

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Abant İzzet Baysal, Afyon Kocatepe, Cumhuriyet, Dicle, Düzce, Fırat, Gaziosmanpaşa, Harran, Kafkas, Kahramanmaraş Sütçü İmam, Mustafa Kemal, Yüzüncü Yıl ve Zonguldak Karaelmas Üniversitelerine bağlı Tıp Fakültelerinin anabilim ve bilim dalı bazında öğretim üyesi ihtiyaçlarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca 2009-2010 öğretim yılı sonuna kadar ve en az bir yıl süre ile karara ekli listede belirtilen üniversitelerin tıp fakülteleri tarafından karşılanmasına ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 26.2.2009 günlü, 2009/7 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 2.6.2009 günlü, E:2009/2295 sayılı karara, davalı idarenin itiraz etmesi üzerine açılan dosya incelendi:

Davaya Konu Olay ve Davacının İstemi:

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 29.1.2009 günlü, 003118 sayılı yazısıyla, 2547 sayılı Yasanın 41. maddesi gereğince tıp fakültelerinin öğretim üyesi ihtiyaçlarının karşılanması düşünüldüğünden tıp fakültelerinde öğretim üyesine ihtiyaç duyulan anabilim ve bilim dallarının bildirilmesinin onbeş üniversite rektörlüğünden istenildiği; ilgili üniversitelerce yanıt verilmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulu'nun davaya konu 26.2.2009 günlü, 2009/7 sayılı kararıyla;

'1) Abant İzzet Baysal, Afyon Kocatepe, Cumhuriyet, Dicle, Düzce, Fırat, Gaziosmanpaşa, Harran, Kafkas, Kahramanmaraş Sütçü İmam, Mustafa Kemal, Yüzüncü Yıl ve Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Rektörlüklerinin ihtiyaç talep yazıları üzerine, bu üniversitelere bağlı Tıp Fakültelerinin anabilim ve bilim dalı bazında öğretim üyesi ihtiyaçlarının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 41. maddesi hükümleri uyarınca, 2009-2010 öğretim yılı sonuna kadar ve en az 1 (bir) yıl süre ile aşağıda belirtilen üniversitelerin tıp fakülteleri tarafından karşılanmasına,

2) Bu çerçevede görevlendirilen öğretim üyelerinin kadrosunda bulundukları üniversite rektörlüklerince Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilmesine,

3) Bu öğretim üyelerine, kadrosunda bulundukları üniversitedeki akademik yükselmelerde, 2547 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, öncelik verilmesine'

karar verilmiş; kararın ekinde ise öğretim üyesi ihtiyacı bulunan üniversitelerin anabilim/bilim dalları ve öğretim üyesi ihtiyacını karşılaması uygun görülen üniversiteler liste halinde belirtilmiştir.

Davacı tarafından, 2547 sayılı Yasa'nın ilgili düzenlemeleri gereğince kadro ihtiyaçları gözetilerek üniversite kurulması gerekirken bu zorunluluğa uyulmadığı, 2547 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin yükseköğretimin sürdürülebilmesi için görevlendirmeyi düzenlediği halde dava konusu işlem ile sağlık hizmetinin yürütülmesi için görevlendirme yapıldığı, dava konusu işlemin uygulanması halinde öğretim üyesi gönderecek tıp fakültelerinde eğitim, sağlık hizmeti ve bilimsel araştırmaların aksayacağı, ihtiyaç bulunan kadrolara atama yapılması gerekirken

geçici görevlendirme yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğu, gitmeyen öğretim üyelerinin müstafi sayılacakları için bunun bir zorla çalıştırma yasağı kapsamına girdiği, öğretim üyelerinin çalışmalarının kesintiye uğrayacağı, ailevi ve kişisel yaşamlarında ciddi sorunlara yol açacağı ve mali haklarında da ciddi kayıplara neden olacağı, ihtiyacın ortaya çıkmasının nedenlerinden birinin ilgili üniversitelerdeki öğretim üyelerinin Sağlık Bakanlığı Hastanelerindeki şef ve şef yardımcılığı kadrolarına atanmaları olduğu iddia edilerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yasa Kuralları

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, öğretim elemanlarının görevlendirilmesi konusu 40. ve 41. maddelerde düzenlenmiştir.

Bunlardan 'Kurumlararası yardımlaşma' başlıklı 40. maddede; öğretim üyelerinin, ihtiyacı olan üniversitenin isteği ve kendi arzusu ile görevlendirilecekleri öngörülürken 'Öğretim üyesi ihtiyacının karşılanması' başlıklı 2880 sayılı Yasayla değişik 41. maddede;

'Yükseköğretim Kurulunca; bu kanun kapsamındaki Devlet yükseköğretim kurumlarının, çeşitli bilim ve sanat dallarındaki öğretim üyesi ihtiyaçları ve bu öğretim üyesi ihtiyaçlarının hangi yükseköğretim kurumlarından karşılanacağı, öğretim üyesi mevcutları dikkate alınarak tespit edilir ve ihtiyaçlar karşılanmak üzere ilgili üniversitelere bildirilir. Bu üniversitelerin rektörleri Yükseköğretim Kurulunca ihtiyaç listelerinin kendilerine intikal ettirilmesi tarihinden itibaren en çok iki hafta içinde ihtiyaçları karşılamak üzere hangi öğretim üyelerini görevlendirdiklerini Yükseköğretim Kuruluna bildirirler. Bu görevlendirmeler bir yarı yıldan az, dört yarı yıldan fazla olmamak üzere kadroları kendi üniversitelerinde kalmak kaydıyla yapılır.

Bu madde hükümlerine göre veya 40 ıncı maddenin (b) fıkrası hükmüne göre yapılan görevlendirmelerde tebligat, işten ayrılma, mehil müddeti ve işe başlama konularında Devlet memurlarına ilişkin hükümler uygulanır.

Bu madde veya bu Kanunun 40 ıncı maddesinin (b) fıkrası hükümlerine göre yapılan görevlendirmelerde, görevlendirme kararında görev süreleri belirtilir. Bunlara özlük hakları kurumlarında devam etmek kaydıyla görev yapacağı kurumun bulunduğu yer ve özelliklerine göre o kurum kadrolarında çalışanların yararlandıkları ödenek ve diğer haklar ve 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre geçici görev yolluğu, görev yapacağı üniversite bütçesinden ödenir.

Bu maddede veya bu Kanunun 40 ıncı maddesinin (b) fıkrasında belirtildiği şekilde görevlendirildikleri kendilerine tebliğ edilenlerden kanuni süresi içinde göreve başlamayanlar istifa etmiş sayılır. Bu şekilde istifa etmiş sayılanlar, bu hizmeti yerine getirmedikçe herhangi bir yükseköğretim kurumunda yeniden görevlendirilemezler ve diğer kamu kuruluşlarında çalıştırılmazlar.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

41. maddede, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirleme yapılırken öğretim üyesi mevcudunun dikkate alınması öngörülmüş olmasına karşın rektörlerin görevlendirmede uygulayacakları esaslar konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Değinilen 41. maddenin 1983 yılında 2880 sayılı Yasayla yeniden düzenlemeden önceki ilk halinde öncelikle istekli olanların görevlendirileceği, istekli çıkmaz veya yeterli sayıda olmazsa ad çekme yöntemi ile belirleneceği düzenlenmişken 2880 sayılı Yasayla yapılan mevcut düzenleme sonucu, görevlendirileceklerin tespitinde tek yetkili rektör olarak belirlenmiş, ancak yukarıda da değinildiği gibi rektörlerin hangi esaslara göre belirleme yapacakları konusuna Yasada yer verilmemiştir.

Buna göre, 2547 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile Yükseköğretim Kuruluna, öğretim üyesi ihtiyacı bulunan üniversiteler ile bu ihtiyacı karşılayacak üniversiteleri öğretim üyesi mevcutlarını dikkate almak suretiyle tespit etme yetkisi verilmiş ve Yükseköğretim Yürütme Kurulunca da bu yetki kullanılarak davaya konu karar alınmış ise de; dava konusu işlemin 2. kısmı uyarınca yapılan bu belirlemenin aynı zamanda görevlendirme yapma hususunda üniversite rektörlerine yönelik bir direktif niteliğinde olduğu ve ilgili rektörlerin bu direktifin aksine hareket edebilmelerinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun zorunlu sonucu olarak aynı fıkranın ikinci tümcesi hükmü nedeniyle üniversite rektörleri ihtiyacı karşılamak üzere görevlendirilecek öğretim üyelerini onbeş gün içinde belirleyip Yükseköğretim Kurulu'na bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Bu durumda, 2547 sayılı Yasa'nın 41. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesi olayda uygulanacak kural niteliğindedir.

Bu nedenle, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Öğretim Üyesi İhtiyacının Karşılansması' başlıklı 2880 sayılı Yasayla değişik 41. maddesinin birinci fıkrasının 'Bu üniversitelerin rektörleri Yükseköğretim Kurulunca ihtiyaç listelerinin kendilerine intikal ettirilmesi tarihinden itibaren en çok iki hafta içinde ihtiyaçları karşılamak üzere hangi öğretim üyelerini görevlendirdiklerini Yükseköğretim Kuruluna bildirirler.' hükmünü taşıyan ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

Değinilen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 130., 131. ve 132. maddeleri yükseköğretim kurum ve kuruluşlarını düzenlemektedir. Anayasakoyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri bir Anayasal kuruluş olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş, üniversitelerin 'kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe' sahip olmalarını öngörmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesi, üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortamda yapılmasını sağlayacak biçimde düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, 'Bilimsel özerklik', geniş bir kavramdır. Anayasa, bu ilkesiyle üniversiteleri, 2. maddesinde yer alan temel niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın 130. maddesi, üniversitelerin yine 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 niteliğiyle yer almasını istemiş, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını, bir meslek sınıfı olarak düşünmüş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında;

'Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.'

hükmüne yer verilmek suretiyle maddede belirtilen diğer kimi konuların yanı sıra 'üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi' konusunun da yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesi üniversite öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Buna göre belirtilen güvencelerin sağlanabilmesi, hukuki güvenliğin oluşturulabilmesi için öğretim üyelerinin diğer üniversitelerde görevlendirilmesinde uygulanacak usul ve esasların yasada düzenlenmesi gerekirken, sadece yetkili makamı belirleyen, ancak yetkili makamca görevlendirmenin hangi kriterlere göre yapılacağını düzenlemeyen 41. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan 'Hukuk Devleti İlkesi'ne de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa

Esas Sayısı : 2009/56

Karar Sayısı : 2011/71

Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 16.7.2009 gününde oybirliği ile karar verildi."