

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2022/102

Karar Sayısı : 2023/154

Karar Tarihi : 13/9/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/6/2022 tarihli ve 7411 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Karamnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "...*disiplin durumu*, ..." ve "...*yönetmelikle*..." ibarelerinin,

B. 8. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...*yönetmelikle*..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 18., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 55., 56., 70., 90., 123., 124., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(...) döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. (Ek cümle: 16/6/2022-7411/3 md.) Her bir sağlık tesisinde ek ödemeye esas işlemleri denetlemek üzere inceleme heyetleri oluşturulur. (Değişik cümle: 16/6/2022-7411/3 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin unvanı, görevi, **disiplin durumu**, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak **yönetmelikle** belirlenir."

2. 3359 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşlarının uzman tabip, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman, tabip, diş tabibi ve eczacı kadro ve pozisyonlarına yapılacak açıktan atamalar, açıktan atama izni alınmaksızın mevzuatta öngörülen işlemlerin tamamlanmasından sonra

gerçekleştirilir ve bunların yerleştirilmeleri Sağlık Bakanlığınca sınavsız ve kura ile yapılır. (Değişik cümle: 16/6/2022-7411/8 md.) Kuraya ilişkin usul ve esaslar ile bunların Sağlık Bakanlığındaki atamalarına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 209 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...disiplin durumu,..." ve "...yönetmelikle..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 209 sayılı Kanun'da Sağlık Bakanlığına (Bakanlık) bağlı sağlık kurumları ile esenlendirme (rehabilitasyon) tesislerinde kurulacak döner sermaye işletmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Kanun'la döner sermaye işletmelerinin kuruluş sermayesi, sermayenin nasıl karşılanacağı, işletmelerin gelir ve giderleri ile ilgili diğer hususlar düzenlenmiştir.

4. Kanun'un 3. maddesi uyarınca Bakanlık, döner sermaye gelirlerinden yapılabilecek giderlere ilişkin olarak döner sermaye işletmelerine yetki verebilecektir.

5. Bunun yanı sıra 5. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde döner sermaye gelirlerinden döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde de her bir sağlık tesisinde ek ödemeye esas işlemleri denetlemek üzere inceleme heyetlerinin oluşturulacağı, üçüncü cümlede ise sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve ölçütleri, personelin ünvanı, görevi, disiplin durumu, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esaslarının Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği

öngörülmüştür. Söz konusu üçüncü cümlede yer alan “...*disiplin durumu*,...” ve “...*yönetmelikle*...” ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

6. Bu itibarla yönetmelikle belirlenecek hususlar; ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esaslarıdır. Bu belirleme yapılırken dikkate alınacak unsurlar; sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve ölçütleri, personelin ünvanı, görevi, disiplin durumu, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışmadır. Yönetmelik çıkarma konusunda Bakanlık yetkili kılınmış ancak Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşünün alınması şartı getirilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; ek ödeme yapılırken personelin disiplin durumunun dikkate alınmasının zaten farklı bir disiplin cezasına çarptırılan kişi bakımından aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini ihlal edeceği, disiplin durumuna göre ek ödemede yapılacak kesintiye ilişkin belirliliğin kanunla sağlanmadığı, disiplin durumunun tespitine ilişkin objektif ölçütlere yer verilmediği gibi disiplin cezalarının varlığı hâlinde bunların kesinleşmesinin beklenmesinin de öngörülmediği, disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurma imkânı getirilmişken bunun sonucu beklenmeden ek ödemeden mahrum bırakılmanın etkili başvuru hakkının özüne dokunacağı gibi kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesi ile masumiyet karinesini ihlal edeceği, özlük hakkı niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamında olan ve kanunla düzenlenmesi gereken ek ödeme konusunda idareye düzenleme yetkisi verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu, idare ile personel arasında kurulan akdi ilişkinin mali yönünün idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması nedeniyle ayrımcılık yapılabileceği, bu suretle çalışma özgürlüğünün sınırlanacağı, çalışma barışının bozulacağı ve angarya yasağını ihlal edileceği, bu durumun sağlık hakkının gerçekleştirilmesi şeklindeki devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı, benzer düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve bu durumun uluslararası sözleşme hükümleriyle çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 18., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 55., 56., 70., 90., 123., 124., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. “...*disiplin durumu*,...” İbaresini

8. 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. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*” denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu kapsamda yer alan sağlık personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin *diğer özlük işleri* kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır (benzer yönde AYM, E.2016/182, K.2017/111, 14/6/2017, § 5). Bu durumda disiplin işlemlerine ilişkin düzenlemelerin de kanunla yapılması gerekmektedir.

9. Anayasa'nın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir.

10. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

11. Anayasa'nın söz konusu maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

12. Bu bağlamda döner sermaye ek ödemesi mülkiyet hakkı kapsamındadır (*Arif Huseynli ve diğerleri*, B. No: 2019/39033, 28/6/2022, §§ 30-32, 35). Dolayısıyla sağlık personelinin geçmiş çalışması karşılığı hak ettiği ek ödeme mülkiyet hakkı kapsamında olduğu gibi gelecekteki çalışması karşılığı kanundaki ölçütlere uygun olarak elde etmeyi umduğu ek ödeme de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanacaktır.

13. Kural, sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele döner sermayeden yapılacak ek ödeme oranının belirlenmesinde disiplin durumunun gözetilmesini öngörmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

14. Anayasa'nın 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.*” denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin öncelikle kanunla yapılması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

15. Anayasa'nın anılan maddeleri kapsamında sağlık personelinin disiplin işlemlerine ilişkin ve aynı zamanda mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

16. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda

bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

17. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemeye ilişkin düzenleme yapılmış, anılan maddenin birinci fıkrasında ek ödemenin oranının belirlenmesinde diğer unsurların yanı sıra disiplin durumunun da dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre anılan personele döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemenin miktarının belirlenmesinde bunların disipline aykırı eylemleri dikkate alınarak daha az ödeme yapılması veya hiç ödeme yapılmaması söz konusu olabilecektir.

18. Bu itibarla söz konusu fıkrayla disipline aykırı eylemler dolayısıyla döner sermaye ek ödemesi yapılmaması veya düşük oranda yapılması suretiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin cezalarına ek bir cezanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 125. maddesinde disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma biçiminde belirlenmiş ve her bir cezayı gerektiren fiil ve hâller ayrı ayrı düzenlenmiştir. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise disipline aykırı fiil ve hâller nedeniyle döner sermaye ek ödemesinden kesinti biçiminde yeni bir cezaya yer verilmekle birlikte ek ödmeden hangi durumda ve ne miktarda kesinti yapılacağına ilişkin belirleme yapılmamıştır. Başka bir deyişle ek ödemenin oranının belirlenmesinde disiplin durumunun dikkate alınacağı öngörülmekle birlikte bu kapsamda yer alan disipline aykırı fiil ve hâllerle bunlara uygulanacak yaptırım arasında herhangi bir ilişkilendirmenin yapılmadığı, hangi eylemin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağına açık ve net olarak gösterilmediği ya da bunun tespit edilmesine imkân sağlayacak herhangi bir ölçüte yer verilmediği veyahut bu hususta kişiler ve idare açısından belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde kanuni bir çerçevenin oluşturulmadığı görülmektedir. Bu çerçevede disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda bir disiplin cezasının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, §§ 17, 18).

19. Buna göre kural, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Söz konusu yaptırımın döner sermaye ek ödemesinin oranının azaltılması veya yapılmaması biçiminde uygulanacak olması nedeniyle de mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik şekli anlamdaki kanuni düzenlemenin içeriği itibarıyla mülkiyet hakkını koruyacak nitelikte belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 18., 36., 38., 40., 48., 49., 55., 56., 70., 90., 123., 124., 138. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. "...yönetmelikle..." İbaresini

21. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15).

22. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

23. Döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın çalışmaları karşılığında parasal ödeme biçiminde yapılan döner sermaye ek ödemesinin mali haklar kapsamında olduğu şüphesizdir. Döner sermaye gelirlerinin hangi kamu harcamalarının finansmanında kullanılacağı, personele ödenmesi durumunda ise hangi personele ne oranda ve ne tür kriterler esas alınarak ödeneceğinin belirlenmesi anayasal güvencelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 1/4/2015). Kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi kullanımının

Anayasa'ya uygun olabilmesi için ek ödemeye ilişkin hususların temel esasları, ilkeleri ve çerçevesinin kanunda belirlenmiş olması dolayısıyla kanuniliğin sağlanması gerekmektedir.

24. 209 sayılı Kanun'un döner sermaye gelirlerinden sağlık personeline ek ödeme yapılmasına ilişkin 5. maddede; görev ve ünvan ile işin kamu kurum ve kuruluşları dışındakilere ya da uluslararası hizmet sunumu biçiminde yapılıp yapılmadığına göre ek ödemeye ilişkin taban ve tavan miktarları belirlenmiş, anılan maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin urvanı, görevi...çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları”nın Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

25. Buna göre kamu görevlilerine ödenecek mali haklar içinde yer alan döner sermaye ek ödemesinin oranı dolayısıyla yapılacak ödemenin miktarı kanunda belirtilen unsurlar ve sınırlar dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenecektir. Bu durumda söz konusu mali hakkın miktarının kanunla belirlenmediği, bu yetkinin idareye tanındığı anlaşılmaktadır. Ek ödemenin miktarı yanında idareye tanınan usul ve esas belirleme yetkisi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi gereken diğer temel unsurlar ile ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi yetkisinin de idareye tanındığı görülmektedir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 10., 13., 17., 18., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 55., 56., 70., 90., 123., 124., 138. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen İkinci Cümlesinde Yer Alan “...yönetmelikle...” İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

27. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin “Açıktan ve nakil suretiyle atama sayıları” başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) kapsamına giren kurum ve kuruluşların; memur ve öğretim elemanı kadrolarına açıktan veya diğer kurum ve kuruluşlardan nakil suretiyle yapabilecekleri yıllık atama sayısı, bu sayı sınırlamasına tabi tutulmayacak atamalar ile uygulamaya ilişkin hususların, öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınmak suretiyle Cumhurbaşkanınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

28. CBK'nın 2. maddesinde 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerinde yer alan idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla veya CBK'larla kurulan diğer idareler, fonlar ve kefalet sandıkları hakkında bu CBK'nın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine, (II) Sayılı Cetvelde yer alan özel bütçeli idarelere ve (IV) Sayılı Cetvelde sosyal güvenlik kurumlarına yer verilmiştir.

29. CBK'nın 11. maddesinin verdiği yetkiye göre çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararlarıyla CBK kapsamına giren kamu idare, kurum ve kuruluşlarının yılı içinde memur ve öğretim elemanı kadrolarına açıktan veya nakil suretiyle yapabilecekleri atama sayıları belirlenmektedir. Anılan madde gereğince sayı sınırlamasına tabi tutulmayacak atamalar da Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenecektir.

30. 3359 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kamu kurum ve kuruluşlarının uzman tabip, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman, tabip, diş tabibi ve eczacı kadro ve pozisyonlarına yapılacak açıktan atamaların, açıktan atama izni alınmaksızın mevzuatta öngörülen işlemlerin tamamlanmasından sonra gerçekleştirileceği ve bunların yerleştirilmelerinin Bakanlıkça sınavsız ve kura ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla belirtilen kamu personeli Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenen sayıya tabi olmaksızın açıktan atanabilecek, atama için mevzuatta öngörülen işlemler gerçekleştirilecek ve bunlar sınav yapılmaksızın kurayla görev yerlerine yerleştirilecektir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise kuraya ilişkin usul ve esaslar ile bunların Bakanlıktaki atamalarına ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış olup anılan cümlede yer alan "...yönetmelikle..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; sağlık hizmetinin kamu görevlileri eliyle yürütülebileceği, kurala konu personelin görev yerlerinin belirlenmesine ilişkin kura ve atama işlemlerinin özlük hakkı kapsamında olduğu, bu hususlarda genel çerçeve çizilmeksizin, temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin kuralla idareye sınırsız düzenleme yetkisinin verildiği, dolayısıyla bu takdir yetkisinin idare tarafından keyfi biçimde kullanılabilmesi ve ayrımcılık yapılabileceği, bu nedenle vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarını kullanımının sağlanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin benzer hükümlere ilişkin vermiş olduğu iptal kararlarına rağmen aynı yönde düzenleme yapıldığı, bu durumun çalışma barışının bozulmasına ve devletin sağlık hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine neden olacağı, uluslararası sözleşme hükümleriyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 49., 56., 70., 90., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. 3359 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarının uzman tabip, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman, tabip, diş tabibi ve eczacı kadro ve pozisyonlarına yapılacak açıktan atamalarda açıktan atama izni alınmayacağı ve mevzuatta belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra atamanın yapılacağı belirtilmiştir,

atananların yerleştirilmelerinin sınavsız ve kura ile olacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde kuraya ilişkin usul ve esaslarla adı belirtilen sağlık personelinin Bakanlıktaki atamalarına ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

33. İlk defa veya yeniden yapılacak atamalar için ilgililerin katılımına açık olarak kurayla belirlenen kadrolara yerleştirme yöntemi tercih edilmiş olup kamu görevlilerinin kadrolara yerleştirilme yöntemini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu tarafından açıktan veya yeniden atamada keyfiligi ortadan kaldıracak biçimde kura usulünün belirlendiği görülmektedir. Kuraya, ilan olunan kadrolara atama için ilgili mevzuatında belirtilen genel ve özel şartları taşıyan herkes katılabilecek ve kurayla belirlenenlerin ataması yapılacaktır. Bunların atamaları ilgili kanunlarda belirtilen çerçeveye uygun olarak yapılacak olup işleyişe ilişkin düzenlemeler Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle yapılacaktır. Bu itibarla kuraya ve atamaya ilişkin yeterli kanuni çerçevenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 70., 123., 124. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 70., 123., 124. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 10., 13., 17., 49., 56., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

36. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu..." ve "...yönetmelikle..." ibarelerinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden

başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

38. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu,..." ve "...yönetmelikle..." ibareleri ile anılan cümlelerin kalan kısmının iptalleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

39. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/6/2022 tarihli ve 7411 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu,..." ve "...yönetmelikle..." ibarelerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 8. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle..." ibaresine yönelik iptal talebi 13/9/2023 tarihli ve E.2022/102, K.2023/154 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

16/6/2022 tarihli ve 7411 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu,..." ve "...yönetmelikle..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

2. Değiştirilen üçüncü cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

3. İptal hükümlerinin tamamının Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAşLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜğE GİRMESİNE,

B. 8. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...yönetmelikle..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

13/9/2023 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE