulunmamaktadır. Karşılıklı irade ile gerçekleştirilen sözleşmeye bağlı özel hukuk ilişkisi söz konusudur. İdare ile aralarında önceden düzenlemiş kurallara bağlı bir statü ilişkisi yoktur ve herhangi bir kadroya bağlı olarak da çalışmayacaklardır. Öğretim görevlisi belirli sürede ihtiyaç duyulan uzmanlık bilgisini sunacak, sürekli olarak kamu görevi yapmayacaktır. Çalışma saat ve süreleri, çalışma alanları kadrolu öğretim görevlileri için belirlenen çalışma saat ve sürelerinden farklıdır. Sağlık Bakanlığı ile sözleşme yapacak öğretim görevlilerinin Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan "*memurlar*" ve "*diğer kamu görevlileri*" kapsamında olmadığı açıktır. Herhangi bir pozisyonları olmadığından dolayı işçi de sayılamayacaklardır. Bu kişiler, Sağlık Bakanlığının belirli bir alanda ihtiyaç duyması hâlinde ve kuralda belirtilen sınırlamalara uygun olmak kaydıyla, istisnai türde sözleşme yaparak çalıştırılan personeldir. Ücretlendirilmeleri de farklı usullere bağlanmıştır. Kısmen benzemekle beraber 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenen sözleşmeli ve geçici personelden farklıdırlar. Kurala göre görev yapacak öğretim görevlilerinin çalışma usulleri daha çok hizmet alımına benzemektedir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında "*memurlar*" veya "*diğer kamu görevlileri*" kapsamında olmayan görevlilerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir

Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, ihtiyaç duyulan alanlarda geçici olarak öğretim görevlisi çalıştırmaya ilişkin konuları düzenleyen kanunların sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

Dava konusu kuralla ihtiyaç alanının ve sözleşme yapılacak öğretim görevlisinin belirlenmesi Sağlık Bakanlığına bırakılmaktadır. Kuralda geçen "*ihtiyaç duyulan alan*" ibaresinin düzenlenme amacı olası ihtiyacı karşılamaktır. Hangi eğitim ve araştırma hastanesinde hangi alanlarda hangi unvanda öğretim üyesine ihtiyaç olacağının, bu ihtiyacın ne zaman doğacağının önceden kanunla belirlenmesinin imkânı olmadığı düşünüldüğünde eğitim verecek görevlinin belirlenmesinde de idarenin takdir hakkına sahip olduğu açıktır. Ayrıca takdir yetkisinin sınırları kuralda belirlenmiştir. Bunların yanında; kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentlerin, idari görev yapmamak üzere, ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği sınırlı görevleri yapmaları söz konusudur. Bunun yanında azami çalışma saatleri ve ücretlendirmenin sınırı belirlidir. Ücretin çerçevesi belirlenmiş olduğundan çalıştırılabileceklerin sayısı da sınırlanmış olmaktadır. Bu şekilde temel ölçütler Kanun ile düzenlenerek idareye kanunla tespiti mümkün olmayan teknik ve sınırlı bir alan bırakıldığından kuralda belirsizlik bulunduğu ve dolayısıyla yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**C- Kanun'un 8. Maddesiyle Değiştirilen 3359 Sayılı Kanun'un Ek 9. Maddesinin İncelenmesi**

Dava ve ek dava dilekçesinde, kuralın dünyada uygulanan sisteme göre düzenlenmediği, yargı kararlarında belirtilen Anayasa'ya aykırılık nedenlerini ortadan kaldırmadığı, tıp fakülteleri  hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devrine olanak tanıdığı, üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları gerektiği, üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastanelerin de bir uygulama ve araştırma merkezi olarak mesleki hizmet üretme ve eğitim ve araştırma gibi iki temel akademik işlevinin olduğu, kuralla araştırma faaliyeti ile sunulan sağlık hizmetinin bütünleştiği ve iç içe geçtiği bir alanın ortaya çıktığı, bu durumun ise üniversitelerin bilimsel özerkliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Sağlık Bakanlığı ile üniversitenin kullanım koşullarını ortak belirleyeceğinin söylenmesine rağmen yönteme ilişkin çerçeveyi çizmediği, düzenleme yapma yetkisi verilmediği hâlde yasama yetkisinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği, ayrıca üniversitelerin yönetmelik çıkarma hakkı olmasına rağmen yönetmeliğin Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurumu ve Sağlık Bakanlığı tarafından birlikte çıkarılmasının Anayasa'ya uygun olmadığı, belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 124., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralın birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimleri işbirliği içerisinde birlikte kullanılacak, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçerli olmak üzere nüfusu 750.000'den az olan yerlerde eğitim ve araştırma hizmetleri, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilecektir. Nüfusu 750.000'den fazla olan yerlerde işbirliği isteğe bağlı olacaktır. Birlikte kullanılacak sağlık birimlerinde sağlık hizmetinin yanı sıra hem lisans hem de uzmanlık eğitimi verilecektir.

Kuralın ikinci fıkrası, ortak kullanımın, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumunun görüşü alındıktan sonra il valisi ve üniversite rektörü arasında yapılacak protokole göre gerçekleştirileceğini öngörmektedir.

Kuralın üçüncü fıkrası uyarınca birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencileri de dâhil olmak üzere tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilecektir. Aynı fıkra gereğince belirtilen sağlık tesisleri, Sağlık Bakanlığının tabi olduğu mevzuata göre yönetilecek, başhekim üniversitenin görüşü alınarak Bakanlık tarafından atanacak, bu tesis kamu hastaneleri birliği kapsamında ise yönetici atamaları da bu birliğe göre yapılacaktır.

Kuralın dördüncü fıkrası, birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde çalışacak üniversite ve Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluş personeline ödenecek ödemeleri ve bunların tabi olacağı mevzuatı öngörmektedir. Buna göre, ortak sağlık tesisinde fiilen görev yapmayan personele ödeme yapılmayacaktır. Ortak kullanılsa da üniversite personeli kendi kurallarına, Sağlık Bakanlığı personeli ise kendi kurallarına göre ek ödeme alacaklardır.

Beşinci fıkra, sağlık tesislerinde görev yapacakların disiplin ve özlük işlerinin kadrolarının bulunduğu kurum mevzuatına göre yapılacağını hükmetmektedir. Böylece ortak çalışma yapılması disiplin ve özlük haklarını etkilemeyecektir.

Kuralın altıncı fıkrası, birlikte kullanılan kurum ya da kuruluşlarda görevli personelin profesör veya doçent kadrolarına atanabilmesi için Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadrolarının kullanılabileceğini öngörmektedir.

Yedinci fıkra, Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerin birlikte kullanım dışında döner sermayesi ve kurumları ayrı ve bağımsız olmak suretiyle eğitim, sağlık hizmeti üretimi, araştırma ve kamu sağlığını geliştirme gibi alanlarda işbirliği yapabilmesini, bu hususlarda Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak il valisi ve üniversite rektörü arasında protokol yapılmasını düzenlemektedir.

Kuralın sekizinci fıkrası ile birlikte kullanım ve işbirliğine ait esaslar ile döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*"; üçüncü fıkrasında ise "*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.*" denilmektedir. Belirtilen madde Devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. 56. madde ile Devlete verilen görevler zorunlu nitelik taşıyan pozitif yükümlülüklerdir.

Anayasa'nın 56. maddesine paralel olarak 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi de Sağlık Bakanlığına çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Buna göre, sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanmalı, koordine edilmeli, mali yönden desteklenmeli ve geliştirilmelidir. Ayrıca koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmamalı, gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınmalıdır. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esas alınmalıdır. Belirtilen madde uyarınca sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecektir. Sağlık Bakanlığı, sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapmak zorundadır. Bakanlık görevini yerine getirirken üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanacaktır. Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşları, coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler.

Yine, Sağlık Bakanlığının görev ve teşkilat yapısını düzenleyen 663 sayılı KHK'nin 2. maddesi ile de Sağlık Bakanlığı, sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık sektöründeki insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile görevlendirilmiştir.

Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt sathında eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye getirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir. Bu nedenle dava konusu kural ile Anayasa'nın 56. maddesi ve belirtilen kanunlar ile Devlete verilen görevler ve sosyal devlet olmanın gereği yerine getirilmiş olduğundan hukuk devleti ilkesine aykırılıktan da söz edilemez.

Dava konusu sekizinci fıkraya göre, birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemeler müşterek çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir. Dava konusu kuralda ortak kullanılacak tesisin yönetiminin ve yönetim mevzuatının ne olacağı belirlenmiştir. Görev yapacak personele yapılacak ek ödemeler, usulü ve dayandığı mevzuat gösterilmiştir. Kuralda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, uygulamaya yönelik usul ve esasların ana ilkeleri yer almıştır. Kural, yönetmeliğe bırakılacak alanı sınırlamış ve yürütmeye bırakılan yetkinin çerçevesini daraltacak ilkeleri ortaya koymuştur.  Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre yürütme, ayrıntılı ve teknik konuları yönetmelik ile düzenleyebilecektir. Bu şekildeki bir düzenleme, ortak kullanım ve işbirliğinin anlam ve amacına da uygundur. Üstelik yönetmelik çıkarma yetkisinin, hangi kuruluşların katkısıyla kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucu da kaynağı ve çerçevesi Kanun'da bulunan hususların ayrıntısını belirleme yetkisini takdir hakkı kapsamında müştereken kullanacak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumuna vermiştir. Bu nedenle yönetmelikle belirleneceği belirtilen birlikte kullanım, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile döner sermaye gelirlerinden yapılacak ödemelere yönelik işleyişinin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması asli düzenleme yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Dava dilekçesinde, yönetmelik çıkarma yetkisinin üniversitelere bırakılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Kuralda Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurumunun ortak yönetmelik çıkarılmasına hükmedilmiştir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulu, tüm yüksek öğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, 2547 sayılı Kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluştur. Aynı Kanun'un 7. maddesine göre yükseköğretim kurumları arasında 2547 sayılı Kanun ile belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlama görevi Yükseköğretim Kuruluna verilmiştir. Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliği bulunan üniversitelerin yönetmelik çıkarma yetkisi mevcut ise de belirtilen yönetmeliğin her üniversite için ayrı ayrı çıkarılması durumunda ortak kullanımda farklı kuralların uygulanması zorunluluğu doğacaktır. Üniversite sayısı kadar protokol ve bir o kadar da yönetmelik yapılması gerekecektir. Oysa Yükseköğretim Kurulu ile Sağlık Bakanlığı tarafından müşterek yönetmeliğin çıkarılması durumunda ortak bir yönetmeliğin yapılması yeterli olacak ve böylece uygulama birliği de sağlanmış olacaktır.

Üniversitenin çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortamda yapmasının belirtilen yöntemle çıkarılacak olan yönetmelikle ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurulunun görevleri ve üniversiteler üzerindeki yetkileri düşünüldüğünde yönetmelik çıkarmakla görevlendirilmesinin üniversitelerin bilim özgürlüğünü etkilemeyeceği açıktır. Bu nedenle kural ile belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yürütmeye yetki ve bu yönetmeliğin çıkarılması görevinin müştereken Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kuruluna verilmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın üçüncü fıkrası uyarınca birlikte kullanılan tesislerde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere tüm eğitim ve öğretim faaliyetlerinin tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülmesinin bilimsel özerkliğe aykırı olduğu iddia edilmiştir. Oysa kural ile Sağlık Bakanlığına eğitim ve öğretim konusunda yetki verilmemiştir. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencileri de dâhil olmak üzere tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, tıp fakültesi dekanının yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilecektir. Yapılacak işbirliği ve ortak kullanımda görev yapacak olan personel, kadrolarının bulunduğu kurumun özlük ve disipline ilişkin hükümlerine tabidir. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığının, ortak tesislerde görev yapan akademisyenlerin bilimsel özgürlüğüne müdahale edebileceği söylenemez.

Öte yandan dava konusu kuralın altıncı fıkrasıyla üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarına ait kadroların kullanılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme üniversitelerin kadro alımı konusunda sorun yaşamaları ihtimaline dayanılarak konulmuş olup bu şekilde kadro tahsisinde yaşanabilecek güçlüklere karşı tedbir alınmış olmaktadır. Kanun koyucunun amacının kamu yararını sağlamaya dönük olduğu anlaşılmaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görevlendirilen üniversite mensubu profesör ve doçentlerin üniversite tarafından Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarına ait kadroları geçici bir süre ile kullanmaları, bu akademik personelin Sağlık Bakanlığının emrine girdiği şeklinde  yorumlanamaz. Sağlık Bakanlığı kadrolarını kullanan üniversite mensubu profesör ve doçentlerin bilimsel faaliyetler ve özlük hakları bakımından üniversite mevzuatına bağlı olacağında kuşku yoktur. Dolayısıyla kuralla üniversite özerkliğinin  veya akademik özgürlüğün sınırlandırıldığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 56., 124., 130. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile M. Emin KUZ, kuralın altıncı fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

**D- Kanun'un 12. Maddesiyle 5258 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Sonuna Eklenen Cümlenin İncelenmesi**

**Dava dilekçesinde, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulaması getirilmiş ise de asıl görevlerine ek olarak fazla çalışma şeklinde tutturulacak nöbete üst sınır getirilmediği, yapılacak fazla çalışmanın karşılığında izin verilmesi yerine nöbet ücreti ödenmesinin kararlaştırıldığı, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının günlük mesailerine ek olarak süresi idare tarafından belirlenecek sayıda nöbet tutturulacağı ancak ertesi gün günlük mesailerine ara vermeden dinlenmeden çalışmaya devam edecekleri, çalışma sürelerinin üst sınırı olmaksızın çalıştırılmanın olanaklı hâle getirildiği, dinlenme haklarının ihlal edildiği, bu durumun Anayasa'nın yanında Türkiye'nin de onayladığı Avrupa Sosyal Şartını da ihlal ettiği, "*dinlenme hakkının*" ölçüsüz sınırlandırıldığı, uzun süreli çalışmaya zorlama ile hem sağlık personeli hem de onlardan sağlık hizmeti alanların yaşam hakları ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiği, aile hekimliği hizmetinin sunanların Anayasa'nın 128. maddesi anlamında kamu görevlisi olmaları nedeniyle kanunla düzenleme zorunluluğu bulunduğu hâlde normal mesai süreleri, mesai başlangıç ve bitim süreleri ile fazla çalıştırmaya ilişkin uygulamayı belirleme yetkisinin idareye bırakıldığı, belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 50., 56. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.**

**Dava konusu kuralla entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç ve zaruret hâlinde, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında 657 sayılı Kanun'un ek 33.  maddesinde belirtilen yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde aynı madde uyarınca ödenecek ücret karşılığında nöbet görevi verilebilecektir.**

**5258 sayılı Kanun'un 2. 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 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 tabip; aile sağlığı elemanı ise aile hekimi ile birlikte hizmet veren, sözleşmeli olarak çalıştırılan veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu veya eğitim kurumunca görevlendirilen hemşire, ebe, sağlık memuru (toplum sağlığı) ve acil tıp teknisyeni olarak tanımlanmaktadır.**

**Aile hekimlerinin belli başlı görevleri; koruyucu hekimlik uygulamaları, birinci basamak tedavi ve laboratuar hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi danışmanlık, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri, periyodik sağlık muayeneleri ve izlemler, taramalar, evde bakım hizmetleri, mobil sağlık hizmetleri, raporlar, bölgesel sağlık sorunlarının çözümü ve planlaması için toplum sağlığı merkezi ile işbirliği yapmak, idari sorumluluk, adli tıbbi görevler, kayıt yapmak olarak sayılabilir. Aile sağlığı elemanlarının görevleri ise aile hekimi ile birlikte ekip anlayışı içinde kişiye yönelik koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini sunmak ve görevinin gerektirdiği hizmetler ile ilgili sağlık kayıt ve istatistiklerini tutmaktır.**

**5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığı; Bakanlık ya da diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye ya da aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir. Personel temin edilememesi dışında aile sağlığı elemanı olmak isteğe bağlıdır. Çalışmak isteyenlerle sözleşme yapılmaktadır.**

**Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin şartları da dikkate alınmak suretiyle çalıştığı bölgedeki kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenebilmektedir. Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamındadır.**

**Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.**

**Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ise insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Sosyal hukuk devleti ilkesini sağlık hizmetleri alanında somutlaştıran ve Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve Devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanılabilecektir.**

**Devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddede "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Tüm bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete ödev olarak verilmiştir. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkının olmasının, sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasına bağlı olduğu görülmektedir.**

**Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif yükümlülük vermiş, Devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Sağlık hizmeti sunumunun diğer hizmetlerden farklı olduğu açıktır. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin ve ona yardımcı olan sağlık personelinin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile belirtilen yönden farklılıklarının gözetilmesi gerekir. Bu farklılıkların bir sonucu da hizmetin sunumu yöntemlerindedir. Nitekim sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Bu durum Devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.**

**Devletin gerçekleştirebileceği tedbirlerin başında sağlık sektöründe kullanılan kaynakların ekonomik ve dengeli dağılımı gelmektedir. Ne yazık ki ülkemizde doktor ve yetişmiş sağlık elemanı sayısı sınırlıdır. Sınırlı sayıda personel sağlık hizmetinin sunumunda o kadar dengeli dağıtılmalıdır ki her bireyin faydalanabileceği azami düzeyde hizmetlerden yararlanabilmelidir. Aksi durumda dağılım adaletsiz olacak, personelin bir bölümü çok çalışırken diğer daha az çalışacak aynı zamanda vatandaşların bir bölümü hizmetlerden yeterli oranda faydalanamayacaktır. Hekim ve yetişmiş personel sayısının azlığı kanun koyucuyu nöbet uygulaması gibi çeşitli tedbirler almaya zorlamaktadır. Sağlık hizmetlerinin dengeli bir şekilde dağıtımı için nöbet uygulaması getirilmiştir. Kuralın gerekçesinde de sağlık hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve yetersiz olan hekim kaynağının en verimli bir şekilde kullanılabilmesi için nöbet uygulamasının getirildiği açıkça belirtilmektedir.**

**Dava konusu kuralın belirtilen açığı kapatmak üzere düzenlenmesi nedeniyle kamu yararını amaçladığından kuşku yoktur. Bu amaçla çeşitli ölçütlerle sınırlanan nöbet uygulaması getirilmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü gereği almak zorunda olduğu tedbirlerden biridir. Aksi durumda özellikle acil tıp hizmetleri sunulamayacak dolayısıyla yükümlülükler yerine getirilememiş olacaktır. Sağlık sektörünün ivedi ve telafisi olanaksız hizmetleri karşıladığından aksaması ile yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu yaşam sürebilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev, kişiler için bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının ya da bu haktan yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerini ihlal etmeyeceği açıktır.**

**Öte yandan Anayasa'nın "*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*" başlıklı 50. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ve dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmiştir. Devletin, bazı zorunlu hâllerde sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi için kamu çalışanlarının başka bir kurumda geçici olarak görevlendirilmesi, nöbet tutturulması bunun için ayrıca ücret ödediği düşünüldüğünde zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez. Kural, çalışma ve dinlenme hakkına engel olmadığından Anayasa'nın 50. maddesini de ihlal etmemektedir.**

**Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.**

**Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle çalışmakta, sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Yapılan sözleşmelerde nöbet tutturulacağı da açıkça belirtilmektedir. Üstelik tutulacak nöbet karşılıksız olmayacak nöbet karşılığı olarak ücret alacaklardır. Bunun yanında getirilen bu uygulamaya çeşitli ölçütler konulmuş, sınırları belirlenmiştir. Kural ile nöbet uygulamasına üç ayrı ölçüt getirilmiştir. İlk ölçüt, kimin nöbet tutamayacağına ilişkindir. Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar nöbet tutmayacaklardır. İkinci ölçüt, nöbetin ancak ihtiyaç ve zaruret hâlinde tutulmasıdır. Kuralla getirilen üçüncü ölçüt ise nöbet görevinin gerçekleştirileceği yerlere yöneliktir. Buna göre 657 sayılı Kanun'un 33. ek maddesinde sayılan yerlerin dışında nöbet tutulamayacaktır. Bu ölçütler ile nöbet uygulamasının genel çerçevesi belirlenmiştir. Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına nöbet tutturulması için yukarıda belirtilen şartların hepsinin bir arada bulunması gerekir. Bunun yanında 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmiştir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Bu anlamda kural, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerir niteliktedir. Dolayısıyla kanun koyucu, temel esasları, ilkeleri belirledikten ve sınırları çizdikten sonra bazı teknik konuların düzenlenmesini dava konusu kuralla yönetmeliğe bırakmıştır. Bu nedenle de kuralda "*belirlilik*" ve "*yasama yetkisinin devredilmezliği*" ilkelerine ve Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.**

**Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 17., 50., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.**

**E- Kanun'un 12. Maddesiyle 5258 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkraların İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, üniversitelerin bünyesinde yer alan araştırma ve uygulama merkezlerinin de yükseköğretim kurumları olarak sayıldığı, üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastanelerin bir uygulama ve araştırma merkezi olarak sağlık hizmeti üreten kurumlar olduğu, Sağlık Bakanlığına bağlı aile sağlığı merkezlerinin, sağlık hizmeti sunma işlevi ile tıp fakültelerinin hizmet işlevinin birbirinden farklı niteliğe sahip bulunduğu, tıp fakültesinin sadece hizmet sunumuna odaklı olamayacağı,  eğitim ve araştırma öncelikli bir işleve sahip olması gerektiği hâlde kuralın Sağlık Bakanlığı tarafından planlanıp sürdürülen aile hekimliği hizmetlerinin aile hekimliği uzmanlık eğitimi gören asistanlara gördürülmesine yönelik olduğu, bir eğitim kurumunun uygulamalı eğitim adı altında birinci basamak sağlık hizmetleri vermeyi üstlenmiş sağlık sunucusuna dönüştürülmesinin yükseköğretimin amacı, yükseköğretim kurumlarının işlevi ve üniversitelerin bilimsel özerkliğiyle ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, uzmanlık alanları arasında eğitim yönünden farklı düzenleme yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar ile tıpta uzmanlık eğitimi veren kurumlara aile sağlığı merkezi açma ve aile sağlığı hizmetlerini sunma yetkisi verilmektedir. Kurallar ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna bağlı olan aile sağlığı merkezleri ile aynı nitelikte hizmet verecek, aile hekimliği uygulaması ile aynı sayıda nüfusa hizmet verilmek ve kişi başına Sağlık Bakanlığı tarafından ücret ödenmek üzere aile sağlığı merkezi kurulması öngörülmüştür. Sağlık Bakanlığı tarafından araştırma görevlisi/asistan başına 4000 kişiyi aşmamak üzere kayıtlı her kişi için aylık 5 TL'den fazla olmamak üzere belirlenecek tutar döner sermaye hesabına aktarılacaktır. Bu tutar Sağlık Bakanlığının talebi, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından üç katına kadar artırılabilecektir. Ayrıca bu tutar, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek sözleşme ücretinin artışı oranında artırılabilecektir. Yatırılacak tutardan Sağlık Bakanlığı standartlarına göre koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulanması hâlinde ödeme tutarının % 20'sine kadar indirim yapılabilecektir.

Oluşturulacak kurumların tüm giderlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından sekizinci fıkra uyarınca ödeneceği öngörülmektedir. Ödemelere ilişkin yönetmelik Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacaktır. İlgililere yapılacak toplam ödeme her halükarda beşinci fıkradaki sınırlamayı geçemeyecektir. Bu sınırlama 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) kat, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını geçemeyecektir. Belirtilen merkezlerde çalışan aile sağlığı elemanlarına 209 sayılı Kanun'un 5. ve 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesi çerçevesinde belirlenecek azami ek ödeme tutarını geçmemek üzere yukarıda belirtilen kriterlere göre ücret ödenecektir. Ödenecek net tutar 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş ek ödemenin net tutarından az olamayacaktır. Bu ödemeden yararlanan personele ayrıca 375 sayılı KHK'nin ek 9., 209 sayılı Kanun'un 5. ve ek 3. maddeleri ile 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (e) fıkrasının ikinci paragrafı hariç olmak üzere 58. madde uyarınca hiçbir şekilde ek ödeme yapılamayacaktır.

Anayasanın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan ve anayasal kuruluş olarak kabul edilen üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, öğretim üyelerinin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortamda çalışabilmelerinin gerektiği biçiminde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de, kanuna bırakılan konuların "*bilimsel özerklik*" ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Tıp alanında öğretim görevlilerinin eğitim ve öğretim hizmetlerinin yanında uygulamalı sağlık hizmeti sunmak görevleri de bulunmaktadır.

Üniversiteler, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdırlar. Bilimsel ve idari özerklik, idari olarak bazı düzenlemelerin yapılmasına, uzman ve asistanlara farklı eğitimler yaptırılmasına engel değildir. Önemli olan bu eğitimlerin bilimsel ve bağımsız nitelikte olmasıdır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, yeni eğitim ortamlarının yaratılması, pratik uygulama merkezlerinin açılması, dolayısıyla sağlık sorunlarının daha hızlı tespiti ve çözümü için yeni eğitim ve çalışma alanları belirleyebilir.

Dava konusu kurallar, aile hekimliği araştırma görevlisi ve asistanlarının oluşturulacak aile sağlığı merkezlerinde çalışmalarını, bu şekilde pratik ihtiyaçlarını gidermeyi, mezun olduktan sonra karşılaşacakları sorunlar hakkında tecrübe edinmeleri, eğitim ve uygulamayı bir arada sunmayı sağlamak üzere düzenlenmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "*Hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Dava konusu kuralların kamu yararı amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Düzenleme sonucu kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasal denetimin dışındadır.

Kurulacak olan aile sağlığı merkezlerinin yönetimi, eğitimlerinin içeriği, sağlık hizmetinin sunumu ve şekli tıp fakülteleri tarafından belirlenecektir. Sağlık Bakanlığı sadece uygulamanın giderlerini ve çalışanlara ödenecek ücretleri karşılayacaktır. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, üniversitenin veya öğretim üyelerinin bilimsel ve idari bağımsızlığına etki edebilecek düzenleme niteliğinde değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Uzmanlık eğitimi alanların hukuki statüleri kuşkusuz aynıdır ancak bu, gerek teorik eğitimlerinin ve gerekse uygulama eğitimlerinin aynı olması anlamına gelmez. Dava konusu kurallarla aile hekimliği uzmanlığı eğitim alanların uygulamalı eğitimi daha fazla almaları, sağlık hizmeti sunumunu bizzat gerçekleştirmeleri diğer dallarda uzmanlık eğitimi yapanlar ile aralarında eşitsizlik yaratmayacaktır. Çünkü diğer dallarda eğitim alanların hukuki statüleri aynı ise de durumları, aldıkları eğitimlerinin içerikleri farklıdır. Uzmanlık eğitiminin dalına göre farklı eğitimlere ve uygulamalara tabi olmak eğitimin doğası gereğidir. Her uzmanlık dalının aynı şekilde eğitilmeleri beklenemez. Aynı eğitimin verilmesi durumunda uzmanlaşma mümkün olmayacaktır. Buna göre, dava konusu kuralların uzmanlık dalları arasında eşitsizliğe neden olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

**F- Kanun'un 13. Maddesiyle 5258 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine "*kaydı ile*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde*" İbaresinin İncelenmesi**

**Dava dilekçesinde, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının çalışma saatlerinin değiştirilmek suretiyle uzun süre çalıştırılmalarının yolunun açıldığı, dinlenme haklarının ihlal edilerek sınırlandırıldığı, bu durumun Anayasa'nın yanında Türkiye'nin de onayladığı Avrupa Sosyal Şartını da aykırı olduğu, uzun süreli çalışmaya zorlama ile hem sağlık personeli hem de onlardan sağlık hizmeti alanların yaşam hakları ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiği, aile hekimliği hizmeti sunanların Anayasa'nın 128. maddesi anlamında kamu görevlisi oldukları hâlde kanunla düzenlenmesi gereken, normal mesai süreleri, mesai başlangıç ve bitim süreleri ile fazla çalıştırmaya ilişkin uygulamaları belirleme yetkisinin idareye bırakıldığı, bu durumun kanunla düzenleme zorunluluğuna ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin Anayasa normlarını da ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 17., 50., 56. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.**

**5258 sayılı Kanun'un dava konusu ibareyi de içeren 5. maddesi, aile hekimliği hizmetinin esaslarını, niteliklerini, uygulanması usulünü, çalışma saat ve koşullarını, alınacak katkı payını, aile hekimlerinin görevlerini, şahsi kayıtlarını ve düzenleyecekleri evrakların hukuki niteliğini düzenlemektedir. Dava konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkra, aile hekimliği hizmetlerinin ücretini, yerine getirileceği çalışma saatlerini, çalışma saatlerinin nasıl belirleneceğini, hasta sevklerini ve buna bağlı olarak alınacak katkı payını düzenlemektedir. Dava konusu ibare uyarınca aile hekimliği hizmetleri yerine getirilme saatlerine ilişkin kıstaslar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenecek, belirlenecek kıstasa göre aile hekiminin talebi ile oluşturulan çalışma saatleri ilgili sağlık idaresince onaylandıktan sonra uygulanacaktır.**

**Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları tam gün esasına göre, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan acil hâller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla çalışmaktadırlar. Mesai saatleri ve günleri, çalışma yerinin şartları da dikkate alınmak suretiyle bölgede hizmetten yararlanan kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak belirlenmektedir. Bu anlamda yapılan işin niteliği gereği aile hekimliği hizmetlerinin yerine getirilme saatleri, diğer kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi gibi değildir. Çalışma saatleri esnek olup olağan mesai kurallarına göre yürütülmemektedir.**

**Aile sağlığı hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında diğer kamu görevlisi olup sunacakları aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. İdare ile aralarında statü ilişkisi bulunmakta olup çalışma süreleri, koşulları vb. konularda Devlet memurları gibi kamu hukuku kurallarına tabidirler. Kamu hukuku alanında da Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konulmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri ya da gereksinmeleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve kanunlara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler. Tersine bir kural getirilmekçe bu değişimden doğan yeni duruma uymak, o statü içindeki her kamu görevlisi için zorunludur. Bu anlamda Devlet memurlarının çalışma saatleri 657 sayılı Kanun ya da özel kanunlarla veya bu kanunlara dayanan tüzük ya da yönetmeliklerle belirlenebilmektedir. Dolayısıyla çalışma saatlerini belirleme konusunda idarenin bir takdir hakkının bulunduğu açıktır.**

**Aile hekimleri ile idare arasında isteğe bağlı sözleşme yapılsa da bu idari nitelikte bir sözleşmedir. Bu durum kamu gücü ayrıcalığını kullanma hakkı sağlamaktadır. İdare ile aralarında idari hizmet sözleşmesi bulunması ve yaptıkları iş ve görevlerinin nitelikleri, onların Devlet memurları ile aynı kabul edilmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle idare, tek taraflı düzenleyici işlemlerle değişiklik yapabilir. Aile hekimliği uygulamasında çalışanlar "*diğer kamu görevlisi*" sayıldıklarından tıpkı memurlar gibi idare çalışma saatlerini kendisi doğrudan düzenleyici işlemlerle belirleyebilir. Kanun koyucu, Sağlık Bakanlığına çalışma saatini belirleme yerine, sadece kıstas belirleme yetkisi vermektedir. Bu kıstasın dışında çalışma saatlerinin belirlenmesinde yine aile hekimin talebi dikkate alınacaktır. İdare kendisi doğrudan belirleyebilecekken bu yetkisini aile hekimi ile paylaşmaktadır. Dolayısıyla çalışma saati ve süresinin genel çerçevesini belirlemeye ilişkin idarenin tek başına ya da kamu görevlisi ile birlikte yapacağı düzenlemeler hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaz.**

**Çalışma saatleri ile ilgili düzenleme de Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından önemlidir. Bu bakımdan idarenin, sağlık hakkından en geniş ölçekte yararlanma imkânı tanımak üzere sağlık hizmetlerinin yerine getirilme saatlerine ilişkin kıstasları belirlemesinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu da söylenemez.**

**Öte yandan dava konusu ibare de personelin çalışma koşulları ve süresinin ağırlaştırıldığına, dinlenme hakkını ihlal edildiğine ya da sınırlandırıldığına ilişkin her hangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda Anayasa'nın 50. maddesinde belirtilen ilkelere aykırılıktan bahsedilemez.**

**Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 50. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.**

**Kuralın Anayasa'nın 17. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.**

**G- Kanun'un 16. Maddesiyle, 663 KHK'nin 33. Maddesinin Değiştirilen (5) Numaralı Fıkrası ve Eklenen (7) ve (8) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kuralların kanun ile düzenlenmesi gerektiği, memurlarda olduğu gibi diğer kamu görevlilerine de yasal güvence oluşturulmasının anayasal zorunluluk taşıdığı, görevlendirme işleminin atamadan farklı olup güvence sağlamayan bir idari işlem niteliğinde bulunduğu, (5) numaralı fıkranın "*yürütmenin kanuniliği*" ilkesini ihlal ettiği, (7) numaralı fıkra ile sözleşmeli olarak istihdam edilen ve süreli olarak yönetsel makamlarda görevlendirilen kamu görevlisine ayrımsız bütün personelin disiplin amirliği yetkisi verilmesinin de aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu, (8) numaralı fıkra uyarınca Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta olan personelin, muvafakatı aranmaksızın atanmış olduğu sağlık kurumunda sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilmesi, il merkezindeki sağlık kurumlarına atanmış olan Devlet hizmeti yükümlülerinin ise birlik merkezinde de sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceğine ilişkin düzenlemenin de aynı nedenlerle aykırılık oluşturduğu, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verildiği, kuralların aynı zamanda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemelerin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine uymadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu (5) numaralı fıkra, tabip, diş tabibi ve eczacılardan sözleşmeli personel olarak görev yapanların ihtiyaç hâlinde ve süreli olarak Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında görevlendirilebilmelerini hususunu düzenlemektedir. Böylece, dava konusu kural ile yapılan değişiklik sonucu Bakanlık kadrolarında sadece sözleşmeli tabip, diş tabibi ve eczacılar görevlendirilebileceklerdir.

Dava konusu (7) numaralı fıkra, sözleşmeli olarak çalışan personelin disiplin amirlerinin tayini ile çalışma usul ve esaslarının Bakanlık tarafından belirlenmesini ve sözleşmeli olarak çalışan ancak idari görev yapanlara, memurların disiplin amirliği yetkisinin verilebilmesini kurala bağlamaktadır. Kamu Hastaneleri Kurumunda sözleşmeli olarak çalışan personele tayin edilecek disiplin amirleri Bakanlık tarafından belirlenecektir. Bakanlık sözleşmeli personelin disiplin amiri olarak bir üst amirini atayabileceği gibi daha üst makamda bulunan birini de atama imkânına sahiptir.

Dava konusu (8) numaralı fıkranın birinci cümlesi, Devlet hizmeti yükümlülüğü gereği görev yapan personelin bu nedenle atandığı sağlık kurumunda sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesini öngörmektedir. Anılan (8) numaralı fıkranın ikinci cümlesi ise Devlet hizmeti yükümlülüğü gereği il merkezine atanmış personelin birlik merkezinde sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesine olanak sağlamaktadır. Üçüncü cümle ise bu personelin sözleşmeli olarak çalıştığı sürenin Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmasını düzenlemektedir. Kuralda geçen birlik merkezi ibaresi kamu hastaneleri birliklerini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesindeki "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.*" kuralına göre, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kanunla düzenlenmesi gereken hususlar belirtilmiştir. Genel düzenlemenin kanun ile yapılmasından sonra konunun teknik ve uzmanlık gerektiren ayrıntılarının yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

663 sayılı KHK uyarınca Kamu Hastaneleri Kurumunda sözleşmeli olarak çalışanlar sağlık hizmeti sunumunda görev yapmaktadırlar. Sözleşmeli olarak çalışan kamu personeli, Kamu Hastaneleri Kurumunda üst ve orta düzeyde yönetici olarak görev yapmakta, ildeki hastane ve sağlık hizmeti yönetimini gerçekleştirmektedirler. İdare ile aralarında kendine has özellikleri olan ancak statüye dayalı bir sözleşme bulunmaktadır. Sağlık hizmetleri niteliği itibariyle düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir.  Sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu ve bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "*diğer kamu görevlisi*" kapsamında kaldıkları açıktır.

Dava konusu (5) numaralı fıkra uyarınca sözleşmeli personelin, tabip, diş tabibi veya eczacı olmaları koşuluyla, Bakanlığın veya bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı veya daha üst yönetici kadrolarında ihtiyaç olması durumunda süreli olarak görevlendirilebileceği ifade edilmekle bu görevlendirmenin nedeni, koşulları, süresi ve hangi kadrolara yapılacağı, bir başka deyişle görevlendirmenin usul ve esasları belirtilmiştir. Kanun ile geçici süre ile yapılacak görevlendirmenin temel esasları belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş, teknik konuların düzenlenmesi idareye bırakılmıştır. Bununla birlikte personel olacak kişi sözleşme yapıp yapmamakta özgür olduğu gibi ve yapacağı bu sözleşmede görevlendirme konusu da yer almaktadır. Ayrıca görevlendirme Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı ve daha üst yönetici kadrolarına dolayısıyla daha üst makamlara yapılmaktadır. Bu nedenlerle, sözleşmeli personel yönünden hukuki güvence olmadığından ya da belirsiz bir düzenleme olduğundan söz edilemez.

657 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasında disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Bu hususlar kurumların kuruluş ve görev özelliklerine göre hazırlayarak yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikler ile de tespit edilebilmektedir. Bakanlık teşkilatının en üst disiplin amiri olan bakan, disiplin amirliği yetkisini bakanlığın her kademesindeki memur için bizzat kullanabileceği gibi ilgili memurun üstü olan bir amirine de bırakabilir. Devlet memurlarında disiplin amirliği idari tasarruflarla değiştirilebilmektedir. Disiplin amirliğine ilişkin hususlar yönetmelik ile düzenlenebilmekte hatta kurumlar kendi iç özel yönetmeliklerini de çıkarabilmektedir.

Sözleşmeli personelin idari bir görev yaparken alt kademesinde çalışan personeline disiplin amirliği yapamaması kamu hizmetinin düzen içerisinde yürütülmesine engel olabileceği açıktır. İdari görevde bulunan personelin görevin sorumluluklarının yanında yetkilerini de kullanabilmesi gerekir. Dava konusu (7) numaralı fıkra ile de idari görev yapan sözleşmeli personele, alt kademede çalışan personelinin disiplin amirliği yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla, bu fıkra ile Bakanlığa sınırsız ve keyfi olarak kullanılabilecek bir alan bırakılmamaktadır. Zira, 657 sayılı Kanun ile sınırlı bir uygulama yapılabilecektir. Ayrıca, 663 sayılı KHK'de sözleşmeli personelin hak ve yükümlülükleri ile yetki ve sorumlulukları belirtilmiştir. Belirtilen bu alan içerisinde görev yapılacağından dolayı uygulanacak disiplin işlemi de söz konusu kurallarla sınırlı olacaktır. Bununla birlikte disiplin amirliği yetkisinin kanunlara uygun kullanılmaması durumunda, daha üst disiplin amirine başvurulabilecek ya da yargı yolu da kullanılabilecektir.

Diğer taraftan, dava konusu (7) numaralı fıkra uyarınca sözleşmeli personelin çalışma usul ve esasları da Bakanlık tarafından belirlenecektir. 663 sayılı KHK'nin 29. ve devamı maddelerinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve bu Kurumun taşra teşkilatını oluşturan kamu hastaneleri birliklerinin kuruluş ve görevleri, bu kurum ve birliklerde çalışacakların nitelikleri, görevleri, yetki ve sorumlulukları, statüleri, mali hak ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Belirten KHK ile genel çerçeve belirlendikten sonra sözleşmeli personelin çalışma usul ve esaslarını belirlemek Bakanlığın takdirine bırakılmaktadır. Ancak anılan KHK'nin ayrıntılı hükümler içermesi, bu kişilerle isteklerine bağlı olarak sözleşme yapılması ve çalışmaya ilişkin usul ve esasların da sözleşme içeriğinde belirlenebilir olması Bakanlığa sınırlı bir takdir alanının bırakıldığını göstermektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca Devlet, herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu amaçla 663 sayılı KHK'nin 2. maddesi ile Bakanlığa insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlama, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlama görevleri verilmiştir. Mevcut hekimlerin dengeli dağıtılması sağlık hizmetinin sunumu ve bu hizmetten yararlananlar açısından büyük önem göstermektedir. Kanun koyucu, sağlık hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve hekim kaynağının en verimli bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadır. Devlet hizmeti yükümlülüğü, ülke ihtiyaçlarını karşılamak, kaynakları dengeli kullanmak amacıyla uygulanan tedbirlerden biridir. Dava konusu (8) numaralı fıkra uyarınca Devlet hizmeti yükümlüsü, atandığı kurumda sözleşmeli personel olarak çalışma imkânı getirilmesi de başka bir tedbirdir. Bu şekilde zorunlu hizmet gereği görev yapan ancak ihtiyaç duyulan sözleşmeli kadroları doldurmayan personelle sözleşme yapılarak aynı yerden ayrılmaksızın boş kadroların doldurulması sağlanmaktadır. Bununla birlikte Devlet hizmeti yükümlüsünün sözleşmeli çalışacağı süre zorunlu hizmet süresinden sayıldığından herhangi bir kaybı da olmayacaktır.

Anayasa'nın 56. maddesi ile Devlete verilen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Ayrıca, dava konusu kural ile getirilen düzenlemenin idareye sınırsız bir yetki ve çerçevesi belirsiz bir alan bıraktığı şeklinde yorumlanamayacağından yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 6. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zehra Ayla PERKTAŞ dava konusu fıkraların tamamı yönünden, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise (5) ve (7) numaralı fıkralar yönünden bu görüşe katılmamıştır.

**H- Kanun'un 23. Maddesiyle 6283 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 3. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesi ve ek dava dilekçesinde, 6283 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. madde ile benzer bir düzenleme yapıldığı ve söz konusu kuralın iptali için açılan davanın Anayasa Mahkemesince reddedildiği, bu kurallarla getirilen uygulama sonucu öğrencilerin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı dört yıl süreli meslek okullarının hemşirelik programlarında okuyup 17-18 yaş civarında "*Hemşire*" olabildiği, eğitim programının öğrencilerin dinlenmelerine ve kişisel gelişimlerine engel olacak biçimde yüklü olduğu, geçiş sürecinin dava konusu kural uyarınca tekrar uzatılmasının hukuki istikrarı ortadan kaldırarak belirsiz bir durum yarattığı ve çalışma hürriyetine engel teşkil ettiği ayrıca kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma haklarının ihlal edilmesine neden olduğu, eğitim farkı olmasına rağmen lise mezunları ile lisans mezunlarının arasında aynı mesleği yapmaları sonucunu doğurarak eşitsizlik yarattığı, öte yandan kuralın Anayasa ile özde uyum içinde olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun (Haysiyetinin)  Korunması Sözleşmesi'ni ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 48. ve 56.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 3. maddenin birinci fıkrası, ebelik diplomasına sahip olduğu hâlde fiilen hemşirelik görevi yapanların hemşirelik yetkisiyle görevlerine devam etmesini düzenlemektedir. Dava konusu ikinci fıkra ile maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik programlarına öğrenci alınmasına devam olunması ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilmesi öngörülmüştür. 6283 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca hemşire olabilmek için üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullarından mezun olma şartı bulunmaktadır. Kural ile bu şart üniversitelerin programlarında ülke ihtiyacını karşılayacak yeterli kontenjanlar oluşturuluncaya kadar sağlık meslek liselerinin hemşirelik programında okuyanlar yönünden geçici bir dönem için kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 56. maddesinde, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ve bu konuda hizmet vermek ödevi getirilmiştir. 56. maddenin yanında Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca da Devletin kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa'nın 5. maddesi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı Devletin temel araç ve görevleri arasında saymıştır. Devlete verilen tüm bu görevler hem pozitif hem de negatif yükümlülük olarak kabul edilebilecek niteliktedir. Anayasa ile herkese tanınan yaşama, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı birbirleriyle sıkı sıkıya bağlantılı, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Belirtilen kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde insanın sağlıklı yaşam hakkına sahip olduğu, bu hakkın sağlanması için de sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının bulunduğu görülmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Devlet herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalı ancak ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda anılan hakları ortadan kaldıracak düzenlemeler yapmamalıdır. Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerindeki hakların korunması hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

6283 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile tabip tarafından acil hâller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personel olarak tanımlanan hemşirelik, sağlık hizmetinin sunumunda hekimlikten sonra en önemli işleve sahip unsurdur. Hekimin en büyük yardımcısı olan hemşireler, hekim tarafından verilen tedaviyi uygulamak, hasta bakımını planlamak ve uygulamak, tedaviyi denetlemek ve izlemek gibi nitelikli görevleri yerine getirmektedir.

Devletin, sağlık hizmetinin önemi ve ivediliği nedeniyle çeşitli tedbirler alması doğal ve zorunludur. Sağlık hizmetinin sunumunu engelleyecek ya da zorlaştıracak düzeydeki hemşire sayısının eksikliğini gidermek üzere tedbir alınması Anayasa'nın Devlete verdiği yükümlülükleri yerine getirilmesi zorunluluğunun bir gereğidir. Bu amaçla sağlık ve yaşam hakkının korunmasını sağlamak üzere yasalaştırılan kuralın belirtilen anayasal ilkelere aykırı olduğu söylenemez.

Nitekim, 6283 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi 30.12.2010 günlü, E.2007/78, K.2010/120 sayılı kararında "*İptali istenilen kuralda hemşirelik eğitiminde lisans eğitimine geçiş sürecinde mevcut ve gelişmelere göre artan hemşire ihtiyacı gözetilerek geçici olarak beş yıl süreyle sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık programlarına öğrenci alınmasına devam olunması, sağlık ve yaşam hakkının korunması ve bu korumada sürekliliğin sağlanmasında Devlete verilen pozitif yükümlülüğün bir gereğidir.*" biçimindeki gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen iptal isteminin reddine yönelik kararında ortaya koyduğu gerekçeler somut kural yönünden de geçerliliğini sürdürmektedir. Anılan Anayasa maddeleri gereğince kanun koyucu, geçiş süresini aynı gerekçelerle yeniden uzatmaktadır.

Diğer taraftan lisans eğitimi mezunu hemşireler ile meslek lisesi mezunu hemşirelerin aynı statüde olduklarında kuşku yoktur. Ancak mezun oldukları eğitimin türüne göre aralarında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Mesleğe başlangıçları ve yükselmeleri ile maaşları farklıdır. İstisnai durumlar dışında başhemşire olmak için en az lisans eğitimi alınması zorunludur. Bunun yanında 6283 sayılı Kanun'un 9. maddesinde hemşirelikle ilgili yönetim görevlerinde lisans ve lisansüstü eğitime sahip hemşirelerin rüçhan haklarının olduğu belirtilmektedir. Hukuki statüleri aynı olsa da mesleki durumları farklıdır. Dolayısıyla, sağlık meslek lisesi mezunlarının hemşire olarak görev yapabilmelerine olanak sağlayan kuralın, lisans eğitimi mezunu hemşireler yönünden eşitsizlik yarattığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 10., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 48. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

       4.7.2012 günlü, 6354 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 24.4.1930 günlü, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153. maddesine eklenen *"Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir."* biçimindeki ikinci fıkraya,

       B- 7. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesine eklenen fıkraya,

       C-  8. maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine,

**D- 12. maddesiyle 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin;**

**1- Beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümleye,**

**2-  Sonuna eklenen fıkralara,**

**E- 13. maddesiyle 5258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine*"kaydı ile"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde"*ibaresine,**

       F- 16. maddesiyle 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 33. maddesinin;

        1- Değiştirilen (5) numaralı fıkrasına,

       2- Eklenen (7) ve (8) numaralı fıkralarına,

       G- 23. maddesiyle 25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin ikinci fıkrasına,

       yönelik iptal istemleri, 3.10.2013 günlü, E.2012/103, K.2013/105 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, fıkralara, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 3.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- SONUÇ**

       4.7.2012 günlü, 6354 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 24.4.1930 günlü, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153. maddesine eklenen *"Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir."* biçimindeki ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

       B- 7. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

       C-  8. maddesiyle değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin;

        1-  Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

        2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**D- 12. maddesiyle 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin;**

**1- Beşinci fıkrasının sonuna eklenen cümlenin,**

**2-  Sonuna eklenen fıkraların,**

**Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

**E- 13. maddesiyle 5258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine*"kaydı ile"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"Bakanlıkça belirlenen kıstaslar çerçevesinde"*ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

       F- 16. maddesiyle 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 33. maddesinin;

1-  a- Değiştirilen (5) numaralı fıkrasının,

                   b- Eklenen (7) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

                   2-  Eklenen (8) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

        G- 23. maddesiyle 25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

             3.10.2013 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN | Üye  M. Emin KUZ |