

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/31

Karar Sayısı : 2011/94

Karar Günü : 9.6.2011

R.G. Tarih-Sayı : 21.10.2011-28091

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ile Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

1- 1. maddesiyle değiştirilen 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci tümcelerinin,

2- 1. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci tümcelerinin,

3- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmalarına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

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

'MADDE 1- 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu fıkradan sonra gelmek üzere maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

'Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde tıpta uzmanlık eğitimi klinik şefi, klinik şef yardımcısı, ilgili dalda profesör ve doçent unvanına sahip kişiler tarafından verilir ve bu kişiler eğitim sorumlusu olarak nitelendirilir. Klinik şefi, klinik şef yardımcısı, başasistan ve asistan kadrolarına açıktan atama izni alınmaksızın ilgili mevzuatı çerçevesinde atama yapılır. **Klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına atamalar, ilgili dalda uzman olan tabipler arasından Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak yazılı ve sözlü mesleki sınav sonuçlarına göre yapılır. Bu sınavlara mesleki çalışma, bilimsel yayın ve yabancı dilde yeterliliği bulunanlar katılabilir. Yeterlilik kriterleri ile sınavlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile düzenlenir.**

Profesör veya doçentlerden klinik şefi veya klinik şef yardımcısı kadrolarına atanmak isteyenler için mevcut toplam kadroların % 35'ini geçmemek üzere kadro ayrılabilir. İlgili uzmanlık alanlarında profesör veya doçentlik unvanını almış olanlar Bakanlıkça yapılacak ilanda belirtilen kadrolardan sadece birisine müracaat edebilirler. **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.**

Klinik ve laboratuvar şefi veya şef yardımcısı tabipler ile tıp alanında doçent veya profesör unvanlı tabipler eğitim ve araştırma hastanelerine; uzman tabipler veya tıp alanında doktora yapmış tabipler veyahut hukuk, kamu yönetimi, işletme ve sağlık yönetimi alanında lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimi almış tabipler diğer hastanelere baştabip olarak atanabilirler. Ancak yüz yatağın altındaki hastanelerin baştabipliklerine atamada tabip olma şartı dışında, diğer şartlar aranmaz.'

'GEÇİCİ 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 atamaları yapılır.'

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, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımları ile 8.4.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

a) 1. Maddesiyle Değiştirilen 7.5.1987 günlü, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Cümleleri Yönünden

Dava dilekçesinde, kurallarda Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi, klinik şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına atanabilmek için Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak yazılı ve sözlü mesleki sınavlara ve bu sınavlara katılım bakımından gerekli olan mesleki çalışma, bilimsel yayın ve yabancı dil yönünden aranacak kriterlere ilişkin temel ilkelerin konulmadığını; atanacak kişilerin birer kamu görevlisi olmaları nedeniyle statü esasları ile sınav ve atamalarına ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi yetkisinin çerçevesi çizilmeden yönetmeliğe ve dolayısıyla da idareye bırakıldığını; bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5748 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenilen cümlelerinde, eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim sorumlularından olan klinik şefliği ve şef yardımcılığıyla başasistan kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin temel ilkeler yer almaktadır. Kurala göre, ilgili dalda uzman olan hekimlerin Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi, klinik şef yardımcısı ya da başasistan kadrolarına atama için açılacak olan sınavlara, ilgili dalda uzmanlık eğitimini tamamlamış, mesleki çalışma, bilimsel yayın ve yabancı dilde yeterlilikleri olan uzman hekimler katılabilecektir. Bu kadrolara atamalar, Bakanlığın kendisinin yapacağı ya da başka bir kuruma yaptıracığı yazılı ve sözlü sınavların sonuçlarına göre gerçekleştirilecektir. Ayrıca kural, bu sınavlara ilişkin yeterlilik ölçütleri ile usûl ve esasların çıkarılacak yönetmelik ile belirlenmesini öngörmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde '*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*' denilmektedir. Buna göre, yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasakoyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Anayasa'nın 8. maddesinde ise yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiştir. Yasakoyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak Yasa'nın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı budur. Bu kurallara göre yasakoyucunun genel kuralları koyup, düzenlenecek olan alanın esaslı konularının kanunda yeterince belli edilmiş, amaç ve hedefin açıklanmış, sınırlarının ve çerçevesinin yeterince belirlenmiş olması, yürütmenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, Anayasa'nın öngördüğü yürütmenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması gerekmektedir. Böyle bir kanuna dayanarak yürütme organının yapacağı işlemler de, objektif nitelik taşımali, keyfi uygulamalara sebep olacak çok geniş takdir yetkisi vermemelidir. Bu bağlamda, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik

düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Anayasa'da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da yasama organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir. Bu çerçevede yönetime bırakılan yetkinin, yasadaki amacının ve sonuçlarının belirlenmiş, teknik ya da ayrıntıya ilişkin konulara dair olması gerekmekte olup, bu koşulları sağlayan kurallar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde '*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*' denilmektedir. Maddenin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Dava konusu kural, Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinin klinik şefliği, şef yardımcılığı ve başasistan kadrolarına objektif ve bilimsel kriterlere göre atama yapılması amacıyla yazılı ve sözlü sınav koşulu getirilmiş ve mesleki çalışma, bilimsel yayın ve yabancı dilde yeterlilik sahibi bulunmak ise bu sınava katılabilmek için ön koşul olarak benimsenmiştir. Eğitim ve araştırma hastanelerindeki eğitim sorumlusu kadrolarına atanacakları belirlemek amacıyla yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavlara katılmanın koşulları olarak belirlenen, ilgili dalda uzmanlık, yabancı dilde yeterlilik, bilimsel yayın ve mesleki çalışma kavramlarının açık, objektif ve çerçevesi belirlenmiş kavramlar olduğu görülmektedir. Kuralla, söz konusu kadrolara atanmada belirleyici olan sınavların yazılı ve sözlü olarak Bakanlık tarafından bizzat yapılmasına ya da uzman bir başka kuruma yaptırılabilmesine olanak tanınarak bu hususa ilişkin temel ilkeler konulmuştur. İlgili dalda uzman olan hekimlerin, eğitim ve araştırma hastanelerinde başasistan, klinik şef yardımcısı ya da klinik şefliği kadrolarına atanabilmeleri için getirilen sınavların usulü ile katılma koşulları konusunda açık ve belirgin bir yöntemin getirildiği, atama yetkisinin öznel ve sunulacak hizmetin gerekleri ile bağdaşmayan etkilere açık olarak kullanılmasını engelleyecek biçimde atamalarda belirleyici olan sınavlara ilişkin ölçütlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Sınavların usul ve esaslarına ilişkin Kanun'da temel ilkelere yer verildikten sonra, uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin idarece çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

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

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

b) 1. Maddesiyle 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Cümleleri Yönünden

Dava dilekçesinde, eğitim ve araştırma hastaneleri klinik şefi veya klinik şef yardımcılığı kadrolarına müracaat eden ilgili dalda profesör veya doçentlerin bilimsel çalışmalarının ve eğitimci niteliklerinin değerlendirilmesi yöntemi ve öncelik sıralamasına ilişkin esasların Kanun'da düzenlenmediği; kuralın, profesör ve doçentlerin eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefliği ve şef yardımcılığı kadrolarına doğrudan Bakanlık tarafından atanmasına olanak tanıyan 5413 sayılı Kanun'un 6. maddesine yönelik Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması ve ayrıca bu süreçte görev alan jürinin belirlenmesine ilişkin Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'ndeki değişikliklerin ve bunlara dayanılarak yapılan idari işlemlerin Danıştay tarafından hukuka aykırılığının tespit edilerek iptallerine ilişkin kararları etkisiz ve sonuçsuz kılmaya yönelik olduğu bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 7., 8., 128., 138. ve 153. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İptal başvurusuna konu kurallarda, ilgili dalda profesör ve doçentlerden Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi veya klinik şef yardımcısı kadrolarına atanmak isteyenler için toplam mevcut kadroların % 35'ini geçmemek üzere ayrılan ve Bakanlıkça ilân edilen kadrolara atanmak için başvuranların bilimsel çalışmalarının ve eğitimci niteliklerinin değerlendirilmesi ve atanmaları yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu kadrolara atanmak isteyen ilgili uzmanlık alanındaki profesör ya da doçentlerin bilimsel çalışmaları ve eğitimci nitelikleri, Bakanlığın ilgili uzmanlık alanlarından tespit edeceği üç profesör veya klinik şefi tarafından değerlendirilip öncelik sıralaması yapılarak ayrı ayrı Bakanlığa bildirilecektir. Bu amaçla oluşturulacak jürilerde görev alacakların ilgili uzmanlık alanında profesör ya da klinik şefi olmaları ve Bakanlıkça görevlendirilmeleri esası getirilmiş; jüride görev alan her bir klinik şefi ya da profesörün adaylar hakkındaki değerlendirmelerinin birbirinden bağımsız olması, Bakanlığa sundukları mütalaalarında adaylar arasında öncelik sıralaması yapmaları ve atama işleminin bu mütalaalara uygun olarak Bakanlıkça yapılması öngörülmüştür.

Kurallarda, ilgili uzmanlık alanında profesör veya doçent olan kişilerin, eğitim ve araştırma hastanelerine klinik şefi ya da şef yardımcısı olarak atanabilmelerine ilişkin temel alınacak ölçütler, kadro durumu, ilân, başvurular, değerlendirmeyi yapacak jürinin belirlenmesi, değerlendirme ve atama yöntemleri gösterilmiştir. Bu nedenle anılan hükmün kural koymadan, çerçevesini çizmeden ve yürütmenin takdir yetkisini sınırlandırmadan, sınırsız bir alanda ve sınırsız bir biçimde yürütme organına yetki tanıdığının söylenmesine olanak bulunmamaktadır.

Akademik unvanların en üst düzeyini ifade eden profesörlük ve doçentlik, tıp fakültelerinde aynı zamanda bir kadroyu da temsil etmektedir. Bu akademik unvan ve kadronun ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde, çok sayıda sınavlardan başarıyla geçmek ve uzun yıllar süren bilimsel ve akademik çalışmaları başarıyla tamamlamak suretiyle iktisap edilebildiği dikkate alındığında, bu kişilerin ilgili dalda uzman hekimlerden farklı olarak yazılı ve sözlü sınava tâbi tutulmamaları doğaldır. Söz konusu kadrolara atanabilmek için gerekli niteliklerin ve atama sürecinin Anayasa'nın 128. maddesinde konulmuş bulunan ilkelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

İlgili dalda profesör veya doçent olan kişilerin aldıkları eğitim ve mesleki deneyim nedeniyle, eğitim ve araştırma hastanelerinde eğitim sorumluluğu görevini ifa konusunda yetkinliklerine ilişkin duraksama bulunmamaktadır. Ancak, açık bulunan bir klinik şefliği ya da klinik şef yardımcılığına atanabilmek için birden çok profesör ya da doçentin başvurması hâlinde, bu göreve atanmak üzere, adaylar arasında mesleki bilgi, beceri, eğitim öğretim

yeteneği bakımından en başarılı olanın belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu aynı zamanda kamu yararının da bir gereğidir.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince yasakoyucu, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir.

5413 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen cümlelerin yer aldığı fıkra ile ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 12.12.2005 gün ve E. 2005/145, K. 2005/23 sayılı kararıyla kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş ise de, kural 22.3.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5748 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden, 23.7.2010 gün, E.2005/145, K. 2009/112 sayılı kararıyla bu cümlelere ilişkin, konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. 5413 sayılı Kanun'un anılan fıkrasına ilişkin verilen iptal kararı bulunmadığından, kuralın Anayasa Mahkemesinin kararlarını etkisiz bırakmak, onların bağlayıcılığını tanınamak amacıyla yasalaştırıldığı söylenemez.

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

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

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

2- 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. Maddesi Yönünden

Dava dilekçesinde, 20.10.2005 gün, 5413 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yürürlüğünün, Anayasa Mahkemesinin 12.12.2005 gün, E.2005/145, K. 2005/23 (Y.D) sayılı kararı ile durdurulduğu, ancak Yasa'nın yayımından yürürlüğünün durdurulması kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar geçen sürede çok sayıda klinik şefi ve şef yardımcısının atanmasının yapıldığı, bu atamaların nesnel ve bilimsel ölçütlere dayanmadığı ve hukuksal temelini olmadığı; kuralın yasaların genelliği ilkesine uymadığı ve bu kişilerin söz konusu görevlere yeniden atanmalarının yolunun açılarak yargı kararlarının işlevsizleştirildiği, ayrıca bu kişilerin atanması yönteminin 5748 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile aynı olması itibarıyla, bu hükme ilişkin ileri sürülen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 7., 8., 11., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenen kural ile ilgili dalda profesör veya doçent olup eğitim ve araştırma hastanelerinde en az 6 ay süreyle klinik şefliği veya şef yardımcılığı görevlerini sürdürenlere bu kadro ve görevlere atanabilme imkânı tanınmıştır. Bu durumdaki kişilerden Kanun'un yayımından başlamak üzere bir aylık süre içinde başvuranların durumlarının 3359 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkra hükmünde gösterilen yönteme göre değerlendirilmesi sonucunda, mesleki çalışma ve eğitimci kişilikleri bakımından bu görevlere atanmada yeterli olduğu tespit olunanların bu kadro ve görevlere atanacakları

öngörülmüştür. Anılan fıkrada düzenlenen atama yönteminden farklı olarak maddede, asgari 6 ay süreyle eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefliği veya şef yardımcılığı görevini yapan profesör ve doçentlerden bu kadrolara atanma isteğinde bulunanların, Yasa'da belirlenen yöneme göre bilimsel çalışmaları ve eğitimci kişilikleri açısından değerlendirmeye tâbi tutularak, yeterli bulunmaları durumunda bu görevlere atanabilmelerine olanak tanınmıştır. Bu durumda söz konusu kadrolara ilişkin ayrıca bir ilân yapılmamakta ve diğer profesör, doçent ya da uzmanların bu kadrolara atanma istemiyle müracaat edebilme olanağı da kalmamaktadır.

İptal istemine konu kuralın yasalaştırılmasındaki amacın, Anayasa Mahkemesinin 5413 sayılı Yasa'ya ilişkin 12.12.2005 günlü yürürlüğü durdurma kararının Resmî Gazete'de yayımından önceki dönemde yapılan atamalarla ilgili olası duraksamaları gidermek ve belirsizlikleri ortadan kaldırmak olduğu yasa gerekçesinde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını yansıtmakta, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet, çağdaş kamu yönetimi anlayışında, istikrar olgusunun temelini oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği, kamu görevlileri yönünden önemli bir güvencedir.

Öte yandan, yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Kanunların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. O hâlde yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir. Geçici nitelikteki bu kural, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde Kanun'un yayımı tarihinden önceki mevzuata dayalı olarak klinik şefliği ya da klinik şef yardımcılığı görevlerine atanmış ve en az 6 ay süreyle bu görevleri yürütmüş bulunan profesör veya doçent unvanlı herkesi içine alan genel, objektif durum yaratan ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeden uygulanabilecek niteliktedir.

Kuralda, ilgili uzmanlık alanında profesör veya doçent olan kişilerin, önceden asgari 6 ay süreyle klinik şefi ya da şef yardımcısı olarak görev yaptıkları eğitim ve araştırma hastanelerine klinik şefi ve şef yardımcısı olarak atanabilmelerine ilişkin temel alınacak ölçütler, kadro durumu, başvurular, değerlendirmeyi yapacak jürinin belirlenmesi, değerlendirme ve atama yöntemleri gösterilmiştir. Bu nedenle anılan hükmün kural koymadan, çerçevesini çizmeden ve yürütmenin takdir yetkisini sınırlandırmadan, sınırsız bir alanda ve sınırsız bir biçimde yürütme organına yetki tanıdığının söylenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumdaki kişilerin ilgili uzmanlık alanlarında profesör ya da doçent olmaları, bilimsel çalışmaları ve eğitimci kişilikleri ile bu görevi fiili olarak asgari 6 ay yürütmüş bulunmaları sebebiyle sahip bulundukları deneyimleri dikkate alındığında, fiili olarak yürüttükleri görevlere atanmaları yönteminin, kamu düzeni ve yararı, hizmet kalitesi ve verimliliği ile işyeri huzuru, çalışma barışı ve hizmetin gerekleri ilkelerine uygun bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

İdarenin işlemlerinde yasaya uygunluk karinesi geçerli olup, klinik şefliği ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili organlarca atanmalarının ardından, belli süreler fiili olarak görev yapmış olan kişilerin sahip bulundukları deneyimlerin

yasakoyucu tarafından dikkate alınarak, bilimsel çalışma ve eğitimci kişilik bağlamında gerekli ölçütlere uygun olduklarının belirlenmesi durumunda bu görevleri sürdürmelerine olanak tanınması, Mahkemenin kararını işlevsizleştirmeye yönelik bir düzenleme olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre; *'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.'*

Kuralla, daha önce idarî davalara konu olan Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerine klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı görevlerine atamalarla ilgili husus, yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasakoyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Bu kapsamda yasakoyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığından söz edilemez.

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

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 Kanun'un:

1- 1. maddesiyle;

a- 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 1. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerine,

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

2- Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 9.6.2011 günlü, E. 2008/31, K. 2011/94 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve cümlelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 9.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

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

1- 1. maddesiyle;

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

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

bb- Beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 3359 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9.6.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Serruh KALELİ

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Zehra Ayla PERKTAŞ

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, atamaları, 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 ihlâli 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*' denilerek, 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 organın yetkisine bırakılabileceğine işaret etmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde '*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. 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 öngörülen 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

alışmalarının ve eğitimi niteliklerinin değeriendirilmesindeki 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 devletinun 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 başvuranların bu görevlere sınavsız olarak atanmaları düzenlenmiştir.

Bu kural da, yukarda 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.

ye

Mehmet ERTEN

KARşIOY 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 erevesi 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 yasadandır 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.

Esas Sayısı : 2008/31
Karar Sayısı : 2011/94

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ