

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1978/59

Karar sayısı:1979/11

Karar günü:27/2/1979

Resmi Gazete tarih/sayı:10.6.1979/16662

İPTAL DAVASINI AÇAN : İstanbul Üniversitesi

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29/6/1978 günlü, 2162 sayılı "Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun "un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... 1765 sayılı Yasada belirtilen..." biçimindeki hükümle, aynı Yasanın 7. maddesinde ayrıç içinde yazılı "ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden" hükmünün Anayasa'nın 12. ve 120. maddelerine aykırı olduğu ve konunun Üniversitenin varlık ve görevini ilgilendirdiği ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

II - YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen hükümleri içeren yasa maddeleri :

1 - Resmî Gazete'nin 9/7/1978 günlü, 16341 sayılı nüshasında yayımlanan, 29/6/1978 günlü, 2162 sayılı "Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun"un 1. maddesi şöyledir:

"Madde 1. - Bu kanun, genel ve katma bütçeli kurumlarda, il özel idareleri ile belediyelerde ve bunların kurdukları döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında, Beden Terbiyesi Bölge müdürlüklerinde, kamu iktisadi teşekkülleri ve teşebbüslerinde, Emekli Sandığında, Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesindeki sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına (hayvan sağlığı hariç) veya genel idare hizmetleri, eğitim ve öğretim hizmetleri, teknik hizmetler sınıfına girecek nitelikte olan ve 926 sayılı Yasa ile 1765 sayılı Yasada belirtilen ve bu kanunda nitelenen personele uygulanır.

Yukarıdaki fıkra hükmüne giren sözleşmeli, geçici ve işçi statüsünde çalışan personele bu kanun hükümleri uygulanmaz."

2 - Aynı Yasanın 7. maddesi şöyledir :

"Madde 7. - Bu Kanun kapsamında çalışan personel, hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemezler, resmî ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak meslekî görev alamazlar, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun gerektirdiği ödemelerden (ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden) başka mesleki ek gelir sağlayamazlar."

B) Dayanılan Anayasa kuralları:

"Madde 12. - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 120. - (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, Öğrenim ve Öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, Öğrenim ve Öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve Öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarıncı giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili Üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir."

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olcay'ın katılmasıyla 2/11/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin özünün incelenmesine karar verilmiştir.

IV - ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin özüne ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen hükümler, dayanılan Anayasa ve ilgili yasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı, 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan1765 sayılı Yasada belirtilen...." biçimindeki hükümle, 7. maddede ayrıca içinde yazılı "ilgili,üniversite personeli İçin 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin l inci fıkrasında belirtilenden" hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptallerine karar verilmesini istemektedir.

Her iki hükmün de kimi üniversite personelinin yasa kapsamına alınması amacıyla getirilmiş olmalarına karşın, nitelikleri ve etkileri, aşağıda açıklanacağı gibi, ayrılık gösterdiğinden, işin özüne ilişkin incelemede iki hüküm ayrı ayrı ele alınacaktır.

A) 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan "....1765 sayılı Yasada belirtilen..." biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırılığı savının incelenmesi :

Bu hükmün Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde benimsenecek yöntemi saptayabilmek için, öncelikle, hükmün yasa içindeki yerini ve hukuksal niteliğini açıklıkla ortaya koymakta yarar vardır.

2162 sayılı Yasanın 1. Maddesi, yasanın kapsamını belirtmekte, bu maddede yer alan iptal konusu hüküm de, üniversite personelinden bir kesimi yasa kapsamına almaktadır.

Üniversitelerin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlardaki yasa hükümlerinin tümünün ya da bir bölümünün iptalini dava etme yetkileri bulunduğu, dava hakkının kapsamını belirleme ve kullanma yönünün ise salt kendilerinin takdirine ilişkin bir iç sorun olduğu kuşkusuzdur. Dava dilekçesinde, iptal istemine konu edilenler dışındaki yasa hükümlerinin üniversite açısından Anayasaya aykırı düştüğü ileri sürülerek bu hükümlerin de iptali istenmiş değildir. Öne sürülen savlar, yasanın üniversite personelini kapsamına alabilecek nitelikte olmadığı görüş ve düşüncesine dayandırılmış ve kimi üniversite personelini yasa kapsamına alan hükmün iptali istenmekle yetinilmiş, böylece yasanın Öteki hükümleri istemin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durum karşısında, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı olması" kuralı gereğince, yasanın dava konusu edilmeyen hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesine olanak yoktur. O halde izlenecek yöntem, yasanın içeriğini, amacını, niteliğini ve belirleyici özelliğini araştırmak, incelemek ve ortaya koymak, saptanacak duruma göre, üniversitenin bir kesim personelini yasa kapsamına alan dava konusu hükmü Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmektir.

2162 sayılı Yasanın içerdiği hükümler topluca gözden geçirildikte, belirleyici özellikleri şu iki kesimde toplanabilir:

1 - Yasa, kapsamına giren kişilere, görevleri gereği olarak kimi ödeneklerin verilmesini öngörmektedir.

2 - Ayrıca yasada, bu kişiler bakımından, yine görevlerinin gereği olarak, kimi yükümlülükler ve kısıtlamalar getirilmektedir.

Bu durum karşısında incelemenin, yasa maddelerinin tek tek Anayasa'ya uygunluklarının denetlenmesi biçiminde değil, yasanın belirleyici özellikleri, yukarıda gösterilen iki kesim içinde, ele alınarak yürütülmesi gerekecektir.

1 - 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli için öngördüğü ödenekler yönünden inceleme :

Yasa, öteki sağlık personeli yanında, üniversiteler insan sağlığı bilimleri fakültelerinin personeline de şu özel ödeneklerin verilmesini Öngörmektedir :

- a) Meslek ödeneği (Yasanın 2., 3., 4. ve 5. maddeleri)
- b) Mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği ödeneği (Yasanın 8. maddesi)
- c) Nöbet ödeneği (Yasanın 10. maddesi)

ç) Acil vak'a ödeneği (Yasanın 10. maddesi)

Yasaya ilişkin gerekçelerden ve Yasama Meclislerinde yapılan açıklamalardan anlaşıldığına göre, yasanın çıkarılışı;

a) Nicelik ve nitelik yönlerinden yeterli düzeyde sağlık personeli yetiştirilmesi,

b) Eldeki sağlık personelinden olabildiğince çoğunun kamu hizmetinde ve Yurt düzeyinde yaygın biçimde çalıştırılması,

c) Kamu hizmetindeki sağlık personelinin tüm çalışmalarını bu göreve vermeleri, amaçlarına yönelik bulunmaktadır.

Bu amaçların, Anayasa'nın 2. maddesindeki "sosyal devlet" kuralı ve 49. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir" hükmü ile uyum içinde olduğu, duraksamaya yer vermeyecek denli açıktır.

Yasayla verilmesi öngörülen bu özel ödeneklerin Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturup oluşturmadığı sorunu ise, ilgili Anayasa maddeleri yönünden şöylece irdelenebilir :

a) Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

Bu davada Anayasa'ya uygunluk denetimi için benimsenen yöntem gereğince, Anayasa'nın 120. maddesi ile ilişkili olarak ele alınabilecek savlar şunlardır :

aa) İptali istenen hüküm, üniversitelerin görüşü alınmadan yasaya konulmuştur.

bb) Anayasa'nın 120. maddesi karşısında, üniversite personel statüsünün ancak "Özel" bir yasa ile düzenlenmesi olanağı vardır .

Her ne kadar, bu savlardan (aa) bendinde özetlenen ilki, dava dilekçesinde doğrudan Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak gösterilmemiş ise de, dolaylı biçimde de olsa Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanak yapıldığından, üzerinde durmakta zorunluk vardır. Üniversitelerle ilgili yasaların çıkarılmasında Üniversitenin, gereğinde öntasarı metnini hazırlamaya kadar varan katkısı üniversite Özerkliğinin doğal bir sonucu olarak düşünülebilir. Ancak bu durumun, Anayasa'nın 91 inci maddesinin yalnızca Bakanlar Kuruluna ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine verdiği "kanun teklif etme yetkisi"ni ortadan kaldırdığı kabul edilemez. Bu bakımdan, aslında Hükümet tasarısında da yer almayan ve Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Yasama Organının anayasal yetkisi gereği, bir önerge ile yasaya eklenmiş bulunan iptal konusu hükmün bu yönden, dolaylı biçimde bile olsa, Anayasa'nın 120. maddesine, aykırı düştüğü düşünülemez.

Yukarda (bb) bendinde özetlenen ikince sav ise, üniversite ile ilgili konuların ancak üniversiteye Özgü bir yasada yer alabileceği görüşüne dayanmaktadır. Oysa, Anayasa'nın 120. maddesinin besince fıkrasında yer alan, "Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" biçimindeki hükmün özü ve sözü böyle bir yoruma elverişli değildir. Çünkü Anayasa'nın bu hükmü ile korunması amaçlanan, üniversitenin özerkliği olduğuna göre, üniversite personeli için ayrı yasa hazırlanması buyruğu, üniversite özerkliğini gözönünde tutan bir yasama tasarrufuna gerek bulunduğu anlamına gelir. Başka bir deyişle, üniversite personelinin, özerklikten kaynaklanan Özel durumlarına uygun bulunan bir hükmün, sırf diğer Devlet personeli de kapsayan bir yasada yer alması nedeniyle, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılamaz.

Bu bakımdan, iptali istenen hüküm uyarınca, üniversite personelinin 2162 sayılı Yasadaki kimi ödeneklerden, diğer Devlet personeli ile birlikte yararlanması durumunun, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı düşen bir yönü yoktur.

Davacının ödeneklerle ilgili diğer savları, Anayasa'nın 120. maddesine uygunluk denetimine konu olabilecek nitelikte görülmemiştir. Gerçekten, 2162 sayılı Yasa ile getirilen ödeneklerin, 1750 sayılı Üniversiteler Yasası ve 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının belirlediği personel statüsüne ters düştüğü biçimindeki sav, 2162 sayılı Yasanın Anayasa'ya değil, adı geçen özel yasalara aykırı bulunduğu görüşünü dile getirmektedir, Oysa, bir yasanın, aynı konuyu daha önce düzenlemiş bulunan başka bir yasaya aykırı hükümler içermesi, ortada Anayasa kurallarına ters düşen bir durum bulunmadıkça, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılamaz.

Öte yandan, sağlık personelinin çalışma saatlarının saptanmasına ilişkin 6. madde ile, kimi ödeneklerin belirlenmesinde üç bakanlığa yönetmelik hazırlama yetkisi veren 10. madde hükümlerinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olup olmadığı sorunu da, ancak anılan hükümlere yönelik bir iptal isteminin bulunması durumunda incelenebileceğinden, yukarda belirtilen nedenlerle bu davada ele alınmasına olanak yoktur.

b) Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme:

2162 sayılı Yasanın içerdiği ödeneklerin, üniversitelerin ayrı fakültelerindeki personel arasında parasal olanaklar bakımından ayırma neden olması yönünden Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşüp düşmediği sorunu iki açıdan bakılmalıdır :

aa) Bu yeni Ödenekler, davacı tarafından da ileri sürüldüğü gibi, üniversitelerin insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeli ile öteki fakülteler personelinden tam süre çalışma düzenine girmiş bulunanlar arasında parasal yönden bir ayırma neden olmaktadır. Bu durumun, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmediğini saptayabilmek için, ayırımın Anayasa karşısında geçerli sayılabilecek haklı bir nedeni bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

2162 sayılı Yasanın getiriliş amaçları yukarıda belirtilmişti. Ülkemizde en önemli konulardan birini oluşturan "sağlık sorunu" nu Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerinin buyurucu hükümleri doğrultusunda çözüme bağlayabilmek için, sağlık personelinin nicelik ve nitelik yönünden olabildiğince yüksek düzeye çıkarmak ve eldeki personelin hizmetinden de bütün Yurt düzeyinde ve en yüksek oranda yararlanabilme biçiminde özetlenebilecek bu amaçlarla üniversitelerin sağlık personelinin anılan yasa kapsamına alınmasının Anayasaya aykırılığı düşünülemez.

Gerçekten, üniversitelerin sağlık bilimleri Öğretim ve eğitim birimleri, nicelik ve nitelik yönlerinden yeterli düzeyde sağlık personeli yetiştirme amacının gerçekleşmesinde en önemli işleve sahip olan kuruluşlardır. Bu kuruluşların öğretim üyeleri ve yardımcıları ile öteki sağlık personelinin öncelikle Yurt gereksinimini karşılayacak sayı ve nitelikte bulunmaları, sonra da çalışmalarını öğretim ve eğitim konularında yoğunlaştırmaları, sağlık sorununun çözümünde en gerekli koşulları oluşturmaktadır. Bunların, ayırım yapılmaksızın tümünün yasadaki ödeneklerden yararlanması da, kuşkusuz, öğretim ve eğitimin bütünlüğü yanında, dışarda serbest çalışma olanağı vermeyen kimi uzmanlık dallarında bugün yeterince öğretim personelinin bulunmaması durumuna da dayanmaktadır. Bu dallardaki öğretim üye ve yardımcılarına da yasadaki ödeneklerin verilmesi, özellikle yeni kurulan üniversitelerde, temel eğitimin güçlenmesine olanak sağlayabilecektir.

bb) Öte yandan, insan sağlığı bilimleri fakültelerinin öğretim üyeleri ve yardımcıları, öğretim ve eğitim görevleri yanında, hasta bakımı ve tedavi işini de yerine getirmektedirler. Öteki

sağlık personeli ile ortak nitelikteki bu işlevleri nedeniyle, iki kesim sağlık personeli arasında ödenekler yönünden bir ayırım yapılmamış olmasını doğal saymak gerekir.

Böylece, öteki sağlık personeli yanında üniversitelerin insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de çeşitli yönlerden duyulan ivedi ve öncelikli gereksinim nedeniyle, Yasa Koyucu, hizmetlerini daha özendirici duruma getirmek ve kendilerinden istenen özveri ile parasal olanakları arasında denge sağlamak için, bu kişilere kimi özel Ödenekler vermeyi zorunlu görmüştür.

Anayasa'nın sağlık konusunda Devlete yüklediği önemli görevin ivedilikle yerine getirilmesi zorunluğu ve hizmetin kamu yararı açısından taşıdığı ağırlık, bu yasa kapsamına giren kişileri, görevleri yönünden üniversitenin öteki fakülteleri personelinden ayrı ve özel bir duruma getirdiğinden, parasal olanaklarında da ayrılık bulunmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Burada, şu konuya da değinmekte yarar vardır. Yasanın amacı, "insan sağlığı" konusunda Devletin etkinliğini arttırmak olduğuna göre öteki fakültelerde insan sağlığı fakültelerindeki kimi dersleri okutan Öğretim üye ve yardımcılarının yasa kapsamına alınmamalarının yasanın amacına ters düşmediğini kabul etmek gerekir.

Böylece, 2162 sayılı Yasanın üniversiteler insan sağlığı bilimleri fakültelerinin personeline ayrı Ödenekler getirmiş olmasının Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

2 - 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli bakımından getirdiği yükümlülük ve kısıtlamalar :

Yasanın, kapsamına giren kişiler bakımından getirdiği yükümlülük ve kısıtlamalar şu iki kesimde toplanabilir :

a) Bu kişiler, meslek çalışmalarının tümünü, görevli bulundukları kuruluşa, vermekle yükümlüdürler. Yasanın geçici hükümleri, yasa kapsamına girenlerin, dışardaki çalışmalarına en geç hangi tarihe kadar son vermeleri gerekeceğini de göstermektedir.

b) Bu kişiler, görevli bulundukları kuruluşun gelirlerinden, ya da hizmet ettikleri kişilerden, bu yasa yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının gerektirdiği Ödemelerden - Üniversite personeli ise 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden - başka ek gelir sağlayamazlar.

Sözü edilen yükümlülük ve kısıtlamaların Anayasa'ya uygunluk denetiminin de Anayasa'nın 120, ve 12. maddeleri yönünden ayrı ayrı yapılmasında yarar vardır.

a) Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

Yukarda (1) numaralı kesimin (a) bölümünde, ödeneklerin Anayasa'nın 120. maddesine aykırılığı savı ile ilgili olarak ileri sürülen görüşler, burada da geçerlidir.

Aynı gerekçe ile, burada da Anayasa'nın 120. maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

b) Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Dava dilekçesinde, bu yasa ile getirilen yükümlülük ve kısıtlamaların, üniversite içi ve dışı Öğretim üyesi yardımını ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Adli Tıp Müessesesi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı gibi kuruluşlarda kimi üniversite personelinin çalışmasını

engellediği, yasa kapsamına giren üniversite personeline kuruluş ve gelişme güçlüğü Ödeneğinin verilmemesinin, gelişmekte olan üniversitelerin zararına olacağı savları ileri sürülmektedir. Bu durumların, Anayasa'ya ve özellikle Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı söz konusu edilemez. Yasa koyucunun takdir ve tercih yetkisi içinde sayılmak gereken bu durumlar, davacının ileri sürdüğü gibi kimi sakıncalara neden olursa, Yasa Koyucunun gerekli yasal önlemleri alacağı kuşkusuzdur.

Burada, Anayasa'nın 12. maddesine uygunluk denetimini gerektiren konular ise şöylece ele alınabilir:

aa) Üniversitelerin Öteki fakültelerinde çalışan kimi öğretim üyelerinin mesleklerini serbest olarak ya da resmî veya özel bir kuruluşta yerine getirme olanağına da sahip bulunmalarına karşılık, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personelinin bu olanaktan yoksun kılınmaları, son kesime giren kişilerin, yukarda açıklanan özel durumlarından ileri gelmektedir. Orada ayrıntılı biçimde belirtildiği gibi, Yasa Koyucu, sağlık sorununun çözüme bağlanması amacıyla, üniversitedeki insan sağlığı bilimleri fakültesi personelinin zamanlarının tümünü bilimsel çalışmalarına ve üniversite klinik ve polikliniklerine başvuran hastalara ayırmalarını zorunlu bulmuş ve bunu sağlamak için de kendilerine, öteki üniversite personelinden daha yüksek ödenek verilmesini öngörmüştür. Parasal yönden yapılan bu ayırımın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olmaması ne denli doğal ise, daha çok hakka sahip kılınmalarının zorunlu sonucu olarak, söz konusu kişilerin daha büyük yükümlülük altına sokulması da eşitlik ilkesi yönünden o denli doğal sayılmak gerekir.

bb) Bu yasa kapsamına giren üniversite personelinin üniversitenin döner sermayesinden yararlanamamasının eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmeyeceği sorununa gelince :

1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 39. maddesine dayanan döner sermaye uygulaması, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeli yönünden de, 2162 sayılı Yasadan Önceki dönemde, özendirici bir önlem olarak görülebilirdi. Ancak, bu yasanın ortaya çıkardığı yeni hukuksal durum ve sağladığı parasal olanaklar karşısında, geniş kapsamlı yeni ödeneklerden yararlanan kişilerin bir de döner sermaye uygulamasının içinde tutulmaları hukuk açısından haklı gösterilemeyeceği gibi, eşitlik ilkesinin asıl bu durumda zedelenmiş sayılacağı düşünülebilir.

Bu nedenlerle, döner sermaye uygulaması yönünden de Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durum görülmemiştir.

cc) 2162 sayılı Yasa kapsamına giren üniversite personelinin rektörlük, rektör yardımcılığı, dekanlık ve dekan yardımcılığı görevlerinde çalışanlara 1765 sayılı Yasanın 16. maddesine göre yapılan ek Ödemelerden bundan böyle yararlanamayacakları, bu durumun ise eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "angarya yasağı" karşısında, yaptırılan her hizmete karşılık ücret ödenmesi asıl olduğuna göre, Yasa Koyucunun sözü geçen görevlerin parasız yapılmasını öngördüğü sonucuna varılabilmesi için, yasada bu konuda açık bir hüküm bulunması gerekir. Oysaki "meslek çalışmaları "ndan yasada gösterilenler dışında ek gelir sağlamayı yasaklayan hükmün, üniversite özerkliğinin de gereği olarak her öğretim üyesince yüklenilmesi gereken bu "yönetmelik" görevleri kapsamadığı kuşkusuzdur. Bu bakımdan, söz konusu yönetim ödenekleri yönünden de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Bütün bu açıklamalar karşısında, 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan ".....1765 sayılı Yasada belirtilen" biçimindeki hükmün, yasanın getirdiği yükümlülükler ve kısıtlamalar yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığı anlaşıldığından, bu hükme yönelik iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

B) 2162 sayılı Yasanın 7. maddesinde ayraç içinde yazılı "ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanununun 16. maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden" biçimindeki hükmün Anayasaya aykırılığı savının incelenmesi :

Yasanın 7. maddesinde yeralan söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı savı, dava dilekçesinde, ayrı bir gerekçeye dayandırılmamıştır. Her ne kadar, 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli hakkında uygulanması, 1. maddedeki hüküm yanında bu hükme de dayandığından, sözü edilen kişilerin yasa kapsamından çıkarılmaların amaçlayan iptal davasında 7. maddedeki hükümle ilgili olarak ayrı bir gerekçe gösterilmemesi doğal sayılabilirse de, gerek sözü geçen hükmün yasanın düzenlediği özel bir konuya ilişkin bulunması, gerek 44 sayılı Yasanın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin davacının gösterdiği gerekçe ile bağlı olmaması karşısında, bu hükmün de ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmasında zorunluk vardır.

1 - Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

İptali istenen hüküm, 2162 sayılı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve "çalışılan kurumun gelirlerinden bu yasa ile 657 sayılı Yasada gösterilenler dışında başka ek meslek geliri sağlayamama" biçiminde özetlenebilen kısıtlamaya, üniversite personeline Özgü ayrı bir düzenleme getirmekte ve bu kişilerin 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 16. maddesinin birinci fıkrasındaki ödenekten de yararlanmalarına olanak sağlamaktadır.

1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrası, üniversitenin bütün öğretim üyeleri ile esas görevi üniversitede olan öğretim görevlilerine, asistanlara ve öteki öğretim yardımcılara iş güclüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammı olarak, her türlü yan ödeme hesaba katılmaksızın, görev ve aylık dereceleri karşılığı olan aylıklarının yüzde kırkı oranında aylık ek ödeme yapılmasını öngören bir hükümdür.

Anayasa'nın 117. maddesinde yer alan "memurların ... ödenekleri ... kanunla düzenlenir" biçimindeki genel kuralın üniversiteler personeline uygulanması niteliğinde olan bu hükmün, genelde Anayasa'nın 120. maddesi ile düzenlenen üniversite Özerkliğinin, Özelde ise aynı Anayasa maddesinin altıncı fıkrasındaki "... öğrenim ve öğretimin... teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir." kuralının doğal gereği olduğu kuşkusuzdur.

Bu bakımdan, yüksek öğretimi özgürlük ve özerklik içinde ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun biçimde yürütme işlevini yüklenmiş olan üniversitelerin bütün öğretim üyeleri ve yardımcıları gibi, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrası gereğince ödenek, verilmesinde Anayasa'nın 120. maddesine aykırılık bulunduğu düşünülemez.

İptal konusu hükmün üniversitenin görüşü alınmadan 2162 sayılı Yasaya eklenmiş olduğu ve ancak üniversiteye özgü bir yasada yer alabileceği yolundaki savlara ilişkin olarak yukarda (A) paragrafının (1) sayılı kesiminin (a) bölümünde yapılan açıklamalar burada da geçerli olduğundan, yinelenmelerinde yarar görülmemiştir.

Böylece, yasanın 7. maddesinde yer alan iptal konusu hükmün Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

2 - Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesi ile ilişkili olarak akla gelebilecek sorun, 2162 sayılı Yasanın üniversitenin kimi personeline verilmesini öngördüğü türlü ödenekler yanında, bu kişilerin ayrıca

1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasındaki ödeneği de almalarının eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmeyeceğidir.

Bu sorunun çözümü, 2162 sayılı Yasa kapsamına giren üniversite personeline böylece aynı nitelikte iki ödenek ödenip ödenmediği konusunun açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğundan, söz konusu ödeneklerin niteliklerinin belirlenmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ödenek, yukarıda belirtildiği gibi, üniversitelerin bütün öğretim üyeleri ile yardımcılara, görevlerinin Anayasa ile belirli niteliği gözönünde tutularak verilmektedir. 2162 sayılı Yasada öngörülen ödenekler ise, ülkenin sağlık sorununun çözümü amacıyla, Devletin bütün sağlık personeli arasında insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de ödenmesinde Yasa Koyucunun zorunluk gördüğü Ödeneklerdir.

Görüldüğü gibi, iki kesim ödenek, getiriliş amaçları ayrı olan ödemelerdir. İnsan sağlığı bilimleri fakülteleri personelinin iki tür ödeneği de almaları ise, durumlarının, iki kesim ödeneğin getiriliş amaçları ile de bağlantılı bulunmasından ileri gelmektedir. Bu kişiler, üniversite öğretim üyesi ya da yardımcısı olduklarından, üniversite öğretiminin özelliğinden kaynaklanan 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasından yararlanmakta, ayrıca, Devletin sağlık personelinden oldukları için de, 2162 sayılı Yasada öngörülen ödenekleri almaya hak kazanmaktadırlar. Bu bakımdan, her iki tür Ödeneği de almalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan bu durum karşısında, 2162 sayılı Yasanın 7. maddesindeki iptal konusu hükmün Anayasa'ya aykırı yönü bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu hükme yönelik iptal isteminin de reddine karar verilmelidir.

Rüştü Aral ve Nahit Saçlıoğlu bu görüşlere katılmamışlardır.

V - SONUÇ:

29/6/1978 günlü, 2162 sayılı "Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... 1765 sayılı Yasa'da belirtilen..." ve yine aynı Yasanın 7. maddesin de yer alan (ilgili Üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin l inci fıkrasında belirtilenden...) biçimindeki hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükümlere yöneltilen iptal isteminin reddine, Rüştü Aral ve Nahit Saçlıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla, . ,

27/2/1979 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Âdil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

I - Üniversitelerce açılan davalar, sağlık personelinin tam süre çalışmaları esaslarına dair 2162 sayılı Kanunun 1 ve 7. maddelerindeki üniversitelerle ilgili hükümlerin iptaline yönelmektedir.

Sözü geçen kanunun birinci maddesi kapsam maddesidir. Kamu kuruluşlarında çalışan çeşitli sağlık personeli ve bu arada üniversite sağlık personeli de kapsamına almaktadır. Birinci madde kapsam maddesi olması nedeniyle kanunun diğer maddeleri de, birinci maddede yer alan personele ve bu arada üniversitelerin sağlık personeline de uygulanır. Ayrıca birinci madde, 2162 sayılı Kanunun diğer maddeleri olmadan hukuki sonuçlar doğuran bir madde değildir. Birinci maddedeki kayıt dolayısıyla dava konusu kanunun tüm maddeleri üniversite sağlık personeline uygulanacaktır. Bu maddelere karşı tek tek dava açılmamış olsa bile, bütün maddelerin üniversitelerin Anayasa ile düzenlenen statülerine uyup uymadıklarının incelenmesi ve uymaması halinde üniversite sağlık personelinin bu kanunun kapsamından çıkarılması gerekir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun birinci maddesindeki üniversitelerle ilgili "... mali hükümler dışında..." hükmü bu yöntemle incelenmiş ve karara (E. 1965/32, K. 1966/3) bağlanmıştır.

II - Üniversiteler eğitim, öğretim, araştırma, inceleme ve düşünce ve yayım kurumları olduklarına ve Anayasa'mızın idare bölümünde yer aldıklarına göre yaptıkları hizmetler bir kamu hizmetidir. Kamu hizmetleri idarece yerine getirilen genel, sürekli ve düzenli hizmetlerdir. Kamu ihtiyacını karşılayan bu hizmetler aslî ve sürekli olarak bu hizmetlerde yer alan kimselerce gerçekleştirilir. İdarede görev alan kimselerin çalışmalarının bir kısmını kamu hizmetlerinde diğer kısmını serbest olarak yapmalarının, sürekli ve düzenli olan ve kamu ihtiyacını karşılayan bu hizmetin aksamasına neden olacağı açıktır. Kamu hizmeti ve serbest meslek faaliyetlerinin birlikte yürütülmesi halinde, çeşitli nedenlerle serbest meslek faaliyetinin ağır basacağı, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülemeyeceği de bir vaki'dir. Bu nedenledir ki kamu kuruluşlarında çalışan her kamu görevlisinin memurluk dışında görev alma olanağı personel kanunlarıyla önlenmiştir. Ayrıca sağlık, eğitim ve öğretim alanında görev yapan ve serbest çalışma olanakları bulunmayan sağlıkla ilgili

temel bilim öğretim üyeliğine olan şiddetli gereksinimi karşılamak ve bu alana akımı sağlamak için, serbest çalışma olanağının kaldırılması da yerinde bir davranıştır.

III - Üniversite Öğretim üyeleri ve yardımcılarına Anayasa ile sağlanan statü ile, 2162 sayılı Kanun hükümlerinin birbirleriyle bağdaşıp bağdaşmadığına gelince :

1 - 120. madde açısından inceleme :

Üniversitelere tanınan yönetim ve bilimsel özerkliğin nedeni, siyasi çevrelerin ve özellikle iktidarın üniversite çalışma, öğretim ve eğitimi etkisi altında bulundurması yolunu kapamak ve üniversitelerin çalışmalarıyla öğretimi ve eğitimi her türlü dış etkilerden uzak bir ortam içinde (E. 1969/31, K. 1971/3) sürdürmektedir. Bu ilkenin doğal sonucu da üniversite öğretim üye ve yardımcılarının aylık ve ödenekleri bakımından tam bir güvenceye kavuşmaları olacaktır. Böyle bir güvence açık, objektif ve sübjektif takdirlere hemen hemen hiç yer vermeyecek yasalarla gerçekleştirilebilir. 2162 sayılı Kanun üniversiteler bakımından böyle bir güvenceye olanak sağlamamaktadır. İlgili bakanların görüşü alınarak üç bakanlıkça hazırlanacak olan bu yönetmelik meslek tazminatı dışındaki tazminatların ayarlanmasına, çoğaltılıp azaltılmasına olanak verdiği içindir ki yönetim ve bilimsel özerkliğe etkili olmakta ve açık ve seçik olarak özerlikle bağdaşmamaktadır. Kaldığı yönetim özerkliği, eğitim ve Öğretim hizmetinin içeriğini saptama olduğu kadar hizmetin gereklerine göre zaman ayarlamasını da kapsar. Karşı görüş, özerkliğin kısıtlanması demektir ki özerklikle uzlaşmaz. 2162 sayılı Kanunun 6. maddesi çalışma saatlerinin düzenlenmesini üniversitelerden almaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu kanun üniversite özerkliği ve 120. maddeyle bağdaşmamaktadır.

2 - 5 ve 117. maddeler açısından inceleme :

Üniversiteler idare içinde yer aldıklarından üniversite öğretim üye ve yardımcılarının hakkında 120. maddede açıklık bulunmayan hallerde, 117. madde hükmü uygulanır. Her iki madde üniversite Öğretim üyeleri ve yardımcılarının ait hakların, aylık ve ödeneklerin kanunla düzenlenmesini emretmiştir. Her ne kadar sınırları kanunla belli edilen konularda, yasama organınca yürütme organına görev verilmesi olanak içinde ise de, bu cevaz Anayasa'nın belli konuların kanunla düzenlenmesini Öngördüğü hallerde kadar uzatılamaz. Uzatılması halinde ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açıkça ihlal edilmiş olur. Memurlara tanınan hak ve ödeneklerin kanunla düzenlenmesindeki amaç ise, 117. maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere mesleki güvence sağlamaktan ibarettir. 2162 sayılı Kanun meslek tazminatı dışında Ödenecek tazminatlarda yalnızca üst sınırları çizmiştir. Miktar, nisbet ve basamaklar kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Meslek tazminatı dışındaki tazminatların, miktar ve nisbetlerinin belirlenmesi ilgili bakanlıkların görüşü alınarak üç bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanunla düzenlenmesi gereken konuların yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 5 ve 117. maddelerine aykırı olmuştur.

3 - 113. madde yönünden inceleme :

Bir yönetmelik düzenlenmesi için Önce ortada kanunla düzenlenmiş bir alan olması gerekir. Bir Yönetmeliğin kanunla düzenlenmesi gereken veya kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanı düzenlemesi, yasama organının yetki alanına müdahale olur. Zira yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde yürütme de yoktur. Yürütme görevi asli bir yetki değildir. 2162 sayılı Kanun meslek tazminatları dışındaki tazminatların saptanmasını yönetmeliğe bırakmıştır. Bu tazminatların miktarı ve nisbetleri ancak kanun konusu olabilir. Kanun konularının yönetmeliğe bırakılması 113. maddeye de aykırı olur.

4 - 12. madde yönünden inceleme :

Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde devlet memurlarının aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili Her çeşit Ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere tabi olduğu ve memurlara bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceğini, hiçbir yarar sağlanamayacağını Öngörmüştür. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı da aynı Kanunun 36. maddesinde yer almaktadır. Bunlar da Devlet Memurları Kanununa bağlı bulunmaktadır. Dava konusu 2162 sayılı Kanunun 12. maddesinde sözü edilen Kanuna göre ödenen tazminatların Devlet Memurları Kanununun 146. maddesine bağlı olmadıklarını belirtmek suretiyle sağlık personeline diğer memurlardan ve üniversitenin öteki öğretim üye ve yardımcılarından farklı ve ayrıcalıklı ödemeler yapılmasını kabul etmektedir. Bu farklı ve ayrıcalıklı hukuki durum aynı üniversite çatısında yeralan sağlık personeli ile Öteki Öğretimi üyeleri ve personeli arasında da yaratılmış bulunmakta ve böylece de eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmiş olmaktadır.

SONUÇ: Yukarıki nedenler dolayısıyla Anayasa'ca üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarına sağlanan statü ile bağdaşmayan ve bunlar arasında eşitsizlik yaratan kanun kapsamından, üniversitelerin çıkarılması gerektiği kanısıyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

2112 SAYILI "Sağlık Personelinin Tam süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun"un 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve üniversitelerin sağlık bilimleri ile ilgili fakültelerinde çalışan personelin anılan yasanın kapsamı içine girmesini sağlayan ".... 1765 sayılı Yasada belirtilen...." şeklindeki ibare ile, aynı yasanın, bu yasa kapsamında çalışan personelin hangi alanlarda mesleki ve ek görev yapamayacaklarını düzenliyen 7 nci maddesinde parantez içinde yer alan "....ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden...." şeklindeki ibarenin Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 12 nci maddesi ile üniversite özerkliğini düzenliyen 120 nci maddesine aykırı olduklarını öne sürerek iptallerini isteyen davacı üniversite tarafından açılmış bulunan iptal davasının reddi şeklinde oluşan çoğunluk görüşünün aşağıdaki kısımlarına yine aşağıda belirteceğim sebeplerle karşıyım.

Ancak, çağımızda egemen olan yorum ilkesi amaççı yorum olduğundan ve bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken o yasanın amacının da gözönünde bulundurulması gerektiğinden, bu esastan hareketle, karşı olduğum noktaları gerekçeleri ile birlikte belirtmeden önce, kısaca yasanın amacına da değineceğim.

Gerekçesinden, yasama meclislerindeki açıklamalardan ve metninden anlaşıldığına göre 2162 sayılı Yasa, özet olarak, aşağıdaki amaçları elde etmek için çıkarılmıştır:

a- Çeşitli sağlık kuruluşlarındaki ücret dengesizliklerini ortadan kaldırmak,

b- Yurdun her yöresine ve özellikle mahrumiyet bölgelerine hekimlerin gitmesini ve sağlık hizmetlerinin götürülmesini sağlamak,

c- Sağlık personelinin gereği gibi yararlanabilmek için bunların sayılarını artırmak, mesleki yetenek ve niteliklerini en yüksek düzeye çıkarmak,

d- Daha önceki tam gün uygulamasında eşel mobil sistemi getirilmemiş olduğundan muayenehanelerini kapayan hekimlerin uğradıkları mağduriyetlere bu kez meydan vermemek,

e- Bilim adamlarını üniversiteye bağlamak ve vatandaş sağlığını ticaret konusu olmaktan kurtarmak,

f- Dışarda kazanç sağlamadığı için istekli az, fakat doktor yetiştirmedeki rolleri çok büyük olan temel bilim dalları öğretim üyelerine de yüksek bir ücret sağlayarak bu sahayı da, özellikle doktor sayısını artırmak için, çekici hale getirmek.

Bu amaçlar genel çizgisi itibariyle sosyal bir düşünceyi yansıtmaktadır. Sosyal düşünce, Anayasa'nın kendisine temel yaptığı düşüncelerdendir. Bu sebeple söz konusu amaçların, Anayasa'nın ilke ve maddelerinden herhangi birisine aykırılığı söylenemez. Aksine, Anayasanın 2. maddesindeki "Sosyal Devlet" ilkesi ile 49. maddesindeki "Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir." şeklindeki hükmü ile tam bir uyum içinde olduğundan söz edilebilir. Bu sebeple yasanın amacının karşısında değil, yanında bir görüşe sahibim. Karşı olduğum husus, aşağıda belirtileceği üzere, yasanın, Anayasaya aykırı olduğuna inandığım hükümlere yer veren düzenleme biçimidir. Ayrıca yasanın bu düzenleme biçimiyle kimi amaçlarını, bir örnek olarak yukarda (b) bendinde sözü edilen (Yurdun her yöresine hekim ve sağlık hizmeti götürülmesini sağlamak) şeklindeki amacını tek başına gerçekleştirilebileceğini sanmıyorum. Çünkü bu yasa itici güç olarak "Tam gün çalışma" ve kapsamına aldığı personele "çok para verme" gibi iki temel faktöre dayanmaktadır. Bunlardan tam gün çalışma esası bu yasa ile gelmiş yeni bir ilke değildir. Önceki yasalarda da vardı.

Örneğin 1750 sayılı Üniversiteler Yasası'nın 38 inci maddesi "Tam gün çalışma" başlığını taşımakta ve üniversite öğretim üyeleri ile asistanlarını, en az Devlet Memurları için kabul edilmiş olan günler çalışma süresi kadar bir süre öğrenim, bilimsel araştırma, inceleme, uygulama ve yönetim görevleri ile üniversite organlarıncaya veya yasayla verilen diğer görevlerin gerektirdiği yerlerde hazır bulunmak ve görevlerini yerine getirmek vebelirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlü tutmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise " üniversite öğretim üyeleri ve asistanlar resmi çalışma saatleri içinde ve başka yüksek öğretim kurulları dışında ücretli veya ücretsiz resmi veya özel herhangi bir iş göremezler, ek görevler alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Üniversite asistanları bütün çalışmalarını üniversiteye hasrederler." şeklindeki hükmüyle "tam gün çalışma" ilkesini hiç bir ayrıklığa (istisnaya) ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde koymuş bulunmaktadır. Yasanın geçici 6 ncı maddesiyle de, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte üniversite dışında resmî çalışma saatleri içinde işleri olan Öğretim üyelerinin iki yıl içinde bu işlerini tasfiye etmek zorunda oldukları, aksine davranışlarının bu süre sonunda üniversiteden ayrılmış sayılacakları hükmü getirilmek suretiyle "tam gün çalışma" ilkesi daha da pekiştirilmiştir.

Öte yandan 657, 440 ve 224 sayılı Yasaların açık hükümleri karşısında üniversiteler dışındaki sağlık kurumlarında çalışan ana ve yardımcı sağlık personeli de tam gün çalışmak zorunda olup bu personele bu bakımdan ayrıcalık tanıyan bir hükme yasalarımızda yer verilmemiştir.

Belirtilen sebeplerden Ötörü 2162 sayılı Yasanın "tam gün çalışma" ilkesi yönünden bir yenilik taşıdığından sözetmek olanağı yoktur. Geriye kalan kapsamına aldığı personele "çok para" verme (rapora göre ayda bazılarının brüt olarak toplam 155.000 TL. na kadar) faktörü ise, amacı tek başına gerçekleştirilemez. Zira amacın gerçekleştirilmesi, bunun yanı sıra, bütün yurttaşları içine alan genel sağlık sigortasının, mecburi hizmet rejiminin, ciddi ve dengeli rotasyonların, mahalle ya da semt sağlık ocaklarından başlayarak üniversite kliniklerine uzanan kademeli sağlık Örgütlerinin,

yurdun koşullarına uyan bir sosyalizasyonun kurulmasına; ayrıca uygulama alanında da, personel idaresi ve organizasyon metod (O. M.) ilke ve teknikleriyle iş etüd ve analizleri sonucu ortaya çıkacak iş yükü durumlarına göre bir sağlık personeli istihdamı politikasının sağlanmasına; örneğin İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük merkezlerin hastahanelerinde gerçekte üç dış tabibine ihtiyaç varken sekiz, ya da dört eczacıya ihtiyaç varken on eczacı çalıştırılıyorsa bunların kontrol edilip fazlalarını yurdun gerçek ihtiyaç bölgelerine dağıtacak yetkiye sahip Bakanlıklar üstü bilimsel ve objektif çalışan bir personel dairesinin etkili biçimde kurulup işletilmesi gibi tedbirlerin birlikte alınmasına bağlıdır. Bunlar ise henüz yapılmamıştır.

Çoğunluğun karşı olduğum görüşüne gelince :

1 - Davanın incelenme yöntemi bakımından.

Çoğunluk, Anayasa'ya uygunluk denetimini, 44 sayılı Yasanın 28/1. maddesinde yer alan "Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı" olacağına dair ilkeden hareketle, bu davada davacının istemini, başlangıçta sözünü ettiğim, iki ibareye münhasır kabul etmiş ve bu görüşünün sonucu olarak da yasadaki, Anayasa'ya aykırılığı açık olan hükümleri, istem dışı sayarak incelememiştir.

Çoğunluğun bu görüşüne aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

44 sayılı Yasanın 28. maddesinin (istemle bağlı...) ibaresinden ne anlamak gerektiği önce belirtilmelidir. Şöyleki; istemle bağıllık ancak kararda olabilir, incelemede olamaz. Bağıllığın incelemede de olacağına dair Anayasa'da ve Yasada engelleyici hiçbir hüküm yoktur. Nitekim bu davaya çok benzeyen bir davada, davacı Ankara Üniversitesi iptal istemini 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan (...malî hükümler dışında...) deyimine inhisar ettirmişken yüce mahkeme istem konusu deyimle bağlı kalmamış ve verdiği 4/2/1966 günlü ve Esas : 1965/32, Karar : 1966/3 sayılı hükmünde (... kanunun 1 inci maddesinin 3. fıkrası üniversiteleri bu kanunun malî hükümlerine tabi tutmaktadır. Bu sebeple kanunun malî hükümlerinin, hangi maddelerde yer almış olduğunun ve niteliklerinin araştırılması; çözümlenmesi gereken ön mesele teşkil etmektedir) demiş ve incelemesini bu anlayış içinde ve yasanın tüm malî hükümleri üzerinde sürdürmüş, ancak iptal kararını istem konusu deyim hakkında vermiştir.

Kanaatime göre başka türlü inceleme yapılmasına olanak da yoktur. Çünkü:

a) İstem her zaman başlı başına anlam bütünlüğüne sahip bir tümce olmayabilir. Bazen bir ibare, bir sözcük hatta bir işaret iptal istemine konu teşkil edebilir. İbare, sözcük ve işaretler ise tek başlarına bütünü ve amacı izah eden bir anlama sahip olamazlar. Bu itibarla onları, kendilerine anlam kazandıracak, davanın esas amacını ortaya çıkarmaya yarıyacak ilgili bütün diğer kelime, ibare, cümle madde ve hatta bazen yasanın tümü ele alınarak bunların içinde veya bunlarla birlikte incelemek gerekebilir. Bir kere bu bakımdan (istemle bağlı) sözünü yalnız açılan davanın neticemi talebinde gösterilen kelime, ibare ya da sözcüklere bağıllık olarak almamak ve anlamamak gerekir.

b) Anayasa'ya uygunluk denetimi davalarında (istem) i hukuk davalarındaki müddeabih gibi (örneğin yüz liralık alacak davasında 100 lirayı istemek) biçiminde anlamaya da olanak yoktur. Çünkü yüz lira şahsi hak konusudur. Alacaklı ondan tamamen veya kısmen vaz da geçebilir. Ayrıca 100 lira tek başına bir bütünlük de ifade eder. Gerek bu bakımlardan gerek daha bir çok bakımdan Anayasaya uygunluk denetimi davaları şahsi hak davalarıyla kıyaslanamayacağından (istem) sözünü de hukuk muhakemeleri usulüne egemen olan mantık çerçevesinde anlamak mümkün değildir.

c) Yüce heyetçe yapıları inceleme bir iptal davası incelemesidir. Kısacası kurul, sadece ibareye değil, davaya bakacak ve davayı çözecektir. İstem, işin sonunda ele alınacak ve son söz

onun hakkında söylenecektir. Fakat bu sözü söyleyebilmek için davayı bütünüyle ele alarak görmek lâzımdır. İstem ise, her zaman davanın bütünü olamaz. Yerine göre dava ancak iddia, amaç, sebep, konu ve gerekçelerle bir bütün teşkil eder. Çoğu kez basit ve klâsik davalarda bile hâkim, davayı ele alıp incelerken, bunları görmemezlik edemez.

Bakılan davada, yasanın 1 inci maddesinde yer alan bir ibare ile 7 nci maddesinde yer alan bir tümcenin iptalleri istenilmektedir, 1 inci madde yasanın kapsamına giren kurum ve kişileri belirleyen bir madde olup, bu kurum ya da kişiler hakkındaki düzenlemeler yasanın diğer maddelerinde yer almaktadır. Gerek bu durum ve gerekse 1 inci maddedeki ibarenin tek başına hiç bir anlam taşımaması, iptal istemi hakkında bir yargıya varılabilmesi için yasanın diğer maddelerinin incelenmesini ve bu incelemeden ortaya çıkan sonuca göre 1 inci maddedeki istem konusu ibare hakkında bir karara varılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür bir inceleme, istemin dışına çıkılarak diğer maddeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı ve o maddeler yönünden de bu dava nedeniyle bir karara varılması gerektiği anlamını taşımaz. Yapılacak iş, o maddelerle getirilen hükümlerin üniversitelerin ilgili personeli açısından incelenmesinden ibarettir - ve bu zorunludur. Çünkü üniversitelerin sağlık bilimleri fakültelerinde görevli öğretim üye ve yardımcıları bu yasa kapsamına sokan 1 inci maddedeki ibarenin, ne gibi Anayasal sonuçlar doğurduğu ancak yasanın diğer maddelerinin incelenmesiyle ortaya konulabilir, 1 inci maddedeki ibare hakkında bir yargıya varılabilmesi ancak bu yolla mümkün olabileceği gibi esasen Anayasa Mahkemesinin bu tür bir inceleme yapmasına yukarıda da değinildiği gibi hiçbir hukuki engel de yoktur. Bu itibarla 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "taleple bağlı kalmak" kaydının Anayasa Mahkemesini inceleme sırasında değil karar sırasında bağladığında kuşkuyla yer olmamak gerekir.

Kısacası, bütün bunlar apaçık ortada ve özerklik ilkesi de uzun mücadeleler sonunda elde edilmişken, üniversitenin açtığı davadaki istemini onun soyut bir iç meselesi kabul edip özerkliğin ihlâline göz yumduğunu farz ettirecek veya bu sonucu doğuracak biçimde dar bir (istemle bağlılık) anlayışına itibar edilmesi, bana, özellikle mahkememizin Anayasa'da belirtilen yetkisini kendi eliyle kısan ve binnetice varlık sebebiyle bağdaşmayan bir yorum ve uygulama biçimi olarak da gözükmektedir.

2 - Yasadaki Anayasa'ya aykırılıklar.

"İstemle bağlılık" dar anlaşılmayınca yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde incelemeyi, açılmış olan davanın amacını, sebebini, konusunu, gerekçesini de gözönünde tutarak geniş bir çerçeve ve şümul içinde yapmak gerekir.

Davacı Üniversitenin dava dilekçesi incelendiğinde temel amacının, Üniversite sağlık birimleri personelinin 2162 sayılı Yasa kapsamından Çıkarılmasını sağlamak olduğu; bu amaca ulaşmak için de yasanın bir çok hükmünün, başta Anayasanın Özerklik ve eşitlik ilkeleri olmak üzere kimi ilke ve maddesi ile uyum içinde bulunmadığının, sağlık birimleri personeli ile birlikte bu yasa içinde kalırsa üniversitenin Anayasa'ya aykırı bir rejime tâbi kılınmış olacağının madde ve gerekçeleri ile bir bir sayılıp döküldükten sonra istemi teşkil eden ibarelerin iptalinin istenmiş olduğu görülür.

Dava dilekçesinde belirtilen iddialardan katıldığım ve yasanın Anayasa'ya aykırı gördüğüm hükümleri şunlardır.

A - Özerklik İlkesi açısından :

a) Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hiç kuşkusuz kamu görevlisidirler. Üniversiteler de Anayasa'nın (Yürütme) bölümünde yer almıştır. Bu sebeple üniversitenin söz

konusu personeli ile yürütmeye dahil personel sadece (kamu görevlisi) olmak temel sıfatında birleşirler ve işlerinin eşit nitelikler gösterdiği yerde emek ücret dengesi bakımından eşit olmaları düşünülebilir. Ne var ki yönetim ve diğer konularda aynı statüye tabi tutulamazlar. Çünkü üniversiteler Anayasanın 112/1. ve 2. fıkralarındaki genel idare kuruluşlarına dahil ve onların bir cüz'i olmadıkları gibi aynı maddenin son fıkrasındaki (kamu tüzel kişilerinden de değildirler. Anayasa'nın 120. maddesinde ifadesini bulan (özerk kamu tüzel kişisi) dirler.

2162 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 100. maddesine yaptığı bir gönderme ile yasa kapsamına giren personelin çalışma saatlerini saptama ve dolayısıyla çalışmalarını denetleme yetkisini merkezde Bakanlar Kuruluna illerde valilere bırakmıştır. Bu yetkiye göre bünyesinde tıp fakültesi bulunan bir üniversitenin bulunduğu yerin valisi bu konuda o üniversitenin diğer hiç bir fakültesi üzerinde söz sahibi olamazken tıp fakültesi üzerinde söz sahibi olacaktır. Bu hüküm üniversite özerkliği ile bağdaşmaz. Ve Anayasa'nın üniversite özerkliğini düzenliyen 120. maddesine hiç bir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde aykırılık gösterir. Nitekim Anayasa .Mahkemesinin 15/10/1968 günlü, E: 1967/37, K: 1968/46 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, "... bir kuruluşun Özerk olarak nitelendirilmesi için, en az, kanunla belli sınırlar içinde kalmak şartıyla, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerekir. Bu nedenle bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde Hükümetin tümüne veya bir veya birkaç kanadına yetki tanınması özerklik ile bağdaşmaz."

Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının yasalarla belirlenen günlük çalışma sürelerinin başlama ve bitme zamanları ile Öğle dinlenme sürelerinin saptanması konusu üniversitelerin yönetim organlarının görev ve yetki alanına giren bir konudur ve Anayasa'nın 120 nci maddesi uyarınca ancak o organların kararlarıyla düzenlenebilir. Bu nedenle kapsamındaki üniversite personeli yönünden bu düzenleme yetkisini üniversite dışındaki organ ve makamlara bırakan 2162 sayılı Yasa bu noktadan özerklik ilkesine aykırı düşmektedir.

b) 2162 sayılı Yasa üniversitelerin sözü edilen personeline verilecek tazminatların yasayla belirlenen üst sınırı geçmemek koşuluyla gerçek miktarlarını saptamayı üç bakanlığın, yani siyasî iktidarın, takdirine bırakmıştır. Bu yolla siyasî iktidarlar, çalışma ya da tutumlarından memnun kalmadıkları fakülte veya birimlerin personelinin tazminatları ile rahatça oynayabilecektir. Halbuki özlük haklarının önemli unsurlarından biri olan memur ödenekleri tam bir güven ve istikrar isterler.

Anayasa'nın 120. maddesiyle üniversitelere tanınmış olan bilimsel ve idarî özerkliğin gerçekleşmesi en başta siyasal iktidarların ve diğer baskı gruplarının üniversiteler faaliyetlere etki ve baskı yapabilmelerinin önlenmesine bağlıdır. 2162 sayılı Yasa ile önleme yerine etkiye yol açarak Anayasa'nın 120. maddesindeki özerklik ilkesine aykırı bir durum yaratmıştır.

Ayrıca bu durum Anayasanın 117 nci maddesinin "Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmünü taşıyan ikinci fıkrasına da aykırı düşmektedir. 117 nci madde, gerekçesiyle birlikte ele alındığında, memurların aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ile ilgili konularda yürütmenin idarî düzenleme yetkisinin belli sınırlar içinde de olsa dilediğince düzenleme yapmaya elverecek kadar gelmiş olmadığı ve olamayacağı ortaya çıkar. Özellikle, gerekçeye göre, memur güvencesini (teminatını) ilgilendiren konuların bizzat bir yasa ile düzenlemesi gerekmekte olup, 2162 sayılı Yasa, aksi yolda düzenleme getirmesi sebebiyle Anayasa'nın 117 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan memurların aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları her gün değişebilen, günlük kararlarla yürütülen işlerden de değildir. Aylık ve ödeneklerin kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlıkla bir ilgisi ve yürütme organının ivedi kararlar almasını gerektiren bir yönü yoktur.

Bu nedenle bu konunun yürütme organının düzenleme yetkisine bırakılması bir zaruretle de açıklanamaz. Öyle bir nitelik taşıdığı varsayılacak olursa o zaman da yasama organının Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64 üncü maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna yasa hükmünde kararname çıkarmak yetkisini vermesi gerekir. Böyle bir yola gidilmeden yasama organının yetkisine giren bir konunun düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğini taşır ki 2162 sayılı Yasa bu nedenlerle Anayasa'nın 4., 5. ve 8 inci maddelerine de aykırı olur.

Ayrıca, Anayasanın 113 üncü maddesi "Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler..." hükmünü taşımaktadır.

2162 sayılı Yasa ise, kapsamına giren sağlık personelinin alacağı tazminatların miktarını saptamayı yönetmeliğe bırakmaktadır. Oysa bu konunun bir uygulama işi sayılması ve 113 üncü madde karşısında yönetmelikle düzenlenmesi olanak dışıdır. Bir başka anlatımla, tazminatların kesin miktarının yönetmelikle belirlenmesi, ilgili personel açısından, bir yasa değerindedir. Anayasamız ise yürütme organının tümüne ya da bir veya birkaç kanadına bu değerinde bir yönetmelik çıkarma yetkisi vermemiştir. Aksi kabul edilecek olursa, bu tür bir yönetmeliğin üniversite personeli için üniversitelerce hazırlanmasının ve tazminat miktarlarının da üniversitelerce saptanmasının gerektiğinin de kabul edilmesi gerekir. Çünkü 2162 sayılı Yasanın aynı zamanda üniversitelerin varlık ve görev alanlarını ilgilendiren bir yasa olduğunda kuşkuyla yer yoktur.

Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin her birisi için ayrı ücret düzenlemelerine yol açacak böyle bir sonucun ise Anayasa sistemimize aykırı düşeceği ortadadır.

Belirtilen nedenlerle 2162 sayılı Yasanın, Anayasanın 113 üncü maddesine de aykırı düştüğü açıktır.

Diğer taraftan Anayasanın 126 ncı maddesi karşısında, yasama organı Devlet parasının sarfi yetkisini yürütmeye bu şekilde bırakamaz da. Anılan maddeye aykırı olarak 2162 sayılı Yasa, Devletin tüm sağlık personeli ile ilgili harcamalarının somut miktarını belirleme yetkisini yönetmeliğe bırakmaktadır ki bu durumu 126 ncı madde ile bağdaştırmak olanaksızdır.

B - Eşitlik ilkesi açısından :

Yasal açıdan eşitlik ilkesi benzer durumda bulunanların yasada benzer kurallara tabi tutulmasını gerektirir. Kavram olarak eşitlik ise, sayısallığın dışında, durum ve koşullardaki benzerlik ve yakınlıklara göre kurulması gereken adaletli bir dengeyi ifade eder. Ayrıca eşitlik her zaman ve başlı başına bir amaç değil adaletin aracı'dır ve adaleti sağlamağa hizmet ettiği zaman değer kazanır. Aksi halde kendisi bir adaletsizlik sebebi olur.

Davacı üniversite dava dilekçesinde eşitlik ilkesinin bir çok noktada ihlâl edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Bunlardan bir kısmının, kararda da belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Ancak şu iki noktanın eşitlik ilkesine uygunluğu kanaatimizce savunulamaz.

a - Yasaya ve fonksiyonlarının aynı nitelikte olup olmadığını en iyi bilmesi gereken üniversitenin dava dilekçesindeki sav'ına göre anatomi, fizyoloji, patoloji, analitik kimya kürsüleri öğretim üye ve yardımcıları hasta bakım ve tedavisi ile meşgul olmadıkları halde tıp, diş hekimliği ve eczacılık fakültelerinde görev yapıyorlarsa 2162 sayılı Yasadaki çeşitli Ödeneklerden yararlanacaklar, fakat onlar gibi tam gün çalışmalarına ve aynı dersi vermelerine rağmen fen ve veteriner fakültelerinde çalışıyorlarsa 1765 sayılı Yasa kapsamında kalacak ve bu ödeneklerden yararlanamayacaklardır. Bu, gerçekten adaleti yaralayan bir eşitsizliktir. Emegi değerlendirme ve

ücret ödeme felsefesinin temelinde iş'de eşitlik esası yatar. Bu esas "eşit işe eşit ücret" prensibi ile formüle edilmiştir. Yasa bu prensibe ters düşen düzenlemesiyle Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmıştır.

b - Yasanın 8. maddesinde bir de mahrumiyet yeri tazminatı kabul edilmiştir. Ne varki bir yerin mahrumiyet yeri sayılmasını gerektiren kriterler Yasada saptanmadığı için iş takdire kalmıştır. Bunun sonucu olarak da örneğin Türkiye'nin en gelişmiş illerinden olan Bursa,

Antalya, Adana gibi iller, tıp fakültelerinin ve sağlık birimlerinin personeli için mahrumiyet yeri sayılabilecektir. Ve uygulamada yönetmelikle sayılmıştır da. Buna karşın aynı illerdeki üniversitelerin diğer fakültelerinin öğretim üyeleri ve yardımcıları için mahrumiyet yeri sayılmayacaktır. Mahrumiyet denen bu faktörün (hizmetin niteliği) ile hiçbir ilgisi ve ilişkisi yoktur. Mahrumiyet sadece yaşamı etkileyen yerel şartlara bağlıdır. Bu şartlar ise yalnız sağlık personelinin değil üniversitenin diğer personeli ile birlikte bütün kamu personelinin de içine alır. Böyle bir şartın yalnız sağlık personeline uygulanması ise eşitsizlikten de öteye bir imtiyaz olur. İmtiyaz ise Anayasa'ca yasaklanmıştır.

Kısacası, bu şekilde yaratılmış olan bir eşitsizliğin Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı her halde başka bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar ortadadır.

Aslında yasadaki eşitsizlikler bunlardan da ibaret değildir. Örneğin tıp fakültelerinin bütün ihtisas dalları aynı güçlük ya da kolaylıkta olmadığından her dalın uzmanına ya da hocasına aynı ücretin verilmesi belki çetin dalların çok iyi yetişmiş hocalarından bir kısmının fakültelerinden ayrılmalara, genç doktorların da çetin dallara yönelmekten vazgeçmelerine ve böylece bir süre sonra o dallarda yeterli ve yetenekli kişilerin azalmasına yol açabilecektir. Yasanın temel bilim dalları hocalarına yüksek ücret vermesi yerindedir. Ne var ki burada ihtisas dallarının özelliğine itibar etmeyen bir eşitlik anlayışına sahip olması sebebiyle yasanın, beraberinde, değindiğim sakıncaları getireceğinden de kuşkuluyum.

Diğer taraftan 2162 sayılı Yasa kapsamına giren personelin temel niteliği kamu görevlisi olmaktır. Aslında bu temel niteliğe dayanarak yasa kapsamına giren personelin yaptıkları işleri ve emeklerini diğer kamu personelininkilerle de kıyaslayarak değerlendirmek gerekir. Böyle kıyaslamalı bir değerlendirmede yasa kapsamındaki sağlık personelinin doktorlar, araştırmacılar, bilim adamları, önemli teknisyenler ve yurdun gerçek mahrumiyet bölgelerinde hastaların ıstırabını dindirmeğe çalışan dış tabibi, ebe, hemşire, sağlık memuru ve benzeri nitelikte hizmet yapanlar dışında kalanlardan bir kısmı lehine yaratılan eşitsizlik ve dengesizliklerin büyüklüğü; bunların emeğinin, işlerini yapabilmeleri için edindikleri bilginin seviyesinin; yaptıkları işin öneminin, içeriğinin, riskinin, yıpratıcılık ve etkinliğinin, taşıdıkları sorumluluğun; ya da işin kendilerinden istediği Özel nitelik, yetenek ve becerinin, kamu kesimindeki bir kısmı sekiz saatten de fazla ve hatta günün 24 saatinde görevli kabul edilen personelle ve onların yaptıkları işlerle, örneğin yasada sözü edilenlerden (sağlık idarecisi) nin işinin, değil bir müsteşar, bir genel müdür, vali, kaymakam, büyükelçi, hakim, savcı, emniyet müdürü ve jandarma komutanının işleri ile, büyük bir ceza ve tutukevi yöneticisinin işi ile bile kıyaslandığında, kolayca ortaya çıkar. Bunlar ayrı kesimlerin elemanlarıdır, ücret bakımından birbirleriyle kıyaslanamazlar da denemez. Çünkü yukarda da değinildiği üzere hepsi kamu görevlisi olmak gibi müşterek bir tabanda birleşmektedirler. Bu itibarla ücretlerinin yaptıkları işe göre değerlendirilmesi gerekir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesindeki (istemle bağlılık) deyimine dar anlam verilmeyerek incelemenin yasanın konuyla ilgili tüm maddelerinin bir bütün halinde ele alınarak yapılması ve 2162 sayılı Yasanın yukarıda değinilen noktalarda üniversiteler

Esas sayısı:1978/59

Karar sayısı:1979/11

acısından Anayasa'nın özerklik ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayan sonuçlar yarattığının saptanarak bunun gerektirdiği şekilde bir karara varılması görüşünde olduğumdan aksine beliren çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Nahit Saçlıoğlu