

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2010/113****Karar Sayısı : 2011/164****Karar Günü : 8.12.2011****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Mardin İdare Mahkemesi****İTİRAZIN KONUSU :**

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 4'ün ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere ataması yapılan ve görevine başladıktan sonra yükümlülük süresini tamamlamadan istifa ederek ayrılan davacı uzman tabibin görev yapmadığı gün sayısının, daha sonra atandığı yeni görev yerinin Devlet hizmeti yükümlülük süresine eklenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı vekili Av. tarafından, Çocuk Cerrahisi Uzmanı olan ve Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere atandığı Şırnak Devlet Hastanesi'ndeki görevinden istifa ettikten sonra yeniden memuriyete dönen davacının tekrar Devlet hizmeti yükümlülüğü kurasına tabi tutularak Mardin Devlet Hastanesi'ne atanmasının ardından, Mardin İli'nin Devlet hizmeti yükümlülüğü süresinin 500 gün olmasına karşın Sağlık Bakanlığı ÇKYS kayıtlarında kendi Devlet hizmeti süresinin 1000 gün olarak görüldüğü gerekçesiyle yaptığı itirazın 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 21/06/2005 tarih ve 5371 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen ek 4. maddenin 2. fıkrası uyarınca reddine ilişkin 10.08.2009 tarih ve 12633 sayılı Mardin Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı ve Mardin Valiliği'ne karşı açılan davada dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Uyuzmazlıkta Uygulanabilecek Yasa Hükümleri:

Dava konusu işleme karşı açılan davada 5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının “Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir.” biçimindeki dördüncü tümcesi ve “Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz.” biçimindeki beşinci tümcesi bu davada uygulanabilecek yasa hükmü niteliğini taşımaktadır.

Değinen Yasa Hükümlerinin Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” kuralı yer almaktadır.

Çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı yolundaki hükmün çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, itiraza konu kuralların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden ele alınması gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, sınırlandırmanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve zorunlu olmasını, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırma arasında bir orantı bulunmasını ifade etmektedir.

300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulan tabiplerin belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamamaları veya başladıktan sonra ayrılmaları halinde görev yapmadıkları gün sayısının Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilmesi, ilave edilecek sürenin üst sınırı olarak ise yalnızca atama yerine göre belirlenen asıl sürenin belirlenmesi, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek nitelikte olup söz konusu yükümlülük ile **ulaşılmak** istenen amaç arasında orantısızlık bulunmaktadır.

Bu itibarla, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının “Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir.” biçimindeki dördüncü tümcesi ve “Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz.” biçimindeki beşinci tümcesinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel

Kanununa eklenen Ek Madde 5'in 2. fıkrasının "Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içerisinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısı Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilir." biçimindeki dördüncü tuncesi ve "Ancak ilave edilen süre atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamaz." biçimindeki beşinci tuncesinin Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu tuncelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 28.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

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

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

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

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

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine dayanılmış, 18. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla 6.1.2011 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

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

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz konusu kurallarla, Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek üzere ataması yapılan tabipler ve uzman tabiplerden, belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içinde göreve başlamayanlar ile başladıktan sonra ayrılanların görev yapmadıkları gün sayısının Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edileceği, ancak ilave edilen sürenin atama yerine göre belirlenen asıl süreden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kuralına yer verildiği, Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı yolundaki hükmün çalışma ve sözleşme hürriyetinin belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği, 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yükümlülüğüne tabi tutulan tabiplerin belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içinde göreve başlamamaları veya başladıktan sonra ayrılmalari halinde görev yapmadıkları gün sayısının Devlet hizmeti yükümlülük süresine ilave edilmesinin ve ilave edilecek sürenin üst sınırı olarak da yalnızca atama yerine göre belirlenen asıl sürenin esas alınmasının çalışma özgürlüğünün ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu ve söz konusu yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık bulunduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle iptali istenen kural Anayasa'nın 18. maddesi yönünden de incelenmiştir.

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı Anayasa’nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması durumunda bu hak ve hürriyetlerden sınırlı olarak da olsa yararlanılması mümkün olmakla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin özlere dokunulması ve durdurulması durumunda, bunlardan yararlanılabilmesine veya kullanılabilmesine olanak bulunmamaktadır.

“Çalışma ve sözleşme hürriyeti” Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” denilmiştir.

Anayasa’nın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde de “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

5371 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen Ek 3. maddeyle, tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmiş ve yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her bir eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin 13.3.2006 günlü, E:2006/21, K:2006/38 sayılı kararıyla, “Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçeleri gözetildiğinde Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan ‘ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.’ hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceği” ve “herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığı...” kabul edilmiş ve tabipler ile uzman tabiplere her eğitimleri için getirilen vatandaşlık ödevi kapsamındaki Devlet hizmeti yükümlülüğünün, tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlandırılması olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Tabipler ve uzman tabipler için getirilen ve vatandaşlık ödevi niteliğinde bulunan Devlet hizmeti yükümlülüğünün süreleri, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralaması ve tabibin o bölgede hizmetine ihtiyaç duyulan süre gözetilerek belirlenmiştir.

İtiraz konusu kurallarda, 3359 sayılı Kanun’un Ek 3. maddesinde öngörülen Devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerine ilave edilecek süreler düzenlenmektedir. Öngörülen sürelerin eklenme nedenini, yükümlünün belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içinde göreve başlamaması veya başladıktan sonra yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılması oluşturmaktadır. Bu durumda, göreve başlamayan veya yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan tabiplerin görev yapmadıkları gün sayısı, Devlet hizmeti yükümlülük süresine eklenecektir. Kuralın, Devlet hizmeti yükümlülüğüne süresinde başlamayan veya başladıktan sonra yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan tabiplere bir yaptırım niteliği taşıdığı görülmektedir.

Devlet hizmeti yükümlülüğünün amacı gözetildiğinde, yasa koyucu tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayıcı önlemler alınması doğaldır. Bu çerçevede, tabip ve uzman tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamadan mesleklerini icra edemeyeceklerine ilişkin bir düzenlemeye Kanun’un Ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiş ve bu kuralın iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesinin 16.12.2010 günlü, E:2007/24, K:2010/113 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Devlet hizmeti yükümlülüğünün süresinde yapılmasını sağlamak amacıyla getirilen bu kuralın varlığına rağmen aynı amaç doğrultusunda itiraz konusu kurallarla, tabiplerin ve uzman tabiplerin Kanun’un Ek 3. maddesinde öngörülen Devlet hizmeti yükümlülük sürelerinin iki katına ulaşacak sürelerle zorunlu hizmete tâbi tutulabilmeleri mümkün kılınmıştır.

Belge ile ispatı mümkün zorunlu sebepler olmaksızın süresi içinde göreve başlamayan veya başladıktan sonra yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan tabip ve uzman tabiplerin Devlet hizmeti yükümlülüğüne bu kişilere yaptırım uygulanması amacıyla eklenen sürelerin, tabip ve uzman tabiplerin o bölgede hizmetlerine duyulan ihtiyaçtan ve Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kılan ülke koşullarından kaynaklanmaması nedeniyle, Anayasa’nın 18. maddesinde yer alan “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları” kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, itiraz konusu kurallar kapsamında Devlet hizmeti yükümlülüğüne ilave edilen süreler, tabiplerin hizmetine duyulan ihtiyaçtan değil, tabiplere yaptırım uygulanması amacıyla getirildiğinden söz konusu ilave edilen süreler zarfında tabiplerin ve uzman tabiplerin zorunlu hizmet ile yükümlü kılınmaları, Anayasa’nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağı kapsamına girmektedir.

Zorla çalıştırma yasağının ihlal edilmesi ise Anayasa’nın 48. maddesinin güvence altına aldığı çalışma ve sözleşme hürriyetinin özüne açık bir müdahale niteliği taşımakta ve bu hürriyetin ortadan kaldırılması sonucunu

doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 18. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 21.6.2005 günlü, 5371 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 4'ün ikinci fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 8.12.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

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