**"...**

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

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'1) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile 209 Sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5947 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile getirilen düzenleme ile personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödeme tutarının en yüksek hangi yüzdelik oranda olacağı düzenlenmiştir. Madde ile kamu sağlık kuruluşlarında çalışanların gelirleri ücretten ziyade döner sermaye gelirlerinden, performansa dayalı ek ödemeye bağlanmıştır. Düzenleme ile döner sermayeden elde edilecek gelirin, personelin bir ayda alacağı aylık, yan ödeme ve her türlü tazminat toplamının yüzde kaçını geçemeyeceği belirlenmiş ve bunun dışındaki döner sermaye ödemesine yönelik tüm yetki yürütmeye bırakılmıştır.

Anayasanın 'Egemenlik' başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; 'Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz', 7 nci maddesinde; 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez' denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

'Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, 'yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' hükmünün anlamı da budur.' denilmiştir. Yine Yüce Mahkemenin bu kararında,

'Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu personeline ilişkin statü esaslarının ve bu bağlamda hizmetten ayrılmaya ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir.' denilerek kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş ve kamu personelinin statü esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği de özellikle vurgulanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin kamu personeline ilişkin, 28.09.1988 tarih ve E.1988/12, K.1988/32 sayılı kararında; ''bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme ve nakil gibi kimi öznel haklara sahip olabilmektedir.' denilmektedir. Öğretide ise, 'statü rejimi, personelin kariyere dayalı liyakat sistemi temelinde yaşam boyu mesleğini sürdürmesini sağlayan yüksek güvenceli çalışma düzeni' olarak tanımlanmaktadır. Yine, 'kariyer sisteminde ücreti belirleyen unsur, görevin konumudur. Kişiye yapılan ödeme, kişinin performansına değil mevkiine yapılmaktadır.'

Diğer yandan, performansa dayalı döner sermaye ödemelerinde, kamu yararı bulunmadığı ifade edilmelidir. Madde ile öngörülen, nöbet hizmetleri hariç olmak üzere, mesai saatleri dışındaki katkılarından dolayı personele ek ödeme öngörülmesi de, Anayasanın 'Çalışma şartları ve dinlenme hakkı' başlıklı; 50 nci maddesi kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.' hükmüne aykırıdır. Personelin, normal çalışma saatleri dışında çalışmasına teşvik edilmesi, Anayasal ve yasal düzenlemeler bağlı dinlenme hakkının ihlaline cevaz vermek olacağından, madde hükmü bu yönüyle de Anayasaya aykırıdır.

İlgili personele döner sermayeden yapılacak ödemelerin Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında olması nedeniyle, bununla ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması zorunluluğu açıktır. Bu halde, döner sermaye ödemeleri ile ilgili olarak sadece üst sınırın belirlenmesi şeklindeki yasal düzenlemenin, ilgillerin döner sermaye ile ilgili yapılacak ödemelerde kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda yürütmeye insiyatif bırakılamayacağından, hukuksal güvence tanınmış dinlenme hakkını ortadan kaldırmaya elverişli madde Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 50 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

2) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile Değiştirilen, 2547 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Dava konusu edilen 4 fıkranın tümü aşağıda belirtilen gerekçelerle yine belirtilen Anayasa maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.

Maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, üniversite sistemimizi derinden yaralayacak niteliktedir. Özellikle son yıllarda üniversite sayısının artmış olması karşısında 'nitelikli öğretim elemanı' temininde yaşanan zorluk da bir sorun olarak büyümüştür.

Öğretim elemanlarının devamlı statüde görev yapmaya zorlanması ile nitelikli akademik personelin üniversitede kalmayacağı ve serbest çalışmayı yeğleyeceği çok açıktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise *yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler* biçiminde düzenlemeye gidilmek suretiyle, üniversitede tam gün çalışmayı yeğleyecek olan akademik personelin başkaca herhangi bir faaliyette bulunması yasaklanmıştır.

Böylece, birinci ve ikinci fıkra düzenlemeleriyle, nitelikli akademik personelin bilimsel bilgi ve yeteneğini 'yaygın' biçimde kamunun hizmetine ve yararlanmasına sunması engellenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile akademik personelin kendi birimi dışında çalışmaya zorlanması söz konusudur. Bu durum *'kamu hizmetinde uzmanlık ilkesi'*ne açık ve ağır biçimde aykırıdır. Öte yandan bu fıkra ile getirilen asgari ders yükü, üniversitenin amacını yalnızca 'bilgi aktarma' olarak tanımlamakta; bilimsel çalışmayı engelleyerek üniversiteleri asıl amacından uzaklaştırmaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise akademik personelin *kendi üniversitesi dışındaki devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında haftada verebileceği azami ders saatlerinin*Yüksek Öğretim Kurulunca belirleneceği yönünde düzenlemeye gidilmiştir ki bu konu Anayasanın 130 uncu maddesi uyarınca yalnızca Yasa ile düzenlenebilecek bir konudur, yürütmenin takdirine bırakılması olanaklı değildir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, hukukun üstünlüğünü ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini zedeler.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. '

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Bu madde ile amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitliktir. 'Yasa önünde eşitlik' ilkesi, yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir.

Durumlarındaki farklılıklar, kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de, farklılık ve özelliklere dayandığı için, bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindendir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasanın 10 uncu maddesi, 'Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilke ile birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasanın 10 uncu maddesi gerçek kişiler için geçerli olduğu gibi tüzel kişiler için de söz konusudur.

Diğer taraftan Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen kural bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında ''sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın 'demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını' aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM'nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Sağlık hakkı Anayasanın 17 nci maddesinde düzenlenen '... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı' ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.

Anayasanın 27 nci maddesinde 'Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.' hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenleme Anayasanın getirdiği bu hakkı engelleyici, hakkın özünün kullanımını imkânsız hale getirebilme sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın 48 inci maddesinin gerekçesinde, 'Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdi sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabîîdir.' denilerek irade özgürlüğünün önemi vurgulanmıştır.

İrade özgürlüğünün sınırlanması ya da ortadan kaldırılmasının tek yolu cebir ve şiddet değildir. Toplumsal birtakım gerçekler de irade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı bir etki yapabilir.

Anayasanın 48 inci maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşmayacak bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ve amacı aşan ölçülerde sınırlandırıldığı da görülmektedir. Bu konuda çağdaş demokratik toplumların üzerinde anlaştığı hususlar, çeşitli uluslararası sözleşmelerde gösterilmekte ve bu hususlar arasında, dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapmak bakımından irade özgürlüğü, öncelikli bir yer almaktadır.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen 'çalışma hakkı', bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde 'Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.' denilmiştir.

Günlük yoğun çalışma temposu, yüzyılın başında yasaklanan bir çalışma biçimidir ve Anayasanın 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasıyla güvence altına alınan 'dinlenmek çalışanların hakkıdır' ilkesine de aykırıdır. Anayasanın 50 nci maddesinin gerekçesinde, 'Dinlenme çalışanların hakkıdır. Bu hem çalışanın bedenen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.'denilmek suretiyle, dinlenme hakkının önemi vurgulanmıştır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında, 'Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir.

Yine, Anayasa Mahkemesinin 30.05.1990 tarihli ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı Kararında,

'Anayasanın 130 uncu maddesi, üniversitelerin, bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde uygar ve evrensel karakterde öğretim ' eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliği ile yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasanın 130 uncu maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur' denilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 130 uncu maddesinin gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bu gerekçe'de ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında açıkça vurgulandığı üzere, Anayasanın üniversiteler konusunda kabul ettiği temel ilke; çağdaş öğretim ve eğitime uygun çalışmalarla belirgin bilimsel düzeyde insan gücü yetiştirmekle görevli üniversiteleri, dışardan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korumak üniversite eğitim ve öğretimini, bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka herhangi bir dış etkiden uzak tutmaktır.

Bilimsel özerklik, belirli sınırlar içinde serbestçe karar alıp, bu kararları uygulayabilmeyi; diğer bir anlatımla, verilen görev alanı içinde kalmak koşuluyla, üniversite dışı yönetim birimlerinin ve siyasal çevrelerin ve özellikle iktidarın karışması olmadan, işleyişini kendisinin yönlendirebilmesini gerektirmektedir. Böyle bir gereklilik, bilimsel özerkliğin yönetsel özerkliği de içerdiğini göstermektedir. O halde, yönetsel özerklikle bilimsel özerklik birbirini tamamlamakta, yönetsel özerklik olmadan bilimsel özerklikten söz edilmesi anlamsız kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 29.06.1992 tarihli ve E.1991/21, K.1992/42 sayılı kararında da, üniversitelerin bilimsel özerkliğinin anlamı açıklanırken şu görüşlere yer verilmiştir:

'Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara el atıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu göz ardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir.'

Anayasanın 131 inci maddesinin birinci fıkrasında, 'Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim ' öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.' hükmü yer almaktadır. İptali talep edilen hükmün Anayasanın anılan maddesine aykırılığı açıktır.

Açıklanan sebeplerle, 5947 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 17 nci, 27 nci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı, 130 uncu ve 131 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3- 1) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü Maddesi ile Değiştirilen, 2547 Sayılı Kanunun 38 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Dava konusu edilen birinci fıkranın son cümlesinin aşağıda belirtilen gerekçelerle yine belirtilen Anayasa maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.

Başka kurumlarda görevlendirilen akademik personelden bazılarının döner sermayeden yararlandırılmayacağı yönünde düzenlemeye gidilmiş olması aynı yasal statüye tâbi kişiler arasında eşitliğe aykırı bir durumun yaratıldığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesinin açık ihlali söz konusudur.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, hukukun üstünlüğünü ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini zedeler.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Düzenleme, Anayasanın 55 inci maddesindeki 'devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde edebilmeleri için gerekli tedbirleri alır' ilkesine aykırı düşmektedir.

Anayasanın 55 inci maddesinde Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevli kılınmıştır. Bu açıdan aynı ya da benzer statüde çalışanların bir kısmının döner sermaye gelirlerinden yararlanmaması sonucunu doğuran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 55 inci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan sebeplerle, 5947 Sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin birinci fıkrası son cümlesi 'Yükseköğretim Kurulu, bağlı birimleri ve üniversitelerarası Kurul ile Adli Tıp Kurumunda görevlendirilenler hariç olmak üzere bu fıkra uyarınca görevlendirilenler döner sermayeden yararlanamaz' son cümlesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, ve 55 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3- 2) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü Maddesi ile Değiştirilen, 2547 Sayılı Kanunun 38 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 4 üncü maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile dernek ve vakıfların yönetim ve denetim organlarında görev yapanlar bakımından ayrıca bir görevlendirme kararı aranmayacağını ve ancak bu görevlerin, öğretim elemanının bu Kanundan kaynaklanan mesaisini aksatmayacak şekilde yürütüleceğini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/5, K.1996/26 sayılı kararında, '' hukukumuzda bazı meslekler için mesleğe giriş, meslek mensuplarının hakları, mesleki yetkileri ve yükümlülükleri yasalarla belirlenmiştir. Ayrıca bu mesleklerin mensuplarını bünyelerinde toplayan mesleki kuruluşlar Anayasanın 135 inci maddesinde 'kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları' olarak düzenlenmiştir. İfadesi ile açıklanan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da kamu hizmeti kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği, buna göre Anayasanın 70 inci maddesi uyarınca her meslek mensubunun bu kuruluşlara üye olma hakkının olduğu, bu hakkın üyelere tanınan yönetim ve denetim kurullarında görev almayı da kapsayacağı kabul edilmelidir. Bu halde, mesai aksatmama şartının getirilmesi, Anayasal hükümle kamu hizmeti olduğu kabul edilen kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları bakımından Anayasaya uygun bir sınırlama değildir.

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 4 üncü maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrası son cümlesi 'Ancak bu görevler, öğretim elemanının bu Kanundan kaynaklanan mesaisini aksatmayacak şekilde yürütülür.' Anayasanın 70 inci ve 135 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci Maddesi ile Değiştirilen 2547 Sayılı Kanunun 58 inci Maddesinin (h) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci maddesi ile 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi değiştirilerek tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde; gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme yapılması öngörülmüştür.

İptali istenen fıkra hükmü ile de, yapılacak ek ödeme oranları ile bu ödemelerin esas ve usullerinin, yükseköğretim kurumlarının hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, eğitim ' öğretim ve araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamalar ile ilgili performansı ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 'Egemenlik' başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; 'Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz', 7 nci maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

'Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, 'yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' hükmünün anlamı da budur.' denilmiştir. Yine Yüce Mahkemenin bu kararında,

'Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu personeline ilişkin statü esaslarının ve bu bağlamda hizmetten ayrılmaya ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir.' denilerek kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş ve kamu personelinin statü esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği de özellikle vurgulanmıştır

Öğretim üyesi ve öğretim görevlileri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele yapılacak ek ödeme, Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin yasayla düzenlenmesi gereken özlük hakları kapsamında yer aldığı kuşkusuzdur. İptali istenen kural ile söz konusu ek ödeme oranları ile bu ödemelerin esas ve usullerinin yönetmelikle düzenlenmesi konusunda idareye sınırsız bir yetki verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci maddesi ile değiştirilen 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (h) fıkrası, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6 ncı Maddesi ile 2547 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Geçici Madde 57'nin 'Bu süre içinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır' Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Dava konusu edilen Kanunun 6 ncı Maddesi ile 2547 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Geçici Madde 57'nin 'Bu süre içinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır' Son Cümlesinin aşağıda belirtilen gerekçelerle yine belirtilen Anayasa maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.

Bu düzenleme ile kişiler, hukuka uygun biçimde kurulmuş hâlihazırdaki durumlarını kendi iradeleriyle değiştirmeye zorlanmaktadırlar. Kişilerin, kuruldukları andaki hukuksal duruma uygun olan statülerinden vazgeçmeye zorlanmaları, hukuk devleti ilkesine ve hukukun evrensel kurallarına ağır ve açık biçimde aykırıdır.

Mevzuata uygun biçimde 'süreli' olarak kurulmuş 'kısmî / yarı zamanlı statü', süresi bitmeden sonlandırılmak istenmektedir. Bu amaç, 'öngörülebilirlik' ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca kişilerin iradeleri 'müstafi sayılma' tehdidi ile sakatlanmaktadır. Böylesi bir zorlama, çalışma hak ve özgürlüğüne aykırıdır.

Öte yandan, Yasa uyarınca müstafi sayılacak olanların 'geçmiş çalışmalarına' ilişkin herhangi bir düzenlemeye de gidilmemiştir. Kişinin yeni bir yasanın gereği olarak statüsünün değişmesi karşısında geçmiş çalışmalarının korunmuyor olması hukuka aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, hukukun üstünlüğünü ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini zedeler.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. '

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Bu madde ile amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitliktir. 'Yasa önünde eşitlik' ilkesi, yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir.

Durumlarındaki farklılıklar, kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de, farklılık ve özelliklere dayandığı için, bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindendir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasanın 10 uncu maddesi, 'Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilke ile birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasanın 10 uncu maddesi gerçek kişiler için geçerli olduğu gibi tüzel kişiler için de söz konusudur.

Diğer taraftan Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen kural bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında ''sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın 'demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını' aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM'nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Sağlık hakkı Anayasanın 17 nci maddesinde düzenlenen '... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ...' hakkı ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.

Anayasanın 27 nci maddesinde 'Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.' hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenleme Anayasanın getirdiği bu hakkı engelleyici, hakkın özünün kullanımını imkânsız hale getirebilme sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın 48 inci maddesinin gerekçesinde, 'Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdi sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabîîdir.' denilerek irade özgürlüğünün önemi vurgulanmıştır.

İrade özgürlüğünün sınırlanması ya da ortadan kaldırılmasının tek yolu cebir ve şiddet değildir. Toplumsal birtakım gerçekler de irade özgürlüğünü ortadan kaldırıcı bir etki yapabilir.

Anayasanın 48 inci maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşmayacak bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ve amacı aşan ölçülerde sınırlandırıldığı da görülmektedir. Bu konuda çağdaş demokratik toplumların üzerinde anlaştığı hususlar, çeşitli uluslararası sözleşmelerde gösterilmekte ve bu hususlar arasında, dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapmak bakımından irade özgürlüğü, öncelikli bir yer almaktadır.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen 'çalışma hakkı', bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde 'Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.' denilmiştir.

Günlük yoğun çalışma temposu, yüzyılın başında yasaklanan bir çalışma biçimidir ve Anayasanın 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasıyla güvence altına alınan 'dinlenmek çalışanların hakkıdır' ilkesine de aykırıdır. Anayasanın 50 nci maddesinin gerekçesinde, 'Dinlenme çalışanların hakkıdır. Bu hem çalışanın bedenen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.'denilmek suretiyle, dinlenme hakkının önemi vurgulanmıştır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında, 'Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir.

Yine, Anayasa Mahkemesinin 30.05.1990 tarihli ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı Kararında,

'Anayasanın 130 uncu maddesi, üniversitelerin, bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde uygar ve evrensel karakterde öğretim ' eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliği ile yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasanın 131 inci maddesinin birinci fıkrasında, 'Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim ' öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.' hükmü yer almaktadır. İptali talep edilen hükmün Anayasanın anılan maddesine aykırılığı açıktır.

Açıklanan sebeplerle, 5947 Sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici Madde 57'nin 'Bu süre içinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır' son cümlesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 17 nci, 27 nci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 131 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6-1) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun Değiştirilen 12 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin ''aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..' Tümcesi ile (b) ve (c) bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

Dava konusu edilen Kanunun 7 nci Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun Değiştirilen 12 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin ''aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..' Tümcesinin aşağıda belirtilen gerekçelerle yine belirtilen Anayasa maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.

Düzenleme ile hekimlere yönelik çalışma sınırlamaları getirilmiştir. Ancak, bu sınırlandırma hekimler bakımından kamu ve özel sağlık kuruluşlarında mesai saatlerinin dışında mesleklerini serbest olarak icra etme ve çalışma haklarının ölçüsüzce sınırlandırılması anlamındadır. Üstelik bu sınırlandırıcı düzenlemeler, eşitlik ilkesine aykırı biçimde kadroları farklı kurumlarda bulunan ancak aynı görevleri yapan hekimler bakımından farklılık göstermektedir. Tıp fakültelerinde kısmi çalışma statüsünde çalışanlar için tam gün statüsüne geçmek için bir yıllık süre tanınırken, diğer kamu sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler için bu süre altı ay olarak belirlenmiştir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, hukukun üstünlüğünü ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini zedeler.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Sağlık hakkı Anayasanın 17 nci maddesinde düzenlenen '... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı' ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.

7 nci maddesi ile 1219 sayılı Kanunun değiştirilen 12 nci maddenin ikinci fıkrası, birinci cümlesi ''aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..' tümcesi ve (b) bendi ile (c) bendi; Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 17 nci maddelerine aykırıdır.

6'2) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun Değiştirilen 12 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesi Olan; 'sözleşmeli statüde olanlar dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir' Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Dava konusu edilen Kanunun 7 nci Maddesi ile 1219 Sayılı Kanunun Değiştirilen 12 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin aşağıda belirtilen gerekçelerle yine belirtilen Anayasa maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.

Yasa hükmü ile çok ağır ve açık bir eşitsizlik durumu yaratılmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışan hekimlerin birden fazla yerde 'tam gün koşulu aranmaksızın' çalışabilmesi düzenlenerek öteki hekimler karşısında ayrıcalıklı ve eşitsiz bir durum yaratılmıştır.

Serbest çalışan hekimler yönünden ise her türlü kamu kurum ve kuruluşunda çalışma yasağı getirilmiş; yalnızca Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşlarıile Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversitelerinde çalışmalarına izin verilmiştir.

Hekimler açısından ağır ve açık eşitsizlik yaratan bu durum, sağlık kamu hizmetinin alıcıları yönünden de Anayasaya aykırılıklar içermektedir.

Düzenlemesi ile sosyal güvenlik kurumu keseneği ödeyen kişilerin serbest çalışan hekimlerin hizmetinden yararlanması tümüyle engellenmekte; böylece hastanın hekimini seçme hak ve özgürlüğü kısıtlanmaktadır.

Öte yandan, serbest çalışan hekimlerin bilgi ve yeteneklerini kamu hizmetine sunmaları da engellenmektedir. Bu madde ile 3 üncü madde birlikte değerlendirildiğinde, hekimliğin geleneksel toplumsal rolünün ortadan kaldırıldığı açıkça görülmektedir.

Şöyle ki,

Kamu yerlerinde çalışan hekimlerin başka yerlerde ücretli ya da ücretsiz başka bir iş görememesi, toplumsal ölçekte hekim gereksiniminin acil durumlarda dahi engellenmesi anlamı taşımaktadır. Böylece, hekimlerin kendi eş ve çocuklarını dahi tedavi etme yasağı belirmektedir; acil müdahale gerektiren durumlar için bile Yasanın herhangi bir 'izin' düzenlemesi bulunmamaktadır.

Serbest çalışan hekimler ise, bilimsel bilgi ve yeteneklerini kamu yararına sunabilecekleri sağlık kuruluşlarından uzaklaştırılmış durumdadır.

Hekimlik bilgisi ve pratiği yalnızca teşhis ve tavsiyeden ibaret olmayıp, çoğunlukla bir cerrahi uygulamayı da zorunlu kılan bir disiplindir. Cerrahi yöntemlerin ise (ayakta tedavi mevzuatında sayılan çok küçük müdahaleler dışında) donanımlı sağlık kuruluşlarında uygulanması zorunluluğu karşısında, özel muayenehanelere sıkıştırılmış hekimlerin çalışma haklarının ağır biçimde kısıtlanmış olduğu açıktır.

Serbest çalışan hekimlere getirilen yasak, hukuka ve kamu yararına aykırı olduğu kadar Yasanın özgül amacına da aykırıdır.

Anayasanın 60 ıncı maddesi kişilere 'sosyal güvenlik hakkını' vermekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak verirken 65 inci madde ile de bu göreve bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak, 60 ıncı maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasanın 17 nci maddesinde düzenlenen '... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma... hakkı' ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.

Günlük yoğun çalışma temposu, yüzyılın başında yasaklanan bir çalışma biçimidir ve Anayasanın 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasıyla güvence altına alınan 'dinlenmek çalışanların hakkıdır' ilkesine de aykırıdır. Anayasanın 50 nci maddesinin gerekçesinde, 'Dinlenme çalışanların hakkıdır. Bu hem çalışanın bedenen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gereklidir.'denilmek suretiyle, dinlenme hakkının önemi vurgulanmıştır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında, 'Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir.

Açıklanan sebeplerle, 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, Kanunun 7 nci maddesi ile 1219 sayılı Kanunun değiştirilen 12 nci maddenin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesi olan; 'sözleşmeli statüde olanlar dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir', Anayasanın 2 nci, 17 nci, 27 nci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci Maddesi ile 1219 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Madde 12'nin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı' Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, yarısı' Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 12 ile tıbbi kötü uygulama nedeniyle hekimlerden talep edilecek zararlar ile kurumlarca kendilerine yapılacak rüculara karşı mesleki mali sorumluluk sigortası getirilmiş, iptali istenen tümcelerde de; sigorta primlerinin yarısının hekimler tarafından, diğer yarısının döner sermayesi olan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda istihdam edenlerce ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Tıp Mensupları Mesleki Sorumluluk Sigortası, kamu ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kurum ve kuruluşlarında, muayenehanelerde ve sair yerlerde hastalara tıbbi hizmet vermeye yetkili ve görev, yetki ve sorumlulukları Sağlık Bakanlığınca tanımlanmış kişilerin mesleklerini ifa ederken hastalarına verdiği mesleki hizmetlerde bir kusur; ihmal nedeniyle hastanın yaralanması, sağlık durumunun daha da ağırlaşması veya yaşamını kaybetmesi sonucunda yöneltilecek tazminat taleplerini karşılayan bir sigortadır.

Hekimler için mesleki sorumluluk sigortası yaptırılmasının zorunlu tutulmasının Anayasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Anayasanın 'Çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı 48 inci maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle düzenlemekte serbesttir. Anayasada koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını ve sözleşme hürriyetlerinin esas alınmasını da içerir.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti birer temel hak ve ödev olarak Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve ödevler için öngörülen korumadan yararlanmaktadırlar. Bu anlamda her iki hak ve özgürlük alanında yasayla getirilecek olan sınırlandırmalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi, öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamazlar. Öte yandan sınırlama gerekçeleri de zaten aynı Anayasa maddesi içerisinde sayılarak belirtilmiştir; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlama yapılabileceği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, hekimler için zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının sağlığın korunması amacıyla getirildiği ve dolayısıyla kamu yararı bulunulduğu değerlendirilse dahi iptali istenen tümcelerdeki düzenlemeler olduğu üzere, sigorta primlerinin yarısının hekimler tarafından ödenmesinin öngörülmesi, sosyal güvenlik niteliği ile bağdaşmadığı gibi Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmemektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin sosyal güvenlikle ilgili 15.12.2006 tarih ve E.2006/111, K.2006/112 sayılı Kararında: 'Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kurumları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır' denilmiştir.

Hekimlerin mesleklerini ifa ederken hastalarına verdiği mesleki hizmetlerde her zaman istek ve iradeleri dışında sosyal risklerin oluşmasının mümkün ve kaçınılmaz olduğu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararında da belirtildiği üzere hekimlerin hastalarına verdiği mesleki hizmetlerde oluşması söz konusu sosyal risk nedeniyle hekimlerin sigorta priminin yarısını ödemekle yükümlü tutulmalarının, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkileri olacağı kuşkusuzdur.

Sosyal güvenliğin de içinde bulunduğu sosyal hakların devletçe tanınmış olması yeterli değildir. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunması, sosyal güvenlik alanında oluşturulacak kural ve kurumların da, Anayasanın sözüne ve özüne, bu bağlamda sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olması zorunludur.

Sosyal güvenlik, geliri ne olursa olsun bireylere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlanmasını, onun kimi zararlara uğrama olasılığına karşı korunmasını, sosyal zararların tehlikeleri karşısında bireyin ekonomik yönden güçlü kılınmasını gerektirmektedir

Uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş Anayasalarda olduğu gibi, Anayasamızda da sosyal güvenlik hakkına, 'Temel Haklar ve Ödevler' bölümünde 'sosyal ve ekonomik haklar ' arasında yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasanın 2 nci ve 60 ıncı maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların 'dengeli ve makûl' ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, özel sağlık kurumlarında çalışanların sigorta primlerinin de tamamının istihdam edenlerce ödenmesi gerekirken yarısını ödemekle yükümlü tutulmaları da, 'sosyal güvenlik niteliği' ve Anayasanın 13 üncü maddesindeki 'ölçülülük ilkesi' ile bağdaşmaz ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 13 üncü maddelerine aykırı düşer.

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8 inci maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 12'nin; birinci fıkrasının son cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı' tümcesi ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, yarısı' tümcesi Anayasanın 2 nci ve 13 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9 uncu Maddesi ile 19.04.1937 Tarihli ve 3153 Sayılı Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanuna Eklenen Ek Madde 1'in Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile 19.04.1937 tarihli ve 3153 Kanuna eklenen ve iptali istenen Ek Madde 1 ile; iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş ve işlemlerde çalışan personel için günlük 5 saat olan çalışma süresi arttırılmakta ve haftalık çalışma süresi 35 saate çıkarılmakta, yönetmelikte belirlenen radyasyon doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler, aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirlerin yönetmelikle gösterileceği belirtilmektedir. Günlük çalışma süresinin ne kadar olacağına yer vermeyen bu maddede, personele fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağına, günde en fazla ne kadar çalıştırılabileceğine ilişkin her hangi bir düzenlemede yapılmamıştır.

İptali istenen bu kural ile yapılan düzenleme, söz konusu alanda çalışan sağlık personelinin sağlığını korumaktan uzak, yaşam ve sağlık hakkını ihlal eden bir düzenleme olduğundan Anayasa hükümleri ile bağdaşmamaktadır.

19.04.1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca çıkarılan 'Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname' nin 'Çalışma tarzına dair hükümler' başlıklı 22 nci maddesi, 'Hastahanelerde, röntgen ve radyom ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimseler, hastahanenin başka işlerinde kullanılamaz. Bunlara gece uykularını ihlal edecek iş verilmemelidir.' hükmünü içermekteydi.

Hemen belirtmek gerekir ki, iyonlaştırıcı radyasyonla çalışan personel açısından zarar doğuran unsur sadece maruz kaldıkları radyasyonun doz oranının yüksek olması değil, maruz kalınan çalışma süresinin kısa ya da uzun olup olmadığı ile de yakından ilgilidir. Bu personele diğerlerinden daha kısa çalışma süresinin öngörülmesinin nedeni de radyasyona maruz kaldıkları sürelerin kısaltılarak sağlıklarının zarar görmesinin önlenmesidir. Nitekim iyonlaştırıcı radyasyonun sağlığı olumsuz etkilemeyen bir limit değeri bulunmamaktadır. Pek çoğu son yıllarda olmak üzere düşük doz radyasyonun insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini saptayan çok sayıda bilimsel araştırma yapılmıştır. Belirlenen doz limitlerinin altında radyasyona maruz kalan sağlık personelinin çalışma süresi arttıkça sağlığının olumsuz etkilenmesi riski de artmaktadır.

Düşük doz (low dose) radyasyonun insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini saptayan çok sayıda bilimsel araştırma bulunmaktadır. Bu bağlamda;

Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi'nce yapılan ve iyonizan radyasyona uzun süre maruz kalan radyoloji çalışanlarında, uzun süreli düşük doz iyonizan radyasyonun bu kişilerin kan değerlerine etkilerinin incelendiği rapora göre; radyoloji çalışanları, bağışıklık düzeyi bakımından bazı bozukluklara neden olan düşük doz iyonizan radyasyonun bile uzun dönem etkilerine mesleki olarak maruz kalmaktadır. Rapora göre; 'biyolojik değişikliklerin başlaması için alınan radyasyonun herhangi bir eşik değeri yoktur. Bu nedenle diyagnostik radyolojide çalışanlar radyasyondan ne kadar korunurlarsa korunsunlar, bunlar için küçük radyasyon dozları dahi önemli riskler taşımaktadır'. (Türk Tanısal ve Girişimsel Radyoloji Dergisi, Haziran 2004, C.10, Sayı 2, s. 97-102) Bu araştırmada Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde görev yapan 51 Radyodiagnostik çalışanının kan değerleri alınmış ve bu kişiler üzerinde radyasyonun olumsuz etkileri tespit edilmiştir)

Radyasyonun herhangi bir sağlık sorununa neden olmayan bir düzeyi bulunmamaktadır. Bu nedenle de radyoloji çalışanlarının ve ailelerinin sağlıklarının korunabilmesi bakımından doz sınırlamasının yanı sıra çalışma sürelerinin azaltılması da büyük önem taşımaktadır.

Radyasyon Görevlileri İçin Uluslararası Radyolojik Korunma Komisyonu'nun 60 numaralı raporunda ve Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı IAEA'nın Temel Güvenlik Standartları ismi altında yayımladığı BSS-115 nolu yayınında, radyasyon korunması ile ilgili önerilen üç temel ilke bulunmaktadır. Bunlar 'Uygulamaların Kabul Gerekçelendirmesi ' Işınlamanın zararlı sonuçları göz önünde bulundurularak, net bir fayda sağlamayan hiçbir radyasyon ışınlamasına izin verilmez', 'Radyasyon Korunmasının Optimizasyonu' ve son olarak 'Doz Sınırlaması' dır. Bu ilkelerin radyasyonun zararlı etkilerinden korunmak için en üst seviyede radyasyonun kullanıldığı tüm tıbbi ve endüstriyel alanlar ile yapay radyasyon kaynaklarının kullanıldığı diğer bütün alanlarda, radyasyon görevlilerine ve toplum üyesi kişilere bütünüyle uygulanması gerekmektedir.

Tıbbi radyasyon cihazları ile çalışan sağlık personeli esas görevinin yanında radyasyon kaynağını hazırlama, depolama, muhafaza, nakil, arıtma, kalibrasyon ve imhası gibi görevleri nedeniyle sadece hasta ile ilgili tıbbi uygulamalarda değil çalışma süresinin tamamı boyunca radyasyonun zararlı etkisine maruz kalmaktadır. Radyasyonun sağlık sorununa yol açmayan en düşük doz limiti bulunmadığı gibi iyonizan radyasyon alanında ölçü olarak kabul edilen doz faktörünün yanında bu unsurdan daha da önemli olacak biçimde zaman faktörü korunma bakımından önem taşımaktadır. Çünkü radyasyona maruz kalınan süre arttıkça sağlığa zarar verme olasılığı da artmaktadır. Bu nedenle çalışma süreleriyle ilgili değişiklikler çalışanların sağlıklarının korunması bakımından doğrudan etkili olmaktadır.

Radyoloji departmanında çalışma süresi arttıkça tiroid modül görülme sıklığı da artmaktadır (EK.1- 'Radyolog ve radyoloji teknisyenlerinde modüler ve diffüz tiroid hastalıkları' 28. Ulusal Radyoloji Kongresi, Program ve Bildiri Özetleri, Türk Radyoloji Bülteni Eki, 2007-C.13, Ek.1, Ekim 2007).

Bu açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere radyasyondan korunma sisteminde doz sınırlarına uyulması radyasyonun zararlı etkilerinden korunmanın tek ve yeterli gerekliliği değildir. Aksine radyasyondan korunma bakımından alınabilecek diğer önlemlerle dozların alınabilecek en alt düzeyde tutulması çok daha önemlidir. Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği'ne göre de 'yıllık doz sınırları' Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre 'sağlığa zarar vermeyecek şekilde' uluslararası standartlara uygun olarak belirlenmek zorundadır. Ayrıca iyonizan radyasyon alanında ölçü olarak kabul edilen doz faktörünün yanında zaman faktörü de ölçümlerin bir diğer ayağını oluşturmaktadır. Bu durumda çalışma süreleriyle ilgili değişikliklerin çalışanların sağlıklarının korunması bakımından önemini arttırmaktadır.

Bu nedenle, çalışma şartlarının (süresinin) belirlenmesinde sadece doz faktörünü esas alan düzenleme de kamu yararı da bulunmamaktadır. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Açıklanan nedenle iptali istenen cümle, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

- İptali istenen kural ile gerekli denetim ve gözetim işlevini etkin bir biçimde yerine getiren düzenlemeler yapılmadan, iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin çalışma süreleri artırılmıştır.

Uluslararası Radyasyondan Korunma Komisyonu (ICRP), Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı (IAEA) ile bu kurumların belirlediği standartlara uygun düzenlemeler olan 96/29 (Ek.2) ve 97/43 Euratom Direktiflerinde;

- Uygulanabilir, yeterli ve güvenli bir denetleme sistemi ile kontrol dışı kalması durumunda yerine geçecek bir mekanizmanın kurulması,

- Radyasyonun yapısını ve niteliğini gösteren harici doz oranlarının ölçülmesi, sonuçlarının kaydedilmesi ve raporlanması,

- Koruyucu cihaz ve tekniklerin etkinliğinin düzenli kontrol edilmesi, ölçüm cihazlarının standart dozimetre laboratuarlarına uygun olarak düzenli ayarlanması ve kullanılabilir olduklarının ve doğru kullanıldıklarının düzenli kontrol edilmesi,

- Çalışanların sağlık kontrollerinin düzenli olarak yapılması, kişisel dozimetre ve çevresel izleme işlevlerinin yerine getirilmesi,

- Mesleki maruz kalma olasılığı ve bu olasılığın derecesine uygun olarak korunma ve güvenlik için uygun ve yeterli donanım, ekipman ve hizmetlerin sağlanması gereklidir.

Hal böyle iken, radyasyonla çalışanların çalışma saatlerinin; sağlığın bozulmasına yönelik koşulları ortadan kaldırmadan, gerekli denetim ve gözetim işlevini etkin bir biçimde yerine getirmeden iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin haftalık çalışma süresinin 25 saatten 35 saate çıkarılması, burada çalışan personelin yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan riske daha fazla maruz kalmasını temin edecek ve bu kişilerin sağlıklarını olumsuz etkileyecektir.

- İptali istenen kural ile diğer yasal düzenlemelerle gerekli bağ kurulmadan iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin çalışma süreleri artırılmıştır.

Bilindiği gibi, iyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personeli gerek 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gerekse de 5510 sayılı Soysal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca fiili hizmet zammından yararlanmaktadırlar. Yararlanma süreleri yıllık 90 gündür. Bu süreler belirlenirken bu kişilerin günlük çalışma süresinin 5 saat olmasından hareket edilmiştir.

657 sayılı yasanın 103 üncü maddesinin son fıkrasında *'*Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir.' hükmüne yer verilmiştir. Bu kural uyarınca İyonizan radyasyon kaynakları ile çalışan sağlık personeli yıllık 30 gün sağlık izni (şua izni) kullanmak zorundadır. Bu hüküm, söz konusu personelin iyonizan radyasyona maruz kalmasından dolayı konmuştur. Bilindiği gibi hukuk düzenimizde de, 1938'den iptali istenen düzenlemenin yapıldığı güne kadar Kamu Sağlık Tesisleri'nde iyonizan radyasyona maruz kalanların günde sadece 5 saat çalıştırılmalarını öngören düzenlemelere yer verilmiştir. Günde 5 saat üzerinden çalışan personelin yıllık 30 gün şua izni kullanmak zorunda kalması karşılaştıkları riskin ne denli ciddi olduğunu da göstermektedir.

Görüldüğü üzere, 5947 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile 3153 sayılı Kanuna eklenen ve iptali istenen Ek Madde 1 ile; çalışma süreleri % 40 arttırılan iyonizan radyasyona maruz kalan sağlık personelinin yıllık kullanmak zorunda oldukları şua izni süresi arttırılmamış, fiili hizmet zammı süreleri de arttırılmayarak açık bir -sağlık yönünden- tehlike altında bulunmalarına zemin hazırlanmıştır,

- İyonizan radyasyon kaynaklarıyla çalışan sağlık personelinin sağlıklarının bozulmasına yönelik koşullar ortadan kaldırılmadan iptali istenen kural ile çalışma süreleri artırılmıştır.

Radyasyonla çalışanların sağlık ve yaşam haklarının karşı karşıya olduğu tehlikenin boyutu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Röntgen Ünitesindeki örnek duruma baktığımızda daha net biçimde görülmektedir.

Nitekim günde ortalama 600 tetkik yapılan Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Röntgen Ünitesinden örnek vermek gerekirse bu ünitede cihazlarla ilgili Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) lisansı bulunmamaktadır. Cihazların TAEK lisanslarının bulunmaması şeklindeki hukuka aykırı ve tehlikeli durumu, denetim ve güvenliğin sağlanması açısından daha da ağırlaştıran ve bu konudaki riski ve yetersizliğin boyutlarını gösteren şey ise 2002 yılından 2007 yılına kadar cihazların lisans belgelerinin alınması ile ilgili hastane tarafından yedi kez kuruma başvuru yapılmasına rağmen halen lisansların alınamamasıdır. Nitekim hastanenin Girişimsel Radyoloji Ünitesinde bulunan radyasyon cihazına TAEK tarafından 09.01.2007 tarihinde lisans verilmesine rağmen radyasyon çalışanlarının dozimetre değerleri yüksek çıktığı için cihaz, lisans verilmesinden yaklaşık bir buçuk ay sonra 20.02.2007 tarihinde Radyasyon Güvenlik Komitesi tarafından kullanıma kapatılmıştır. Yapılan ölçümlerde cihazda radyasyon kaçağı tespit edilmiş ve bunun üzerine cihazın kullanımı 06.04.2007 tarihinde TAEK tarafından kapatılmıştır (Ek.3).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iptali istenen kural ile;

- Sağlığın bozulmasına yönelik koşulları ortadan kaldırılmadan,

- Gerekli denetim ve gözetim işlevini etkin bir biçimde yerine getiren düzenlemeler yapılmadan,

- Diğer yasal düzenlemelerle gerekli bağ kurulmadan ve

- Koyucu iyonizan radyasyonla çalışan sağlık personeli açısından hiçbir bilimsel temele dayalı olmadan,

radyasyonla çalışanların çalışma saatlerini tekil bir düzenleme yapılmıştır.

Böyle bir düzenleme Anayasanın 5 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 5 inci maddesinde, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Devletin bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesini gözeterek hiçbir ayırım yapmadan herkes için geçerli olacak biçimde yerine getirmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur. İptali istenen kural, Devletin kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine ters düştüğünden Anayasanın 5 inci maddesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesinin E.1990/27, K.1991/2, sayılı Kararında:

'Anayasanın 17 nci maddesinin ilk tümcesi 'Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...' biçimindedir. Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri 'yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını' zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir. İptali istenen kural, 'yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını' zedeleyen bir nitelik taşıdığından Anayasanın 17 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 56 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı bir nitelik taşıyan iptali istenen düzenleme Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen kural, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalara ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

16.06.1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) yerini almak üzere, Avrupa Konseyi tarafından 1996 tarihinde kabul edilen ve ülkemiz tarafından 06.10.2004 tarihinde imzalanan '(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyalşartı', 5547 sayılı yasa ile onaylanmıştır (Türkiye, 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasına 'en az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı', 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına 'çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı' ve 5 ile 6 ncı maddelerinin 'örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı' tümüne çekince koymuştur.),

Avrupa Sosyal Şartı'nın Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı'nı düzenleyen 3 üncü maddesine göre; 'Akit Taraflar, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

1- Güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı;

2- Gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı;

3- Gerektiğinde, iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı; taahhüt ederler.'

Sosyal Şartın 11 inci maddesi kapsamında sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ise taraf devletler ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde bu önlemlerin yanı sıra;

'1- Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;

2- Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;

3- Salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek; üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı' da taahhüt etmişlerdir.

Sosyal Şart'ın Adil Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen 2 nci bölümünün dördüncü bendi ile ise aralarında ülkemizin de bulunduğu imzacı ülkeler; tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerdeki riski ortadan kaldırmayı, bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda ya bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini ya da bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

Avrupa Sosyal Şartına taraf olan devletlerin şartın gerekliliklerini yerine getirmesi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından takip edilmekte, şartın ihlaline yönelik Komitenin iç tüzüğüne göre izin verilen kuruluşlar tarafından yapılan başvurular üzerine de Komite tarafından ihlal tespit edilen ülkelere yükümlülükleri ihlale ilişkin kararla birlikte hatırlatılmaktadır. Nitekim Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin 'STTK ry' ve 'Tehy ry' adlı kurumların Finlandiya'da belediye ve devlet sektöründe çalışan ve iyonize radyasyon maruz kalan hastane personelinin ücretli ek izin hakkının yapılan düzenlemelerle ortadan kaldırıldığına, bu durumun Avrupa Sosyal Şartının tehlikeli işlerde çalışanlara ücretli ek izin veya çalışma saatlerinin azaltılması hakkı veren 2 nci maddesinin dördüncü bendine aykırılık taşıdığına dair başvurusu üzerine Komite Finlandiya'yı Sosyal Şartın bu maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karar dava konusu işlemle doğrudan ilişkilidir.

Dava sırasında Finlandiya hükümeti savunmasında; bu alanda yetkili ulusal kurumları tarafından radyasyonla çalışanlara uygulanan iznin 'biyolojik ve medikal olarak radyasyonunun neden olduğu zararların korunmasına yardım eden hiçbir dayanağının olmadığına' ilişkin uzman kanıtları ışığında kaldırıldığını, radyasyondan kaynaklanan tehlikelere karşı 96/29 Euratom Direktifinin ve bu direktifteki doz limitlerinin uygulandığını, 1990 yılından beri yapılan izlemelerde hiçbir radyasyon çalışanının bu limitleri aşmadığının görüldüğünü, ortalama olarak çalışanların % 99'unun yıllık doz limitinin altında doza maruz kaldığı ki bunun 'radyasyon çalışanlarına izin verilen yıllık maksimum limitin çeyreğini oluşturduğu', hatta % 90'ının toplum için önerilen yarım doz limitinin de altında doza maruz kaldığını söylemiştir.

Davaya görüş sunan Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) ise özellik taşıyan mesleklerle ilgili bütün risklerin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda ek izin veya azaltılmış çalışma saatleri sağlamanın gerekli olduğunu bu anlamda da dava konusu olay bakımından Finlandiya'nın ücretli ek izin veya azaltılmış çalışma saatlerini öngören Sosyal Şartın 2 nci maddesinin dördüncü bendini ihlal ettiğini bildirmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararında (Ek.4);

Sosyal Şartın, taahhütte bulunan akit taraflara, mesleklerin tehlikeli veya sağlıksız olarak sınıflandırmasıyla ilgili seçim bakımından kesin sınırları belirlediğini (20 nci paragraf),

Her zaman için çalışanların iyonize radyasyona maruz kalıyor olmasının sağlık riski oluşturduğunu (21 inci paragraf)

İşyerlerindeki bütün risklerin ortadan kaldırılmasının temel amaç olduğunu, Sosyal Şartın 2 nci maddesinin dördüncü bendinde belirtilen azaltılmış çalışma saatleri ve ücretli ek izin hakkının ise çalışanların zararlı maddelere karşı sağlıklarının korunması, bu işlerde maruz kalınan risklerin azaltılması ve çalışanlara yeterli bir iyileşme süreci sağlanması açısından gerekli olduğunu (23 üncü paragraf)

Radyolojik Koruma Uluslararası Komisyonu'nun (ICRP) mevcut tavsiye kararlarında; her zaman için en küçük radyasyon dozunun bile sağlık açısından zararlı etkileri doğurabileceğinin varsayılması gerektiğine işaret ettiğini, doz sınırlaması ile (radyasyonun klinik olarak gözlemlenebilir ve basamaklı etkileri olan) deterministik etkinin risklerinden kaçınmanın mümkün olabilmesine rağmen radyasyonunun kanser ve genetik etkilere neden olan ve basamaklı bir etkisi bulunmayan stokastic (stochastic) etkisinden tamamıyla kaçınılmasının mümkün olmadığını, doz limitlerinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesinin ve radyasyonla çalışan meslekler için belirlenen yıllık doz limitlerinin üst sınırı olan 20mSv'ye nadiren ulaşılacak bir değer olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylediğini (24 üncü paragraf),

Finlandiya'nın mesleki maruz kalmalarda radyasyon limitlerini belirleyen Radyolojik Koruma Uluslararası Komisyonun tavsiye kararlarına uygun düzenlemeler yanında, çalışanların ve toplumun sağlığını iyonize radyasyonun zararlı etkilerinden korumaya yönelik 96/29 Euratom Direktifini 13 Mayıs 1996 tarihinden beri uyguladığını ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Radyasyondan Korunmaya ilişkin 115 sayılı kararını da onayladığını (25 inci paragraf),

Bütün bu kanıtlardan özellikle ICRP'nin güncel tavsiyeleri ışığında şu anda en düşük miktarlarda bile radyasyona maruz kalmanın tamamen güvenli olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, bu anlamda Komite tarafından alınan ve içtihat oluşturan kararları değiştirmek için bir neden bulunmadığını, Sosyal Şartın 2 nci maddesinin dördüncü bendi kapsamında radyasyonla çalışmanın tehlikeli ve sağlığa zararlı bir çalışma olarak düşünülmesi gerektiğini ve bu hüküm gereğince davaya konu sağlık sektöründe çalışanlara ücretli ek izin ve çalışma saatlerinin azaltılması hakkının kazandırılması gerektiği belirtilerek Finlandiya'daki durumun Sosyal Şartın 2 nci maddesinin dördüncü bendine uygun olmadığına karar vermiştir (27 nci ve 28 inci paragraf).

Karardan da anlaşılabileceği üzere, Finlandiya gibi yıllarca doz limitlerine uyulsa, bu konuda standart tedbirler alınsa, düzenli bir denetim ve izleme teşkilatı kurulsa bile radyasyonla çalışma her zaman için çalışanların sağlığına zarar vermekte, çalışanların sağlığı için bir risk oluşturmaktadır. Komiteye göre radyasyonla çalışmadaki bu risk nedeniyle imzacı ülkeler, Avrupa Sosyal Şartı'nın Adil Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen 2 nci bölümünün dördüncü bendi uyarınca bu riski ortadan kaldırmak, bu risklerin henüz yeterince azaltılamadığı ya da kaldırılamadığı durumlarda ise ya bu işlerde çalışanlara ücretli ek izin vermek ya da bunların çalışma saatlerinin azaltılmasını sağlamakla yükümlüdür.

Komiteye yapılan başvurulardan biri de Marangopoulos İnsan Hakları Vakfı tarafından 2005 tarihinde Yunanistan aleyhine yapılmıştır. Başvuruda, Yunanistan'ın Sosyal Şart'ta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediği, linyit madenlerinde çalışanların çalışma koşulları ve işçilerin sağlığının korunması konusunda yetersiz önlemler aldığı belirtilmiştir. Komite başvuruyu kabul etmiş ve yaptığı inceleme sonucunda (Ek.5);

Şartın 11 inci maddesi uyarınca herkesin ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına ulaşmasına yardımcı olacak her türlü tedbirden faydalanma hakkı olduğunu,

Sosyal Şart'ın sağlığın korunması hakkıyla ilgili 11 inci maddesi ve 3 üncü maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı arasında net bir tamamlayıcılık olduğunu,

Denetimin uygulamada ne kadar etkin bir şekilde gerçekleştirildiğine bakılması gerektiği, mevcut olan en iyi tekniklerle denetim ve kayıt ölçümlerinin yapıldığı iddiasının denetimlerin ne derece etkin ve yeterli yapıldığını göstermediğini,

Sosyal Şartın 3 üncü maddesi altındaki ilk yükümlülüğün mümkün olan en yüksek seviyede güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları sağladığını, bu maddenin güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenleme yapma şeklindeki birinci bendinin bilimsel topluluk tarafından tanınan ve toplulukta ve uluslararası mevzuat ve standartlarda ortaya konan risklerin çoğunluğuna karşı önleyici ve koruyucu tedbirlerin sağlamaları için sağlık ve güvenlik mevzuatları düzenlemelerini gerektirdiğini,

Sosyal Şartlar ile uyumun etkin bir şekilde uygulanmaması veya kesin bir şekilde denetlenmemesi durumunda, sadece mevzuat işletimi ile garanti altına alınamayacağını, Yunanistan'ın yasal düzenlemelerine ve uluslararası sözleşmelerdeki taahhütlerine rağmen yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirterek Sosyal Şartın 11 inci maddesinin 1-3 üncü bendinin, 3 üncü maddenin ikinci bendinin 2 nci maddenin dördüncü bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sağlığın bozulmasına yönelik koşullar ortadan kaldırılmadan, gerekli denetim ve gözetim işlevinin etkin bir biçimde yerine getirilmesi sağlanıp mevcut sağlık riski yeterince azaltılmadan uluslararası düzenlemelerin amacının tam tersi biçimde radyasyonla çalışanların çalışma sürelerini arttıran söz konusu düzenleme ile mevcut koşullar içinde çalışanların sağlıklarını eskisine göre daha iyi koruyan değil bozan bir durum yaratılmıştır. Sağlık Bakanlığının Radyasyondan korunma, standart tedbirler ve izolasyon konusunda 96/29 ve 97/43 Euratom direktiflerini hayata geçirmediği dikkate alınmadan, yeterli güvenlik ve korunma standartları sağlanmadan ve bu direktiflerde çalışma sürelerinin uzatılmasına ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen söz konusu kural ile çalışma süreleri uzatılarak çalışanların yaşam hakkı kapsamında Avrupa Sosyal Şartı ile taahhüt edilen hükümler ihlal edilmiş, dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Diğer taraftan, Uluslararası Çalışma Örgütü ILO'nun 115 sayılı 'İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında Sözleşmesi' Türkiye tarafından 07.03.1968 tarihli 1033 sayılı kanun ile kabul edilmiş olup, 02.07.1968 tarihli 6-12959 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 25.07.1968 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. 115 sayılı sözleşmenin 5 inci maddesinde çok açık bir biçimde, işçilerin iyonizan radyasyonlara karşı maruz kalışlarının mümkün olan en asgari hadde indirilmesi için her türlü gayretin sarf edilmesi ve fuzuli olan her türlü maruz kalışların bütün ilgili taraflarca önlenmesi düzenlenmiştir. ILO'nun 116 sayılı 'Çalışma Saatlerinin Azaltılmasına İlişkin' tavsiye kararı bulunmaktadır. Gerek Türkiye tarafından uygulanmak zorunda olan 115 sayılı ILO Sözleşmesi, gerekse de ILO'nun 116 sayılı tavsiyesine uyma yükümlülüğü bulunan Türkiye'nin bunun tam aksine iyonizan radyasyonla çalışanların çalışma sürelerini arttırması, uluslararası mevzuatla güvence altına alınan sağlık ve yaşam hakkını ihlali anlamını taşımakta, iptali istenen kural bu açıdan da Anayasaya aykırı düşmektedir.

Öte yandan çıkarılması öngörülen Yönetmelik ile doz limitlerinin aşılmaması için önceden alınması gereken tedbirler ile aşılması durumunda izinle geçirilecek sürelerin ve alınacak diğer tedbirlerin düzenleneceği belirtilmekte, ancak yapılacak etkin denetime ilişkin ilke ve esaslara Yasa'da yer verilmemiştir. Oysa, çalışma saatleri ve düzenine ilişkin kurallar, radyasyonla çalışan kamu görevlilerinin özlük haklarını doğrudan ilgilendirmektedir.

Anayasanın 'Çalışma şartları ve dinlenme hakkı' başlıklı 50 nci maddesi uyarınca çalışanların ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının Yasa ile düzenlenmesi zorunludur. Yine Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. İptali istenen kural, radyoloji çalışanlarının, çalışma sürelerini, yönetmelik ile idareye bıraktığından Anayasanın 50 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu gibi Anayasanın 7 nci maddesinde düzenlenen Yasama Yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırıdır.

İptali istenen kural, Anayasanın 17 nci, 49 uncu ve 56 ncı maddelerine aykırıdır.

Öte yandan iptali istenen Ek Madde 1'in ikinci ve üçüncü cümlelerinde de; haftalık 35 saatlik çalışma süresi içerisinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitlerinin de ayrıca dikkate alınacağı, doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirlerin yine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Yönetmelikle belirlenmesi öngörülen radyasyon limitlerinin çalışma süreleri içinde değerlendirilecek olması nedeniyle söz konusu personelin özlük işlerinden olduğu çok açıktır. Kanunla düzenlenmesi gereken kamu sağlık kuruluşlarında iyonlaştırıcı radyasyon ile teşhis ve tedavi hizmeti verilen ve araştırma yapılan yerlerde çalışan sağlık personelinin çalışma süresinin belirlenmesinin Yönetmeliğe bırakılmasının, Anayasanın 128 inci maddesine de aykırı düştüğü kuşkusuzdur. Yönetmeliğe bırakılan hususların, 35 saatlik çalışma süresi içinde dikkate alınacak olması nedeniyle Anayasanın 128 inci maddesine aykırılığın iptali istenen maddenin tümü için geçerli olduğu yadsınamaz.

Açıklanan nedenlerle, 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9 uncu maddesi ile 19.04.1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanuna eklenen Ek Madde 1 Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 17 nci, 49 ncu, 50 nci, 56 ncı, 90 ıncı ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9-1) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci Maddesi ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye Eklenen (Ç) Fıkrasının Birinci Bendinin '' geçmemek üzere' Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenleme, Sağlık Bakanlığında ve üniversite hastanelerinde çalışan öğretim üyeleri, bölüm başkanları ve servis şefleri ile akademik unvanı olmayan uzmanlar arasında belirgin ücret farkı getirirken Türk Silahlı Kuvvetlerinde böyle bir fark getirmemektedir.

Düzenlemede yer alan çizelgelerde gösterilen tazminat oranları üst sınır olarak verilmiş, idareye bu üst sınıra bağlı kalmak kaydıyla tazminat oranlarını belirlemek yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme ile Türk Silahlı kuvvetlerinde görev yapan öğretim üyesi tabip, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi, ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık almış olan personele 'sağlık hizmetleri tazminatı' adı altında ek bir ödeme yapılmasına yönelik hüküm yer almıştır. Çizelgede, görev unvanları ile azami tazminat oranları belirlenmiş ve ancak bu unvanlarla görülen hizmet niteliği ve niceliği dikkate alınmaksızın azami oranlarda eşitlik getirilmiştir. Üçüncü bent ile yürütmeye tanınan tazminat oranları ile usul ve esasların belirlenme yetkisi de aynı unvanlar altında dahi olsa görülen hizmet niteliği ve niceliği kıstasına bağlanmamakla, eşit olmayanlar arasında eşitlik sağlamaya elverişli hale gelmiştir.

Anayasanın 10 uncu maddesi; 'Kanun önünde eşitlik' başlığı altında yer verilen;

'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü uyarınca, kanunların 'kanun önünde eşitlik ilkesine uyumu zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005, E.2003/7, K.2005/71 sayılı kararında; vurgulandığı üzere; ''Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlar ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmakta, özelliklere ve aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılarsa da, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa ile eylemli değil 'hukuki eşitlik' amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir''

Yine Anayasanın 128 inci maddesi;

'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.' şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

'Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, 'yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' hükmünün anlamı da budur.' denilmiştir.

Anayasanın 'Ücrette adalet sağlanması' başlıklı 55 inci maddesi; 'Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.' şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin 04.06.2003 tarih ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararında ise;

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kanun koyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı söz konusu düzenlemesi Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.' anlatımına yer verilmiştir.

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17 ye eklenen (Ç) fıkrasının birinci bendi ' ' geçmemek üzere' tümcesi ve çizelgeAnayasanın, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 55 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir..

9- 2) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci Maddesi ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye Eklenen (Ç) Fıkrasının İkinci Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenleme, sivil kadrolarda çalışan öğretim üyesi tabiplere tazminat ödenmesine ilişkin olup, Gata kadrolarında, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen temel tıp bilimlerine ait dallarda doktora yapan ve hali hazırda öğretim üyesi kadrolarında görev yapan Doçent ve profesörlerin tazminattan yararlanmasına yer verilmemiştir.

Oysa; Anayasa Mahkemesinin Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin görev tazminatlarını rütbeleriyle kısıtlayarak üniversite öğretim üyelerinden daha az görev tazminatı verilmesini öngören bir kanun hükmünü iptal eden 05 Şubat 2009 tarih, 2006/53 Esas ve 2009/21 Karar sayılı kararında 'Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerinde yer verilmiştir. 132 nci maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle birlikte, bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının Anayasal güvence altında olduğu açıktır. Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasada kendine özgü önem ve değerde düşünülerek düzenlenmiştir' ve 'profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır.' tespitleri yapılarak Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin üniversite öğretim üyeleri ile aynı Anayasal statüye sahip oldukları açıkça ortaya konmuştur.

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17 ye eklenen (Ç) fıkrasının ikinci bendi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 55 inci, 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9- 3) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci Maddesi ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye Eklenen (Ç) Fıkrasının Üçüncü Bendinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenleme ile sağlık hizmeti tazminat oranları ile usul ve esaslarını belirleme yetkisi yürütmeye bırakılmıştır.

Anayasanın 'Egemenlik' başlıklı 6 ncı maddesi,

'Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.'

'Yasama yetkisi' başlıklı 7 nci maddesi;

'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.'

'Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler' ana başlıklı ve 'Genel ilkeler' başlıklı 128 inci maddesi;

'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.' şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında,

'Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, 'yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' hükmünün anlamı da budur.' denilmiştir.

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17 ye eklenen (Ç) fıkrasının üçüncü bendi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 ncü Maddesi ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Kanununa Eklenen Ek Madde 26'nın Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 ncü maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Kanununa eklenen Ek Madde 26 ile hem Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı'na bağlı eğitim hastaneleri hem de Türk Silahlı Kuvvetleri'ne bağlı sağlık kurumlarında ihtiyaç ve talep halinde öncelikli olarak Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından talep edilen öğretim üyesi veya hekim ihtiyacının görevlendirilmesi düzenlenmektedir.

5947 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında ihtiyaç duyulması halinde personelin isteği ön koşul olarak düzenlenmiş, aynı içerikte bir diğer düzenleme ise 4 üncü ve 5 inci maddelerde yer almıştır. Buna göre öğretim elemanlarının diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici görevlendirilmesi veya yükseköğretim kurumlarındaki ihtiyacın giderilmesi için yapılacak görevlendirmelerde ilgilinin muvafakatının alınması zorunludur. Kanunun 13 üncü maddesindeki düzenleme, ortak bir yaklaşımdan uzak ve aynı hukuksal durumdakiler arasında eşitsizlik yaratacak niteliktedir. Bu durum, kurumları dışında görevlendirilen öğretim üyeleri veya hekimlere görevlendirildikleri yere gitmeme hakkı tanınmayarak zorunlu şekilde çalıştırılmaları niteliğindedir.

Anayasanın 18 inci maddesi, 'Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.'

Düzenlemesini getirmektedir. Bu kapsamda, zorla çalıştırma sayılmayan hallere ilişkin temel ilkelere yer verilmiş ve şekil ve şartların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

'Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradeyle yüklenilen bir yüktür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması, hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur, hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder' (Türkiye'de Zorunlu Çalışma Uygulamaları, Arş.Grv.Süleyman Özdemir, Yayınlanmamış Makale, s.2)

'İnsanlara ve insan haklarına uluslararası seviyede önem veren modern çağa girildiğinde, geçmişte değişik ülkelerce ve değişik yöntemlerle uygulanmış zorunlu çalışma tipleri ortadan kalkmış, yerini modern zorunlu çalışma tipleri almıştır. Günümüzde uygulanmaya çalışılan zorunlu çalışma yöntemleri, geçmişte maddi olarak kolayca tespit edilmesi mümkün olan çalışmalara göre açıkça tespit edilmesi zor olan yöntemler haline gelmiştir. Nitekim hukuken eğer bir kişi herhangi bir işte zorunlu çalıştırılıyorsa, bu işten bir ücret sağlasa bile, çalışma hakkının zedelendiği, ihlal edildiği kabul edilmektedir.' (Cahit TALAS, Toplumsal Politika, Ankara: İmge Kitabevi, 1993, s.133, 176)

'Zorunlu çalışmaya karşı çıkılmasının başta gelen sebebi kişinin seçme hürriyetini engellemesindendir. Bunun yanı sıra, zorunlu çalışma yapılması halinde verimlilik düşmekte, denetimin artırılması ihtiyacı ortaya çıkmakta ve bu maliyetleri yükseltmekte, işe karşı isteksizlik artmakta, istenmeyen psikolojik, sosyal ve siyasi sonuçlar doğmaktadır. Bunların hepsinde ortak olan unsur, bunun gayri insani olduğu, acılara yol açtığı ve kötü sonuçlar doğurduğudur.' (Nur SERTER, Genel Olarak ve Türkiye Açısından İstihdam ve Gelişme, İ.Ü. İkt. Fak. yayını No: 540, 1993, s. 39)

'Zorunlu çalıştırma ile angarya terimleri hukuken eş anlamlı değildir. Zorunlu çalışma terimi angaryadan daha geniş ve kapsayıcıdır. Zorunlu çalışma ve angaryanın geleneksel uygulamaları yanında günümüzdeki uygulamaları de bütün insan hakları belgelerinde ve özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinde zorunlu çalışma sayılmış ve yasaklanmıştır. (Cahit TALAS, Türkiye'nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi, s.242)

Zorla çalıştırma konusundaki uluslararası anlaşmaların en önemlileri Esaretin Men'i Hakkında Mukavelename, Zorla ve Zorunlu Çalıştırmaya Dair 29 sayılı ILO sözleşmesi, Zorla ve Zorunlu Çalıştırmanın Yasaklanmasına Dair 105 sayılı ILO Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi haklara dair BM Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal, Kültürel haklara dair BM Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'dır.

29 sayılı ILO Sözleşmesinin 2 nci maddesinin birinci bendine göre; 'Bu sözleşmenin amaçları için, 'Cebri veya Mecburi Çalıştırma' ifadesi, herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş ve hizmetleri ifade eder'. Sözleşme kapsamında; 'Uluslararası Çalışma örgütü'nün bu sözleşmeyi onaylayan her üyesi mümkün olduğu kadar kısa bir sürede her ne şekil altında olursa olsun cebri veya mecburi çalıştırmanın kaldırılmasını taahhüt eder.'

Anayasanın 18 inci maddesi de hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağını ve angaryanın yasak olduğunu belirttikten sonra ikinci fıkrada zorla çalıştırma sayılmayacak istisnai çalışmaların ne olduğunu tahdidi olarak belirtmiştir. Buna göre, şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalıştırmaları zorla çalıştırma sayılmayacaktır. Anayasanın 18 inci maddesinin vatandaşlık ödevi ile ilgili kısmının gerekçesi ise; 'Topluluğun hayatını yahut refahını tehlikeye sokan buhran veya doğal afet hallerinde kişilerden istenen hizmet yahut normal vatandaşlık ödevi niteliğinde olup, bilhassa olağanüstü sıkıntılı durumlarda gerekli görülen iş yükümlükleri' zorunlu çalıştırma sayılmayacaktır. (Burhan KUZU, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988, s. 22, aktaran TTB)

29 sayılı ILO Sözleşmesi, Anayasanın 18 inci maddesinin ve bu maddede belirtilen tahdidi hallerin yorumlanmasında, zorunlu çalıştırmanın niteliğinin belirlenmesi bakımından temel uluslararası ölçüttür. Bu sözleşmenin, 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ile insanların zorunlu veya mecburi olarak çalıştırılmama hakları olduğunu ortaya koymuş, zorla çalıştırma yapılması durumuna ise ancak 'geçici bir müddet için' ve 'sadece kamu yararı ve istisnai bir önlem olarak' ve 'sözleşmede belirtilen şartlar ve koşulların yerine getirilmesi halinde' başvurulabileceği düzenlenmiştir.

29 sayılı Sözleşmenin 10 uncu maddesine göre; 'Bu sözleşmenin 10 uncu maddesinde belirtilen aksi hükümler hariç, cebri veya mecburi çalıştırma koyma hakkına haiz herhangi bir makam önce;

\* Verilecek hizmetin onu icra etmesi talep edilen toplum için önemli ve doğrudan doğruya toplum menfaatine olduğuna,

\* Bu hizmet veya işin hali hazır veya yakın gelecek zarurete haiz olduğuna,

\* İlgili ülkede benzeri iş veya hizmetler için geçerli olanlardan düşük olmayan ücret ve çalışma şartları önerilmesine rağmen bu hizmetin yerine getirilmesi veya işin yapılması için gönüllü işgücü temini mümkün olmadığına,

İş veya hizmetin, mevcut işgücü ve onun söz konusu işi yapma kabiliyeti göz önüne alınarak, söz konusu halka çok ağır bir yük teşkil etmediğine kani olduğu, takdirde ancak bu çalıştırma şekline müsaade etmelidir.'

29 sayılı Sözleşme hükümlerine bir diğer aykırılık ise Sözleşmede belirtilen şartlara uygulanabilecek zorunlu çalışmanın süresine ilişkindir. Sözleşmenin 12 nci maddesinin birinci bendine göre; 'herhangi bir ferdin muhtelif şekiller altında cebri veya mecburi çalıştırılmaya maruz kalabileceği azami müddet 12 aylık bir sürede, işyerine gitmek ve oradan gelmek için geçen gerekli yolculuk günleri de dahil olmak üzere 60 günü geçemez.'

Açıklandığı üzere, ilgilinin rızası aranmayarak getirilen hizmet yükümlülüğü, gerek Anayasanın 18 inci maddesi, gerek 29 sayılı ILO Sözleşmesindeki koşullardan hiçbiri oluşmadığı için, cebir çalıştırmaya 'geçici bir suretle' başvurulabilecek haller içinde yer almamaktadır.

Yukarıda belirtilen, 06 Haziran 1930 tarihli, 29 sayılı ILO Sözleşmesi, 23.01.1998 tarih ve 4333 sayılı Kanunla onaylanmış ve 27.01.1998 tarih ve 23243 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak Anayasanın 90 ıncı maddesi uyarınca iç hukuk düzenlemesi halini almıştır.

Bütün bu nedenlerle; 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Kanununa eklenen Ek Madde 26, Anayasanın 13 üncü, 18 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 21.01.2010 Tarihli ve 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 20 nci Maddesinin (b) Bendindeki 've (d)' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde,

'Bu Kanunun;

a) 3 üncü maddesi, 5 inci maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) bendinin (2) numaralı alt bendinin son paragrafı hariç olmak üzere 5 inci maddesi ile 19 uncu maddenin (b) ve (e) bentleri yayımı tarihinden bir yıl sonra,

b) 1 inci maddesiyle değiştirilen 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin yedinci fıkrası hariç olmak üzere 1 inci maddesi ile 2 nci, 7 nci, 8 inci, 12 nci, 13 üncü, 14 üncü maddeleri ve 19 uncu maddenin (a), (c) ve (d) bentleri yayımı tarihinden altı ay sonra,

c) Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.' denilmiştir.

Yasa'nın 20 nci maddesinin (a) bendi üniversite öğretim üyelerinin mesai dışında mesleklerini icra etme hakkını bir yıl daha korurken, (b) bendiyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerine sadece altı aylık bir süre tanımıştır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin görev tazminatlarını rütbeleriyle kısıtlayarak üniversite öğretim üyelerinden daha az görev tazminatı verilmesini öngören bir kanun hükmünü iptal eden 05 Şubat 2009 tarih, 2006/53 Esas ve 2009/21 Karar sayılı kararında 'Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerinde yer verilmiştir. 132 nci maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle birlikte, bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının Anayasal güvence altında olduğu açıktır. Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasada kendine özgü önem ve değerde düşünülerek düzenlenmiştir' ve 'profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır.' tespitleri yapılarak Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin üniversite öğretim üyeleri ile aynı Anayasal statüye sahip oldukları açıkça ortaya konmuştur.

Açıklanan nedenle, 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendindeki 've (d)' ibaresi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Söz konusu düzenleme Anayasaya açıkça aykırılık içermekte ve ileride telafisi mümkün olmayan zararlar ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Kamuoyunda Tam Gün Yasası olarak adlandırılan söz konusu düzenleme, sağlık personeli açısından köklü değişiklikler öngörmekte, akademik personelin ama özellikle doktorların büyük bölümünün özlük hakları ve çalışma düzenleri konusunda yeni bir düzen kurmaktadır. Bu açıdan, yasanın hükümlerinin yürürlüğe girmesi için öngörülen geçiş süreleri dolduktan sonra sağlık sisteminin tümü açısından büyük bir kaosa neden olacağı aşikardır. Yasanın uygulamaya geçmesi durumunda gerek sağlık çalışanları gerekse hizmetten yararlanacaklar yönünden geriye dönüşü mümkün olmayacak telafisi imkansız ya da güç zararlara sebebiyet vereceği muhakkaktır. Özellikle istifa ve muayenehane kapatma ekonomik anlamda geri dönüşü olmayan sonuçlar doğuracaktır. Kamu ve özel sektör sağlık sunumu açısından yeni dengesizlikler ortaya çıkaracak dolayısıyla hem sağlık personeli hem de sağlık hizmetinden yararlananlar açısından belirsizlikler ve sistem içerisinde uyumsuzluklar ortaya çıkacaktır. Bu uyumsuzlukların giderilmesinin imkânsızlığı veya en azından çok uzun zaman içerisinde telafi edilebilirliği işin tehlikesini ortaya koymaktadır.

İptali istenen kurallar, anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi özünde kamu yararı amacına dayanmadığından uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hüküm hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, '21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' un;

1) 1 inci maddesi ile değiştirilen, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 50 nci ve 128 inci maddelerine,

2) 3 üncü maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 17 nci, 27 nci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı, 130 uncu ve 131 inci maddelerine,

3'1) 4 üncü maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin birinci fıkrasının 'Yükseköğretim Kurulu, bağlı birimleri ve üniversitelerarası Kurul ile Adli Tıp Kurumunda görevlendirilenler hariç olmak üzere bu fıkra uyarınca görevlendirilenler döner sermayeden yararlanamaz.' son tümcesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 55 inci maddelerine,

3'2) 4 üncü maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrasının 'Ancak bu görevler, öğretim elemanın bu Kanundan kaynaklanan mesaisini aksatmayacak şekilde yürütülür' son cümlesinin, Anayasanın 70 inci ve 135 inci maddelerine,

4) 5 inci maddesi ile değiştirilen, 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (h) fıkrasının, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

5) 6 ncı maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 57'nin 'Bu süre içinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır' son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 ncü, 17 nci, 27 nci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 131 inci maddelerine,

6-1) 7 nci maddesi ile 1219 sayılı Kanunun değiştirilen 12 nci maddesinin ikinci fıkrası birinci cümlesi ''aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..' tümcesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 17 nci maddelerine,

6'2) 7 nci maddesi ile 1219 sayılı Kanunun değiştirilen 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının dördüncü 'Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir.' cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 17 nci, 27 nci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine,

7) 8 inci maddesi ile 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 12'nin, a) birinci fıkrasının son cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı' tümcesi ile b) dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin 'yarısı kendileri tarafından, yarısı' tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 13 üncü maddelerine,

8) 9 uncu maddesi ile 19.04.1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanuna eklenen Ek Madde 1'in, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 17 nci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı, 90 ıncı ve 128 inci maddelerine,

9'1) 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye eklenen (Ç) fıkrası birinci bendi '' geçmemek üzere' tümcesinin, Anayasanın, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 55 inci ve 128 inci maddelerine,

9'2) 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye eklenen (Ç) fıkrasının ikinci bendinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 55 inci, 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerine,

9'3) 12 nci maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Madde 17'ye eklenen (Ç) fıkrasının üçüncü bendinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

10) 13 üncü maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Kanununa eklenen Ek Madde 26'nın, Anayasanın 13 üncü, 18 inci ve 90 ıncı maddelerine,

11) 20 nci maddesinin (b) bendindeki 've (d)' ibaresinin, Anayasanın 10 uncu maddesine, aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'"