

**(SÖZLEŞMELİ İSTİHDAM EDİLEN SAĞLIK PERSONELİNİN YÖNETİCİ KADROYA ATANMASINDA ÖLÇÜT BELİRLENMEMİŞ OLMASI SEBEBİYLE İPTAL KARARI VERİLMİŞTİR)**

31 Mart 2010 ÇARŞAMBA

**Resmî Gazete**

Sayı : 27538

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı** □ □ □

**Karar Sayısı** □

**Karar Günü** □ □

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet M

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 20.10.2005 günlü, 5413

1- 2. maddesiyle, 10.7.

2- 3. maddesiyle, 10.7.

3- 6. maddesiyle, 7.5.

Anayasa'nın 2 ..

#### **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ**

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli

Anayasanın 128 inci maddesine göre, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tü

Anayasa Mahkemesi Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hi

Sağlık Bakanlığı'nın "memur" statüsündeki personeli yanında "sözleşmeli" s

Sağlık Bakanlığı'nın eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştıracağı, sözleşmeli personelin a

4924 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinde sözleşmeli personel pozisyonlarına "atama" y

Anayasa Mahkemesinin, 308 sayılı KHK'nin iptali için açılan davada verdiği karar (E.1988/5, K.1988/55 s

4924 sayılı Kanununun 1 inci maddesinde istihdam edilecek sözleşmeli personel unvanları ve bunlar

(1) sayılı cetvelde gösteril

Yani, daha üst görevler olduğunda şüphe olmayan baştabip, baştabip yardımcısı ve başhemşire g

657 sayılı Kanununun 69 uncu maddesinde "idari görevlere atama", 86

Bu anlamda görevlendirme ibaresi, memur veya diğer kamu görevlilerine güvence sağlayan bir ifa

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devle

Sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve

"Görevlendirme"

Bu nedenle, 5413 sayılı Kanunla 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen fıkranın ilk cümles

Öte yandan, Sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, baş

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 71

Anayasanın 6 nci

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde is

Anayasanın 128 inci, 6 nci

Çünkü hukuk devletin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini iç

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5413 sayılı Kanunlun 2 nci

2. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık İ

5413 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, 4924 sayılı Kanunun 7 nci

Örneğin; norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının

Ancak, Sağlık Bakanlığı'nın eleman temininde günlük çekilen yerlerde çalıştıracağı sözleşmeli pers

5413 sayılı Kanun, 4924 sayılı Kanunda yer alan 7 nci

"Sözleşmeli perso

5413 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin sözleşmeyi feshedebileceği dur

Yani, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil ve diğer işlemlerin amirleri tara

Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshini yani işine son verilmeyi gerektiren davranışta bulun

Sağlık Bakanlığı'nın "memur" statüsündeki personeli yanında "sözleşmeli" s

Anayasanın 128 inci maddesine göre, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tü

Anayasa Mahkemesi Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiç

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devle

Sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve

Bu nedenle, 5413 sayılı Kanununun 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı K

Öte yandan, Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır.

Anayasanın 128 inci maddesine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaş

Çünkü hukuk devletin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini iç

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5413 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tar

3. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık K

20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanununun 6 nci

Anayasamızın 8 inci maddesi, yürütmenin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde yerine getirilecek ve

Yürütmenin yasa ile düzenlenmemiş bir alanda Anayasanın gösterdiği ayırık haller dışında asli düz

Söz konusu iki cümle ile Sağlık Bakanlığına profesör ve doçentler arasından klinik şefliği ve şef ya

Böyle bir yetkilendirmenin Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan yürütmenin kanuniliği

Kaldı ki Anayasanın 128 inci maddesi kamu görevlilerinin yükseltmelerine, statülerine ilişkin hususları

Anayasanın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü bir hususta yürütmeye asli düzenleme yetkisinin b

Diğer yanda, uzman profesör ve doçentlere Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki

5413 sayılı Kanununun 6 nci

Devlet erklerinin, yürütmenin eyleminin yasa sınırları içinde kalması yerinde, Anayasanın yürütmenin ey

1982 Anayasasınının 56 nci

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları

Bu düzenlemede sağlık hakkının niteliği açısından iki temel unsur göze çarpmaktadır. Birincisi sağ

Bireyler için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devlet için bir sorumluluk anlamına gelir. Dev

Eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefliği ve şef yardımcılıkları görevinin belirtilen işlevinde

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin "çocuk kama yarar" olduğu

5413 sayılı Kanununun 6 nci

Diğer taraftan, ikinci tümcede yer alan "Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şartlarındaki görevleri, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen

Profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen

Bu nedenle, "Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şartlarındaki görevleri, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun ken

Açıklanan nedenlerle, 20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanunun 6 nci

## YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanunun ;

## SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 02.07.2005 tarihli ve 5382 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekil

1. 2 nci

2. 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 7

3. 6 nci

iptallerine ve iptal davası sonuçları

## **II- YASA METİNLERİ**

### **A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli

**"MADDE 2.-** 4924 sayılı Kanunun 5

Sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi emsali Devlet memurları ile aynıdır.

**Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başta olmak üzere,**

**"MADDE 3.-** 4924 sayılı Kanunun 7

Sözleşmeli personel, iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşme tarafı olarak h

Norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarında

Bu hakkı elde etmiş personelin sözleşmesi, 657 sayılı Kanuna göre Devlet memurluğundan çıkarm

**"MADDE 6.-** 7.5.1987 tarihli ve 335

**Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kad**

## B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2

## III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Saşım KILIÇ,

## IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı "Eleman Temininde Günlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık P

1- 2. maddesiyle 10.7

2- 3. maddesiyle 4924

3- 6. maddesiyle 7.5.1

12.12.2005 gününde karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralı ile dayanılan Anayasa

Dava dilekçesinde, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada Anayasa Ma

İptali istenilen kuralla, sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde baş

Anayasa'nın 128. maddesinde &quot;

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların dene

4924 sayılı Yasa ile eleman temininde günlük çekilen yerlerde ve hizmet üyelerinde sağlık hizmetle

Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle eleman temininde günlük çeki

İtiraz konusu kuralda sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde baş

Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken, baş

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ile Zehra Ayla PERKTAŞ karara değişik gerekçe ile ka

Haşim KILIÇ, Sacit

Kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2

**B- Yasa'nın 3. Maddesiyle 4924 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin Değiştirilmesi Birinci Fıkrasının İ**

Dava dilekçesinde, hizmet sözleşmelerinde belirtilen koşullara uymaması, nedeniyle sicil veya disiplin

5413 sayılı Yasa ile değiştirilen 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmeli per

Anayasa'nın 128. maddesinde, m emurların ve diğer kamu

Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi, bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve ya

İtiraz konusu kuralda, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmaması halinde s

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinde, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmel

İtiraz konusu kural uyarınca sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilebilmesi, öncelikle ilgilinin

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

**C- Yasa'nın 6. Maddesiyle 3359 Yasa'nın Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının Sonuna Eklenen**

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

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

## **VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Kanunu'nun 198

## **VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

20.10.2005 günlü, 5413

## **VIII- SONUÇ**

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Kanunu'nun

1- 2. maddesiyle, 10.7.2003

2- 3. maddesiyle, 10.7.2003

3- 6. maddesiyle, 7.5.1984

4- 2. maddesiyle, 10.7.2003

23.7.2009 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman

Alifeyyaz

PAKSÜT

Üye

Sacit

ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Cafer ŞAT

Üye

A.

Necmi

ÖZLER

□

□

□

□

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

□

□

## KARŞIOY GEREKÇESİ

□

7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun EK- 1. maddesinde, eğitim ve araştırma hastaneleri ile diğer hastanelere "baştabip" olarak **atanabilme**

koşulları özel olarak düzenlenmiş; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği ile Sağlık Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde de "Başhekim Yardımcısı" ve "Başhemşire" kadrolarına atanabilmenin koşulları belirtilmiştir.

Kuskusuz, belirtilen bu mevzuat hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca "kadrolu" olarak istihdam edilen anılan sağlık personelinin kapsamaktadır.

İptal istemine konu 10.7.2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrası ise hem bu görevlere "atanma"dan değil "görevlendirme"den bahsetmekte hem de "kadrolu" değil, bu Kanun (4924 s. Kanun) kapsamında "sözleşmeli" statüde görev yapmakta olan anılan sağlık personelinin bu görevlendirmelerinin ancak "eleman temininde güçlük çekilen yerlerle sınırlı olmak üzere "ve"

**"zorunlu hallerde"**

yapılabileceğini öngörmektedir.

Dolayısıyla

, bu statüde olan personelin görevlendirmelerinde yukarıda temas edilen mevzuat hükümleriyle aranılan atama koşullarının aranmaması işin doğasına tamamen uygundur ve bunda Anayasa'ya aykırı bir yön söz konusu değildir. 657 sayılı Kanun'da "görevlendirme" kavramının olmaması ve sadece "

vekalet

", "ikinci görev" ve "geçici görevlendirme" kavramlarına yer verilmesi de son derece doğal olup, "kadro" gibi bir ana unsurda istihdam edilen kamu görevlilerinin statülerini korumaya yönelik bu "memur teminatı"nın, özel bir maksatla (eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin temin) istihdam edilen sağlık personeli için aranması ve öngörülmesi

yasakoyucunun

bu konuda güttüğü amaca aykırı düşecektir.

Öte yandan, 4924 sayılı Kanun, istihdam edildiği eleman temininde güçlük çekilen yerlerdeki hizmet biriminde "zorunlu hallerde" başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak "görevlendirilebilecek" olan "sözleşmeli" sağlık personeliyle ilgili genel çerçeveyi çizmiş, statü ve özlük haklarıyla ilgili esaslı düzenlemeleri yapmış ve 8. maddesi ile de **"bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde"** bu kanuna tabi personel

hakkında diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

Dolayısıyla, iptale konu kuralda herhangi bir belirsizlik olmayıp, bilakis bu "görevlendirme"nin

ne şekilde ifa edileceği konusunda 657 sayılı Kanun'un "

vekalet

" ve "geçici

görevlendirme"ye

ilişkin hükümlerinden yararlanılacak ve bu hükümlerin uygulamasına yönelik olarak çıkartılan düzenleyici tasarruflar da (yönetmelikler vb) konuya açıklık getirecektir. Diğer bir deyişle, belirtilen diğer yasal hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, kuralın yeterince "belirli" olduğu ve uygulamada herhangi bir belirsizliğe yol açması ihtimalinin bulunmadığı

açıktır. Kuralda

geçen "gereği halinde" halinin açıklanmasına da gerek olmadığı izahtan varestedir. Statü kanunlarında, gelişen bir dinamik yapı olan idare ve onun ajanları konusunda öngörülemeyen tüm detayların karşılanması gibi kanun yapma tekniğine aykırı bir yola gidilmemekte, bu gibi hallerde idareye gerekli olan takdir yetkisine dayalı ve idari yargı denetimine doğal olarak tabi hükümler öngörülmektedir. İlgililerin idari yargı yoluna başvurusu durumunda ise bu yargı yerlerinin, örneğin iptal istemine konu kuraldaki

gibi bir görevlendirme  
söz konusu

olması halinde, bu idari tasarrufun gerekli olup olmadığını yargı denetimine tabi tutarak  
bir karar verecekleri açıktır. Hal böyle olunca da, bu ibarenin de herhangi bir belirsizliğe  
yol açmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kurala yönelik iptal isteminin reddi gerektiği kanısına  
vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit

ADALI

Üye

Cafer ŞAT

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

□

□

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesine 5413 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile eklenen fıkranın dava konusu ilk tümcesinde, "sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilir" denilmektedir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir. Dava konusu kurala göre, sözleşmeli personelin görevlendirilebileceği başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşirelik görevlerinin, sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve düzenli bir şekilde sunumunu doğrudan etkileyecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisini içermeleri nedeniyle Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmeti kapsamındaki sağlık hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu açıktır. 4924 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelin işçi sayılmadığı vurgulanmış ise de bunlar, bir kadroya bağlı olarak veya kadro karşılık gösterilerek sözleşmeli olarak çalıştırılmadıklarından Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurlar veya diğer kamu görevlileri içinde değerlendirilemezler ve bu bağlamda söz konusu idari hizmetleri görevlendirme suretiyle de olsa yerine getiremezler. Bu nedenlerle konuya ilişkin çoğunluk kararına farklı gerekçeyle katılmıyoruz. Öte

yandan, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 5413 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin dava konusu bölümü ile "hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu", sözleşmenin feshi nedenleri arasında sayılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin sözleşmeli personeli tarafından yerine getirilmesi olanaklı bulunmadığından bunların sözleşmelerinin feshine ilişkin kuralların da Anayasal geçerliliği

yoktur. Açıklanan

nedenlerle kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ