

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 'Sözleşmeli öğretmenler' konulu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı genelgesinin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davaya ait dosya incelendi;

Dava konusu Genelge ile sözleşmeli öğretmenlerin istihdamına ilişkin düzenlemelere yer verilerek bu istihdam şekli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine dayandırılmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun İstihdam şekillerini belirleyen 4. maddesinde;

'Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:'

B) Sözleşmeli Personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II-Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.)

Bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin; mütercimlerin; tercümanların; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, (...) kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir...

C)Geçici Personel:...

D) İşçiler: "

hükmüne yer verilmişken, dava konusu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı genelgeye de dayanak olarak alınan anılan Yasanın 4/B maddesinde, 31.3.2006 gün ve 26125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, 4/B fıkrasının

2. bendi 'Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların, Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, (...) kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuarı sanatçıların; bu Kanuna tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.' şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Dava konusu genelge, 657 Sayılı Yasanın 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin...' ibaresi dayanak alınarak düzenlendiğinden ve bu ibarenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle incelenmesi ve iptali için davacı sendika tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan, 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması Dairemizce gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 2- 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.'

Madde 10- 'Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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.'

Madde 128- 'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.'

657 Sayılı Yasanın sözleşmeli personel istihdamına ilişkin 4/B maddesinin değişiklikten önceki hali olan,

'Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II-Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.)

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin; mütercimlerin; tercümanların; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, (...) kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir." hükmüne göre, sözleşmeli personel istihdamı istisnai hallere münhasır tutulan geçici bir istihdam şekli olarak belirtilmiştir.

Anayasanın 128. maddesinde 'Devletin iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür' denilmek suretiyle 'memur' ve 'diğer kamu görevlisi' tanımı yapılmış bulunmaktadır.

Memurlarda uygulanması zorunlu 'atama' koşulu diğer kamu görevlileri için de geçerli bir koşuldur. Sözleşmeli personelin istihdamında ise 'akdi' bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Bu nedenle sözleşmeli personelin Anayasanın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi 'diğer kamu görevlileri' kapsamına dahil edilmelerine Anayasal olanak yoktur.

Bu çerçevede 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 'Öğretmen' başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasına baktığımızda, öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmış, adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olarak üç kariyer basamağına ayrılmıştır.

Görüldüğü üzere, öğretmenlik mesleğinin yürüttüğü hizmet, süreklilik arz eden eğitim ve öğretim hizmetidir. Dolayısıyla sözleşmeli personel istihdamının kapsamını oluşturan geçici iş tanımı içerisine sokulamaz.

Öte yandan, ülkedeki nüfusun ne kadarının eğitim çağında olduğu, ne kadar öğretmen yetiştirileceği, bu öğretmenlerin eğitimleri için yeterli üniversite sayısı ve bunların verdikleri mezun sayısı vb. verilerin değerlendirilerek bunlara uygun politikalar oluşturulmasının Devletin görevleri arasında olduğu açıktır. Dolayısıyla, Devletin asli ve sürekli hizmetlerinin memur ya da diğer kamu görevlisi statüsünde bulunanlar tarafından yürütülmesi gerekliliği karşısında, eğitim ve öğretim hizmetinin sözleşmeli öğretmen istihdamıyla yürütülmesi Anayasanın belirtilen hükmüne hizmetin sürekliliği açısından aykırılık teşkil etmektedir.

Hukuk Devleti, en kısa tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Anayasa

Mahkemesinin çoğu kararlarında Hukuk Devleti; 'insan haklarına saygılı ve hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetime bağlı olan devlet' şeklinde tanımlanmıştır.

Devletin güven verici özelliği, çalışanlar konusundaki tüm düzenlemeler için anayasal ilkelere uygunluğu zorunlu kılmaktadır. Sağlıklı ve kapsamlı güvenceler Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü bakımından da önem taşıdığından özen göstermeyi gerektirmektedir. Sosyal adalet, sosyal hukuk devletin temelidir. İnsan haklarının büyük değer taşıyan içerikleri gözetildiğinde, bu çağda ücret, yükselme durumları ve buna benzer diğer hakları güvenceden yoksun bir sistem anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Oysa, dava konusu genelgenin ekindeki sözleşmeli öğretmenlere ilişkin hizmet sözleşmesi incelendiğinde, kadrolu olarak çalıştırılan öğretmenler ile sözleşmeli personel olarak istihdam edilen öğretmenlerin aynı eğitimi almaları, aynı şartlarda aynı işi yapmalarına rağmen özlük ve sosyal hakları açısından farklılıklar bulunduğu, böylece kanuna eklenen sözkonusu ibare ile aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyanların aynı statüde bulunmaları gerekirken, sözleşmeli öğretmenlerin ayrı statülerde ve farklı ücretlerle çalıştırılmaları suretiyle, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ve 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkelerine aykırı sonuçların doğduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtildiği üzere Devletin yapacağı kamu hizmeti niteliğindeki eğitim planlaması neticesinde öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması sözkonusu olamayacağı gibi, varolan kadrosuzluk sorununun kadro ihdası ile aşılması mümkün iken, 657 Sayılı Yasanın sözleşmeli personel istihdamını öngören 4/B maddesinde güdülen amaca aykırı olarak asli ve sürekli bir kamu hizmeti niteliğinde olan eğitim öğretim alanında sözleşmeli öğretmen çalıştırılmasına ilişkin düzenleme yapılmasında Anayasanın belirtilen ilkelerine uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine eklenen 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin' ibaresinin Anayasanın 2, 10 ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından anılan ibarenin iptali ile bu hükmün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen ibarenin yürürlüğünün durdurulması istemiyle, 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 7.5.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."