

21 Ekim 2011 CUMA

**Resmî Gazete**

Sayı : 28091

□

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2008/31**

**Karar Sayısı : 2011/94**

**Karar Günü : 9.6.2011**

**İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet**

(Cumhuriyet Halk) Partisi

**İPTAL DAVASININ KONUSU : 12**

.3.2008 günlü, 5748 sa

1- 1. maddesiyle değiştirilen 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1.

2- 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesine

3- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerini

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

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.12.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü

“

### **III. GEREKÇE**

1) 12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında

5748 sayılı Yasa'nın ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenen üçüncü ve dördüncü fıkralarında

Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistanlar

Anayasa'nın “Egemenlik” başlığını taşıyan 6. maddesinde; “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Tür

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

“Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa

denilmiştir. Yine Yüce Mahkemenin bu kararında,

“Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu personeline ilişkin statü esaslarının ve bu ba

denilerek kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş ve kamu person

5748 sayılı Yasa’da gerek Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi, klinik şef y

Bu durumda, iptali istenen söz konusu kural yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme org

5748 sayılı Yasa’nın ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenen beşinci cümlesinin iptali hâlinde

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa’nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk dev

Açıklanan nedenlerle,12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Ya

2) 12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında K

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesinin söz konusu üçüncü fıkrasının bi

İptali istenen kurallar ile, Tababet Uzmanlık Tüzüğü kapsamında uzman olan profesör ve doçentlerin

Yapılan bu düzenlemede, adayların bilimsel çalışmalarının ve eğitimci niteliklerinin değerlendirilmesinin

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk

Bu durumda, ek 1 inci maddenin üçüncü fıkrasının iptali istenen üçüncü ve dördüncü cümleleri, belirli

Öte yandan iptali istenen dördüncü cümlede, seçici kurul üyelerinin öncelik sıralamasını hangi esaslar

Diğer taraftan, yapılacak atamalarda değerlendirilmesi öngörülen bilimsel çalışmaları ve eğitimci nitelik

Eğitim ve araştırma hastaneleri ülkemizin uzman hekimlerinin % 50'sini yetiştirmekte ve yoğun bir şek

Temel işlevi eğitim, öğretim, araştırma yapmak, uzman ve ileri dal uzmanları yetiştirmek olan eğitim v

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili

Görülmektedir ki, kamu görevlisinin statüsü, kamu hizmetinin amacına uygun olarak idare hukuku il

Açıklanan nedenlerle, klinik şefi ve şef yardımcılığına atanmada adayların sadece bilimsel çalışmaları

Sağlık Bakanlığı, 12.08.2000 gün ve 24138 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yö

Danıştay 5. Dairesi söz konusu kararlarında,

“...eğitim hastanelerinin temel fonksiyonları, “öğretim, eğitim ve araştırma yapmak ve uzman ve ileri

Öte yandan, anılan hastanelerde eğitimlerini tamamlayarak görevlerini yapmak üzere yurdun çeşitli

denilerek tıpta uzmanlık eğitiminin ve bu eğitimi yürütecek olan personelin niteliği açıklandıktan sonra

“...tıpta uzmanlık eğitiminin niteliği, bu eğitimi yürütecek personelle ilgili olarsa yurtdışı da değerlendirilebilir”

4 jüri üyesinin kura yöntemiyle objektif ölçütlere göre seçilmesi uygulamasının Sağlık Bakanlığı yönetmeliğinin

Anayasa Mahkemesinin 12.12.2005 tarih ve E.2005/145, K. 2005/23 (Yürürlüğüne Düşürme) sayılı kararına

Görüldüğü üzere, eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefliği ve şef yardımcılıklarına profesör

Bu durumda, Anayasa'nın 138 inci maddesinde “mahkeme kararlarına uymak, bunları değiştirmede

Öte yandan Devlet erklerinin, yürütmenin eyleminin yasa sınırları içinde kalması yerine, yasanın yürüt

Açıklanan nedenle iptali istenen kurallar, Anayasa'nın 2 nci, 8 inci, 138 inci ve 153 üncü maddelerinin

Klinik şefi ve şef yardımcılığına atanacak adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değer

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin “hukukun emri” ilkesiyle yapılması

Bu nedenle söz konusu kural, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden

Açıklanan nedenlerle, 12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik

3) 12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

İptali istenen geçici madde 1'de, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde en az altı ay klinik

5413 sayılı yasa TBMM'den ilk geçişini takiben Sayın Cumhurbaşkanı tarafından haklı gerekçelerle ve

Yasa çıkar çıkmaz kısa süre içinde 175 klinik şefi ve şef yardımcısı atanmıştır. Atama yapılacak klinik

Yukarıda (2) numaralı başlık altında açıklandığı üzere, söz konusu 175 atamanın yasal dayanağını

Böylece Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Hastanelerine Klinik Şefi ve Şef Yardımcılığı kadrolarına

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı vermesinden sonra hukuka saygılı bir idarenin etik

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararını verip açıklamasından sonra yapılmış atamaların

"Anayasa Mahkemesince 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesi Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı

Yürürlüğü durdurulan bu hükme göre yapılan atamaların iptali için açılan davalarda da Danıştay 5. Dairesinin

Danıştay 5. Dairesinin söz konusu kararlarında,

“...anılan Yasa maddesi hükmü ile davalı idareye klinik şef ve şef yardımcılığı kadrolarına ilgili daldaki

Bu itibarla, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na 5413 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile eklenen

denilerek dava konusu atamaların yürütülmesi durdurulmuştur.

İptali istenen geçici madde 1 ile, atama işlemleri gerek yukarıda açıklanan gerek kamu yararı gerekse kamu

Yukarıda (2) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle böyle bir düzenlemenin kuvvetler ayrılığı ve

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda “genellik” ilkesine uyulmasıdır. “Yasaların

Dava konusu kuralın, esas itibarıyla atama işlemleri yargı kararları ile durdurulanlar için getirildiği kuşku

Öte yandan geçici madde 1’de yer verilen, madde kapsamında bulunanların bilimsel çalışmaları ve eğitim

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa’nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden

Açıklanan nedenlerle 12.3.2008 tarih ve 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, yasaların genelliği ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti s

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

İptal istemine konu kuralların da içinde bulunduğu 5710 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile Geçici 1. ma

"MADDE 1- 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesinin

"Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde tıpta uzmanlık eğitimi için Klinik şefi, klinik şef yardımcısı

Profesör veya doçentlerden klinik şefi veya klinik şef yardımcısı kadrolarına Müracaat eden adayla

Klinik ve laboratuvar şefi veya şef yardımcısı tabipler ile tıp alanında doçent veya profesör unvanlı t

"GEÇİCİ MADDE 1-

Sağlık Bakanlığı eğitim

### B- Dayanılan Anayasa Kuralları



Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 128., 138. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

### III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sa

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa

**1- 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında**

**a) 1. Maddesiyle Değiştirilen 7.5.1987 günlü, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun E**

Dava dilekçesinde, kurallarda Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi, klini

5748 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenilen cümlelerinde, eğitim ve araşt

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti, insan ha

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk M

Anayasa'nın 8. maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda

Anayasa'nın 128. maddesinde

“Devletin, kamu iktisad

Dava konusu kural, Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinin klinik şefliği, şef yar

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal istemi

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ beşinci cümle yönünden bu görüş

**b) 1. Maddesiyle 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. Maddesine Eklenen Üçü**

Dava dilekçesinde, eğitim ve araştırma hastaneleri klinik şefi veya klinik şef yardımcılığı kadrolarına

İptal başvurusuna konu kurallarda, ilgili dalda profesör ve doçentlerden Sağlık Bakanlığı eğitim ve a

Kurallarda, ilgili uzmanlık alanında profesör veya doçent olan kişilerin, eğitim ve araştırma hastanel

Akademik unvanların en üst düzeyini ifade eden profesörlük ve doçentlik, tıp fakültelerinde aynı zar

İlgili dalda profesör veya doçent olan kişilerin aldıkları eğitim ve mesleki deneyim nedeniyle, eğitim

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasan

5413 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7., 8., 128. ve 153. maddelerine aykırı değildir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşte

## **2- 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında**

Dava dilekçesinde, 20.10.2005 gün, 5413 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yürürlüğünün, Anayasa Madde 108

Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenen kural ile ilgili dalda profesör veya doçent olup eğitim ve araştırma

İptal istemine konu kuralın yasalaştırılmasındaki amacın, Anayasa Mahkemesinin 5413 sayılı Yasa

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti ilkesi

Öte yandan, yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa öncülüğü

Kuralda, ilgili uzmanlık alanında profesör veya doçent olan kişilerin, önceden asgari 6 ay süreyle klinik

Bu durumdaki kişilerin ilgili uzmanlık alanlarında profesör ya da doçent olmaları, bilimsel çalışmalar

İdarenin işlemlerinde yasaya uygunluk karinesi geçerli olup, klinik şefliği ve klinik şef yardımcılığı ka

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre; "Yasama ve yürütme o

Kuralla, daha önce idarî davalara konu olan Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine klin

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 8., 128. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal ist

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

## **V- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ**

12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kan

1- 1. maddesiyle;

a- 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesinin değiştirilen ik

b- 3359 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cüm

2- Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 9.6.2011 günlü, E. 2008/31, K. 2011/94 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde iptal edilmiştir.

## VI- SONUÇ

12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

1- 1. maddesiyle;

a- 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesinin değiştirilen kısmı

aa- Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİKLE

bb- Beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU

b- 3359 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin

2- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU

9.6.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz      PAKSÜT

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN



Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

## KARŞIOY YAZISI

5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri klinik şefi veya klinik şef yardımcısı kadrolarına atanmak isteyen profesör veya doçentlerin bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlık tarafından, ilgili uzmanlık alanlarında üç profesör veya klinik şefi tespit edilmesini, bu profesör veya klinik şeflerinin adaylar hakkında mütalaalarını, öncelik sıralaması yaparak ayrı ayrı Bakanlığa bildirmelerini, Bakanlığın bu mütalaalara göre atamaları yapmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi gereğince atanma usulleri kanunla düzenlenmesi gereken klinik şef ve şef yardımcılarının, profesör ve doçentler yönünden bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmeye ehil kişilerce belirlenmesi gerekirken, sadece uzman tabip olan klinik şefleri tarafından verilecek mütalaaya göre Bakanlıkça atamaları, basit bir tavsiye yönteminden farklı olmayan, Anayasa'nın öngördüğü anlamda "yasa ile düzenleme" niteliği taşımayan bir uygulamadır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 12.3.2008 günlü 5748 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasında, klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin sınavlara katılacaklarda aranacak yeterlik kriterleri ile sınavlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği, Madde'ye aynı Yasa ile eklenen üçüncü fıkranın üç, dört ve beşinci tümcelerinde de müracaat eden adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlık tarafından, ilgili uzmanlık alanlarında üç profesör veya klinik şefinin tespit edileceği, bu profesör ve klinik şeflerinin, adaylar hakkındaki mütalâalarını, öncelik sıralaması yaparak ayrı, ayrı Bakanlığa bildirecekleri, Bakanlığın bu mütalâalara göre atamaları yapacağı, Yasa'nın Geçici 1. maddesinde de Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde en az altı ay klinik şefliği veya klinik şef yardımcılığı görevini yürütmüş profesör ve doçentlerden, bu Kanun'un yayımını takip eden bir ay içinde bu görevlere atanma talebinde bulunanların, Bakanlık tarafından ilgili uzmanlık alanlarında tespit edilecek üç profesör veya klinik şefi tarafından, bilimsel çalışmaları ve eğitimci nitelikleri yönünden değerlendirileceği, bu değerlendirme sonucunda yeterli bulunanların fiilen yürüttükleri görevlere ait kadro unvanlarına göre atamalarının yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Buna göre, klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına atanacakların, niteliklerinin belirlenmesine ilişkin kriterlerin Yasa ile düzenlenmesi gerekir. Bu hususlara ilişkin esasların yönetmelikle veya

idare tarafından seçilen kişilerce belirlenmesi olanaklı değildir. Ayrıca profesör ve doçentlerden Yasada gösterilen görevlere atanacakların nitelikleri ile müracaat eden adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlık tarafından görevlendirilecek profesör ve klinik şeflerinin, hangi ölçütler esas alınarak belirleneceklerinin de Yasada gösterilmesi gerekir. Sınırları Yasa ile çizilmemiş yetkilerin idareye bırakılmasının, keyfi uygulamalara yol açacağı, bu durumun ise eşitlik ve adaleti temel alan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan, Geçici 1. madde uyarınca, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde belirli bir süre klinik şefliği veya klinik şef yardımcılığı görevini yürütmüş profesör ve doçentlerin talepleri halinde yürüttükleri göreve atanmaları sağlanarak, bunlara ayrıcalık tanınması, aynı niteliklere sahip kişiler arasında eşitlik ve rekabeti bozacağından Anayasa'nın 10. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun;

Ek 1. maddesinin,

İkinci fıkrasının iptali istenen beşinci tümcesinde “Yeterlilik kriterleri ile sınavlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile düzenlenir”,

Üçüncü fıkrasının iptali istenen üçüncü, dördüncü ve beşinci tümcelerinde “Müracaat eden adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlık tarafından, ilgili uzmanlık alanlarında üç profesör veya klinik şefi tespit edilir. Bu profesör veya klinik şefleri, adaylar hakkında mütalaalarını, öncelik sıralaması yaparak ayrı ayrı Bakanlığa bildirirler. Bakanlık bu mütalaalara göre atamaları yapar”

denilmiş,

İptali istenen geçici 1. maddesinde de “Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde en az altı ay klinik şefliği veya klinik şef yardımcılığı görevini yürütmüş profesör ve doçentlerden, bu Kanunun yayımını takip eden bir ay içinde bu görevlere atanma talebinde bulunanlar, Bakanlık tarafından ilgili uzmanlık alanlarında tespit edilecek üç profesör veya klinik şefi tarafından, bilimsel çalışmaları ve eğitimci nitelikleri yönünden değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda yeterli bulunanların fiilen yürüttükleri görevlere ait kadro unvanlarına göre atamaları yapılır” kuralına yer verilmiştir.

Anayasa’ya aykırı oldukları ileri sürülen kuralların Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine atanmak isteyen klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistanları kapsayan düzenlemeler olduğu, klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistanların da Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlileri oldukları konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” deniler ek, kamu personeline ilişkin statü esaslarının kanunla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiştir. Buna göre, hizmete atanmaya ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi Anayasal zorunluluk halini almıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanunla düzenlemenin belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek olmayıp, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin

çizilmiş olması gerektiğine, kanunda temel esaslara yer verilip çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik gerektiren konulara ilişkin ayrıntıların yürütme organının yetkisine bırakılabileceğine işaret etmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" kuralına yer verilerek kanun yapma yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denilerek, hukuk devletinin tanımı yapılmıştır. Bu maddede yer verilen hukuk devletinin unsurlarından biri de vatandaşların hukuk güvenliğini sağlamaktır. Hukuk güvenliği ise kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Bu durum, yargı denetiminin sağlanması için de zorunludur.

İptali istenilen;

Beşinci tümcedeki kuralda, yeterlilik kriterlerinin ve sınavlara ilişkin usul ve esasların yönetmelik ile düzenleneceği öngörülerek, hizmete atanmalarında esas alınacak yeterlilik kriterleri ile sınavlara ilişkin usul ve esasların temel ilkeleri saptanıp çerçevesi çizilmeden tümünün yönetmelikle düzenlenebilmesine imkân verilmek suretiyle idarenin yetkisine terk edilmiştir. Bu durum, Anayasa'da öngörülün kamu görevlileriyle ilgili statüye ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi gereğine ve kanun yapma yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.

Üçüncü, dördüncü ve beşinci tümcelerdeki kurallarda, hekim olan profesör ve doçentlerin Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi ve şef yardımcılığı kadrolarına Bakanlığın tespit edeceği üç kişiden oluşan kurulun, adaylar için öncelik sıralaması yaparak bildirecekleri görüş doğrultusunda, sınavsız olarak atanabilmelerine imkân tanınarak, müracaat eden adayların kamu görevlisi olarak atanmalarında dikkate alınacak olan bilimsel çalışmalarının ve eğitimci niteliklerinin değerlendirilmesindeki usul ve esaslar ile Bakanlıkça seçilen kurulun bildireceği görüşlerle ilgili öncelik sıralamasındaki usul ve esaslara yer verilmemek suretiyle belirsiz ve öngörülemeyen bir alan bırakılmıştır. Kural bu haliyle hukuk devletinin unsurlarından olan hukuk güvenliğini sağlayan öngörülebilirlik ve belirlilik koşullarını taşımadığı gibi yargısal denetimin etkisiz kalmasına da neden olacak niteliktedir. Bu nedenlerle Anayasa'da öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Geçici 1. maddedeki kuralda, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde en az altı ay klinik şefliği veya klinik şef yardımcılığı görevini yürütmüş profesör ve doçentlerden, bu Kanunun yayımını takip eden bir ay içinde başvuruların bu görevlere sınavsız olarak atanmaları düzenlenmiştir.

Bu kural da, yukarıda üçüncü, dördüncü ve beşinci tümceler için belirtilen gerekçeler uyarınca Anayasa'da öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olan kuralların iptalleri gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

## KARŞIY GEREKÇESİ

12.03.2008 günlü 5748 sayılı Kanunla değiştirilen 07.05.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin;

**1) İkinci fıkrasının beşinci cümlesinde;** “yeterlilik kriterleri ile sınavlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile düzenlenir.” denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında; “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin

nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk devleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmektedir. Buna göre, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirlenmemiş bir düzenleme yetkisi verilemez. Ayrıca Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğinden, idarenin kaynağını yasadan almayan yetki kullanamayacağı açıktır.

Bu durumda Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına atamalarda yeterlilik kriterleri ve sınavlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği yolundaki düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesine göre bu hususların yasa ile belirlenmesi ilkesine aykırıdır.

**2) Üçüncü fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinde;** “Müracaat eden adayların bilimsel çalışmalarını ve eğitimci niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlık tarafından, ilgili uzmanlık alanlarında üç profesör veya klinik şefi tesbit edilir. Bu profesör veya klinik şefleri adaylar hakkında mütalalarını, öncelik sıralaması yaparak ayrı ayrı Bakanlığa bildirirler. Bakanlık bu mütalalara göre atamaları yapar.” denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kuralda ise Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine profesör veya doçentlerden klinik şefi veya klinik şef yardımcısı kadrosuna atanmak için müracaat eden adayların niteliklerini değerlendirmek üzere Bakanlıkça bir komisyon oluşturulacağı, bu komisyonda bulunan kişilerin adaylar hakkında öncelik sıralaması yaparak ayrı ayrı bildirdikleri mütalalara göre atama yapılacağı belirtilmektedir.

Bu durumda kural Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlilerinin atanma esaslarının kanunla düzenleneceği ve atamaya esas olacak koşulların önceden nesnel biçimde yasa ile belirlenmesi esaslarına aykırıdır.

**3) Geçici madde 1-** “Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde en az altı ay klinik

şefliği veya klinik şef yardımcılığı görevini yürütmüş profesör ve doçentlerden, bu Kanunun yayımını takip eden bir ay içinde bu görevlere atanma talebinde bulunanlar Bakanlık tarafından ilgili uzmanlık alanlarında tespit edilecek üç profesör veya klinik şefi tarafından, bilimsel çalışmaları ve eğitimci nitelikleri yönünden değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda yeterli bulunanların fiilen yürüttükleri görevlere ait kadro unvanlarına göre atama yapılır.” hükmü yer almıştır.

Madde hükmü ile eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefliği ya da şef yardımcılığı görevlerini en az altı ay süre ile yürütmüş profesör ve doçentlerin bu görevlere atanmalarında Kanun’un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekilde Bakanlıkça oluşturulan komisyonlar tarafından yapılan değerlendirmelerin esas alındığı atama yöntemi öngörülmektedir.

Bu durumda kural Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlilerinin atanma esaslarının kanunla düzenleneceği ve atamaya esas alınacak koşulların önceden nesnel biçimde yasa ile belirlenmesi esaslarına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 07.05.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 1. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının beşinci cümlesi ile eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin ve geçici 1. maddesinin Anayasa’nın 7., 8. ve 128. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ