

“ ...

1. 22.02.2018 Tarihli ve 7100 Sayılı “Yükseköğretim Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanunun” 4 üncü (c) fıkrasındaki “ek koşullar belirleyebilir” ifadesinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen madde ile Yardımcı Doçentlik yerine oluşturulmuş olan “Doktor Öğretim Üyesi” kadrosu ile ilgili akademik personelin başvuru ve alım şartları düzenlenmektedir.

Madde metni tümünden incelendiğinde özetle “...Doktorasını tamamlayan adayların, rektörlüklerce belirlenerek ilan edilen kadrolara başvurmaları, başvuru şartlarını taşıyan ve rektörlükçe oluşturulacak olan üç kişilik jüriden alınacak yazılı mütalaa sonuçlarının rektöre sunulması ile rektör uygun gördüğü kişilerin atamasını en çok dört yıllık süre ile yapabilecektir. Ayrıca Yükseköğretim kurumu jüriden alacağı yazılı mütalaa dışında “ek koşullar belirleyerek” sözlü ya da istediği koşulları kapsayan ölçütler koyabilecektir.

Doktor Öğretim Üyesi kadrolarının rektörlüklerce ilan edilmesi ve rektör tarafından atamaların yapılması, kadroların siyasallaşmasına ve sadece siyasi iradeye yakın olduğu düşünülen bireylerin atanmasına neden olacaktır. İptali istenen ibare ile Yükseköğretim kurumlarına, “Doktor Öğretim Üyeliğine” alımlarda EK KOŞULLAR” belirleme yetkisi şaibeli alımları arttıracaktır. Bilindiği gibi rektörler seçimle değil Cumhurbaşkanının ataması ile iş başına gelmektedir. Son yıllarda yaşanan skandal niteliğinde yaşananlar, atama ile iş başına gelen rektörlerin siyasi baskıların etkisi altında kalacağını göstermektedir. Şahıslara özel koşullar belirlenerek, tarafgir atamalar çığ gibi büyüyecektir. Ayrıca kanun metninde ifade edilen EK KOŞULLAR ibaresi sübjektif ölçütler belirlenmesinin önünü açacaktır.

Anayasa, TBMM’ye yasama erkini, netice itibariyle, kamu yararını sağlamak üzere vermiştir. Yapılan yasama işlemlerinin, kamu yararı amacına değil, öznel (subjektif) amaçlara yönelik olarak yapılması halinde ise yasama yetkisinin saptırıldığı belirtilmektedir. Madde metninde yer alan “EK KOŞULLAR BELİRLEYEBİLİR” ibaresi belirsiz bir ifadedir. Halbuki, hukuk devleti olmanın birincil koşulu düzenlemelerin belirli olması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Belirlenecek olan koşulların şekli net olarak açıklanmamıştır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa’nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, Kanunlar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına amacı taşımayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırılması imkansızdır.

Anayasa Mahkemesi, “hukuk devleti” ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, yasaların öngörülebilir olmaları ölçütleriyle birlikte açıkladığı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı

durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2004 Tarihli ve 2003/86 Esas, 2004/6 Karar sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:40, 2. Cilt, Ankara-2005, sh.486). İlkesine yer vermiştir. Bu açıdan da bakıldığında yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık içermemesi gereklidir.

Ayrıca madde metninin bu hali ile uygulanması durumunda bazı kişilere ayrıcalık tanınması söz konusu olabilecektir. Anayasanın 10 uncu maddesinde, "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz..." denmektedir. Yükseköğretim kurumlarının keyfi subjektif koşullar belirlemesi halinde imtiyazlı kişi ya da kişilerin olacağı ortadadır. Bu açıdan da değerlendirildiğinde Doktor Öğretim Üyesi alımlarında, Yükseköğretim kurumlarına "ek koşullar belirleme" yetkisi verilmesi Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırılık içermektedir. İptali gerekir.

2. 22.02.2018 Tarihli ve 7100 Sayılı "Yükseköğretim Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanunun" 5 inci (d) fıkrasındaki "ek koşullar belirleyebilir" ifadesinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen madde ile Doçentlik ve atama usul ve esasları düzenlenmektedir.

Madde metni tümünden incelendiğinde özetle "...Üniversitelerarası Kuruldan Doçentlik unvanı alan kişilerle ilgili Yükseköğretim kurumu "ek koşullar belirleyerek" sözlü ya da istediği koşulları kapsayan ölçütler koyabilecektir.

İptali istenen ibare ile Yükseköğretim kurumlarına, "Doçent" alımlarında EK KOŞULLAR" belirleme yetkisi şaibeli alımları arttıracaktır. Bilindiği gibi rektörler seçimle değil Cumhurbaşkanının ataması ile iş başına gelmektedir. Son yıllarda yaşanan skandal niteliğinde yaşananlar, atama ile iş başına gelen rektörlerin siyasi baskıların etkisi altında kalacağını göstermektedir. Şahıslara özel koşullar belirlenerek, tarafgir atamalar çığ gibi büyüyecektir. Ayrıca kanun metninde ifade edilen EK KOŞULLAR ibaresi subjektif ölçütler belirlenmesinin önünü açacaktır.

Anayasa, TBMM'ye yasama erkini, netice itibariyle, kamu yararını sağlamak üzere vermiştir. Yapılan yasama işlemlerinin, kamu yararı amacına değil, öznel (subjektif) amaçlara yönelik olarak yapılması halinde ise yasama yetkisinin saptırıldığı belirtilmektedir. Madde metninde yer alan "EK KOŞULLAR BELİRLEYEBİLİR" ibaresi belirsiz bir ifadedir. Halbuki, hukuk devleti olmanın birincil koşulu düzenlemelerin belirli olması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik ilkesi"dir. Belirlenecek olan koşulların şekli net olarak açıklanmamıştır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, Kanunlar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına amacı taşımayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği

bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırılması imkansızdır.

Anayasa Mahkemesi, “hukuk devleti” ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, yasaların öngörülebilir olmaları ölçütleriyle birlikte açıkladığı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2004 Tarihli ve 2003/86 Esas, 2004/6 Karar sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:40, 2. Cilt, Ankara-2005, sh.486). İlkesine yer vermiştir. Bu açıdan da bakıldığında yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık içermemesi gereklidir.

Ayrıca madde metninin bu hali ile uygulanması durumunda bazı kişilere ayrıcalık tanınması söz konusu olabilecektir. Anayasanın 10 uncu maddesinde, “...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz...” denmektedir. Yükseköğretim kurumlarının keyfi sübjektif koşullar belirlemesi halinde imtiyazlı kişi ya da kişilerin olacağı ortadadır. Bu açıdan da değerlendirildiğinde Doktor Öğretim Üyesi alımlarında, Yükseköğretim kurumlarına “ek koşullar belirleme” yetkisi verilmesi Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırılık içermektedir. İptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

22.02.2018 Tarihli ve 7100 Sayılı “Yükseköğretim Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun ile düzenlenen ve iptali istenen maddeler kanunlara ve Anayasaya aykırılık içermektedir. Sonradan verilecek kararın kamu zararına yol açacak olması ve böylesi bir durumun sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacak olma ihtimalini yükseltmektedir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

22.02.2018 Tarihli ve 7100 Sayılı “Yükseköğretim Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanunun;

1) 4. maddesinin (c) fıkrasındaki “ek koşullar belirleyebilirler” ibaresinin Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu maddelerine;

Esas Sayısı : 2018/88

Karar Sayısı : 2020/24

2) 5. maddesinin (d) fıkrasındaki “ek koşullar belirleyebilirler” ibaresinin Anayasa’nın 2 nci, 10 uncu maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”