

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/64
Karar Sayısı : 2008/154
Karar Günü : 31.10.2008
R.G. Tarih-Sayı :29.01.2009-27125

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Danıştay Sekizinci Dairesi (Esas Sayısı: 2007/28)

2- Danıştay Sekizinci Dairesi (Esas Sayısı: 2007/64)

İTİRAZLARIN KONUSU : 29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine,

B- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 52., 53. ve 54. maddelerin Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine,

aykırı olduğu savıyla iptali ve 2. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Yasa'nın uygulanmasını göstermek amacıyla Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanıp 12.8.2006 günlü, 26257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/2 numaralı Tebliğ'in tümü ile Maliye Bakanlığınca aynı amaçla hazırlanıp 5.8.2006 günlü, 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Genelge'nin bazı hükümlerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca açılan iki ayrı davada, davacı vekilinin dava konusu Tebliğ ve Genelge hükümlerinin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Danıştay Sekizinci Dairesi, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen ve itiraz konusu birinci ve ikinci fıkraları da içeren Geçici 1. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, eğitimin herhangi bir aşamasında öğrencilikle ilişkileri kesilenler, öğrenim sürelerinin bitiminde mecburi

hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayanlar, görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlar ile göreve başladıktan sonra mecburi hizmetle yükümlü bulundukları süre içerisinde kadrolarıyla ilişkisi kesilenlerden haklarında borç takibi işlemi devam edenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları halinde, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere ödeme yapma sonucunu doğurmaksızın, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplanacak tutarlarla yükümlü tutulurlar. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanların döviz borçları, ilgili adına fiilen ödemenin yapıldığı tarihteki T.C. Merkez Bankasıncı tespit ve ilân edilen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek bunlar adına Türk Lirası olarak yapılan harcama tutarına eklenir. Bu şekilde hesaplanacak borç, sarf tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre için 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere tespit ve ilân edilen kanunî faiz işletilerek hesaplanır. Bu şekilde hesaplanacak borç miktarından ilgilinin bu zamana kadar yaptığı tüm ödemeler mahsup edilir; fazla ödenen tutar var ise ilgililere geri ödeme zorunluluğu doğurmaz. Kalan borç var ise ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azamî beş yıla kadar taksitlendirilebilir.

Bunlardan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde atamaları yapılır ve atandıkları kurumlarında, yurt içinde veya yurt dışında görmüş oldukları öğrenim sürelerine ilişkin olarak genel hükümler çerçevesinde belirlenen mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirirler ve ilgililer adına öğrenimleri nedeniyle çıkarılmış olan her türlü borç tutarlarının takibinden vazgeçilerek tahsilat işlemine son verilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutarların bulunması halinde, bu meblağa isabet eden süreler faiz borcu dikkate alınmaksızın ilgililerin mecburi hizmet sürelerinden indirilir.

Bu Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen öğrenciler, yurt dışında resmî öğrenci olarak geçirmiş oldukları öğrenim sürelerinin 18 yaşının tamamlanmasından sonraki döneme ait olan kısmını, halen tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumuna bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde müracaat etmeleri ve müracaat tarihi itibarıyla bulundukları görev ile derece ve kademe ya da basamak ya da prime esas kazanç tutarı üzerinden bu süreye ilişkin olarak hesaplanacak prim, kesenek, kurum karşılığı gibi toplam yükümlülük tutarını müracaatın kabul tarihinden itibaren oniki ayda eşit taksitler halinde ödemek suretiyle borçlanabilirler. Taksit ödeme dönemi sonunda borcunun tamamını ödemiş olduğu tespit olunanların borçlanmış oldukları bu süreler, emekliliğe tâbi toplam hizmet süresinin hesabında ve sigortalılık ya da iştirakçiliğin başlangıç tarihinin tespitinde dikkate alınır. Aylık taksitlerini zamanında ödemeyenlerin önceki aylara ilişkin olarak ödemiş oldukları tutarlar, süresi geçen son taksit tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgililere iade olunur. Başvuru tarihi itibarıyla herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmayanlardan, daha önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi çalışması olanlar en son tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumuna, daha önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi çalışması olmayanlar ise Sosyal Güvenlik Kurumuna (Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne) müracaatta bulunurlar ve bunların borçlanacakları süreye ilişkin olarak ödeyecekleri toplam tutar, 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında

Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen günlük tutar esas alınarak tespit olunur."

2- 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen itiraz konusu Geçici 52., 53. ve 54. maddeler şöyledir:

"Geçici Madde 52- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.) Kısmî statüde görev yapanlara 15/3/2004 tarihinden önceki dönem için ödenmiş olan makam ve görev tazminatları geri alınmaz; ödendiği halde herhangi bir nedenle geri alınanlara geri alınan tutar iade edilir. Bunlara, 15/1/2003 ile 14/3/2004 tarihleri arasındaki dönem için ödenmeyen makam ve görev tazminatları, müstahak olunan tarihteki miktarlar üzerinden ödenir."

"Geçici Madde 53- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.) 33 üncü maddeye göre lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışına gönderilenler ile 35 inci maddeye göre yurt içinde başka bir üniversiteye lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla gönderilenlerden veya üniversitelerinde görev yapanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar;

a) Lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışında kalmaları gereken süre içerisinde öğrenimlerini tamamlayamamaları nedeniyle kadroları ile ilişkileri kesilenlerden veya ilişkisi kesilmeyip devam edenler ile başka bir kamu kurumuna naklen atananlardan,

b) Eğitimin herhangi bir aşamasında, her ne sebeple olursa olsun Türkiye'ye çağrılmış olanlardan,

c) Lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt içindeki başka bir üniversitede kalmaları gereken süre içerisinde öğrenimlerini tamamlayamamaları nedeniyle kadroları ile ilişkileri kesilenlerden,

d) Eğitimlerinin herhangi bir aşamasında istifa etmiş olmaları nedeniyle kadrolarıyla ilişkileri kesilenler, sürelerinin bitiminde mecburi hizmetlerini tamamlamak üzere görevlerine başlamayıp çekilmiş sayılanlar ile görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden görevlerinden ayrılanlardan,

e) Herhangi bir üniversitede görev yaparken yeniden atanmamak suretiyle üniversite ile ilişkisi kesilenlerden,

en az yüksek lisans (master) eğitimini başarıyla tamamlamış olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Yükseköğretim Kuruluna müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, Yükseköğretim Kurulunca atanmalarının uygun bulunması üzerine müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde, (öncelikle daha önce kadrolarının bulunduğu kurumlar olmak üzere) Kurulun belirleyeceği yükseköğretim kurumlarındaki durumlarına uygun öğretim elemanı kadrolarından birine atanabilirler. Bunlardan durumları yukarıdaki (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerine uyanlar için kullanılmak üzere yılda bir defa yapılmasına ilişkin sınırlamaya tâbi olmaksızın 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla ihtiyaca göre öğretim elemanları kadrolarında unvan ve derece değişiklikleri yapılabilir. Yükseköğretim Kurulunca atanması uygun görülmeyenler altmış gün içerisinde yargı yoluna başvurabilirler. Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna

müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar.

Ancak bunlardan yüksek lisans eğitimi başarıyla tamamlayamamış olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın atanırlar. Bunlardan halihazırda Devlet memuru statüsünde çalışanların ise çalıştıkları kurumlarda mecburi hizmetlerini yapmalarına müsaade edilir.

Bunlar, atandıkları kurumlarında, halihazırda kamu kurumlarında görev yapanlar ise bu kurumlarında yurt içinde veya yurt dışında görmüş oldukları öğrenim sürelerine ilişkin olarak genel hükümler çerçevesinde belirlenen mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirirler ve ilgililer adına öğrenimleri nedeniyle çıkarılmış olan borç tutarlarının takibinden vazgeçilerek tahsilat işlemine son verilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutarların bulunması halinde, bu meblağa isabet eden süreler ilgililerin mecburi hizmet sürelerinden indirilir. Ancak, üniversiteye veya başka bir kamu kurumuna dönmek istemeyenlerden mecburi hizmet karşılığı olarak, hizmetleri karşılığında aldıkları yurt içi maaşlar talep edilemez. Bu maaşlar haricinde eğitimleri için yapılan diğer ödemeler talep edilir.

Birinci fıkranın (a), (b) veya (c) bentlerinde sayılan durumların gerçekleşmesine rağmen, geçici 47 nci madde uyarınca öğrenim hakkı tanınanlardan ataması yapılmış olanlar ile kadrolarıyla ilişkileri kesilmeyenlerden haklarında borç takibi yapılanlar kadrolarında bırakılır; bunlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. Bunların yükseköğretim kurumlarında çalışmış oldukları süreler mecburi hizmetlerinden indirilir.

Bu madde kapsamına girenlerden öğretim elemanı kadrosuna atananlardan tekrar mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülen bir görevlendirme yapılmış veya yapılacakların, söz konusu görevlendirme çerçevesinde lisansüstü eğitim-öğretimlerini başarılı bir şekilde tamamlamış olmaları veya tamamlamaları halinde, bu görevde çalışmış oldukları süreler ilk görevlendirmeye ilişkin mecburi hizmetlerinden indirilir ve ikinci görevlendirmeye ilişkin mecburi hizmet yükümlülüğü devam eder; başarısız olmaları halinde ise bu görevlendirmeden kaynaklanan mecburi hizmet yükümlülük süreleri önceki mecburi hizmet yükümlülük sürelerine ilave edilir.

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde öğretim elemanı veya memur kadrolarına atandıktan sonra yükümlü bulundukları mecburi hizmeti bitirmeden görevlerinden ayrılan veya bir ceza sebebiyle görevine son verilenler ile bu madde kapsamına girdiği halde müracaat etmemeleri veya Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımadıkları için atanamamaları nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin yükümlü tutulacakları tutar, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere ödeme yapma sonucu doğurmaksızın, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için;

a) Bunlardan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 5/8/1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, anılan maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu Kanunun yayımı tarihinden önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplama yapılır.

b) 5/8/1996 tarihinden önce yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, ilgili adına fiilen ödemenin yapıldığı tarihteki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilân edilen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek bulunacak tutar ile bu tutara sarf tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre için 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere tespit ve ilân edilen kanunî faiz işletilerek hesaplama yapılır. Ancak, bu hükümlere göre hesaplama yapılması sonucunda borçlunun aleyhine bir durum ortaya çıkması halinde (a) bendi hükümleri uygulanır.

Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azamî beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Bunların daha önce ödemiş oldukları tutar ile mecburi hizmetlerinde değerlendirilen süreler isabet eden tutar, anılan madde uyarınca belirlenecek tutardan düşülür."

"Geçici Madde 54- (Ek: 29/6/2006-5535-2 md.) Bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, borcunun tamamını ödemedi ya da mecburi hizmetini tamamlamadan vefat edenlerin borç yükümlülükleri ortadan kalkar. Buna bağlı olarak, borçlunun kendisi, mirasçıları ve kefilleri hakkındaki her türlü borç yükümlülükleri ortadan kaldırılır ve her türlü borç takibi işlemlerine son verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2007/28 sayılı dosyada 21.3.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik

evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 52", "Geçici Madde 53" ve "Geçici Madde 54"ün iptalini istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesinde bakılmakta olan davada, 5535 sayılı Yasa'nın uygulanmasını göstermek için Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı tarafından hazırlanıp 12.8.2006 günlü, 26257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/2 numaralı "Tebliğ" in iptali istenmektedir. Söz konusu Tebliğ ise 2547 sayılı Yasa'nın Geçici 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin hükümleri içermektedir. Bu durumda, davada uygulanacak kural Geçici 53. madde olduğundan, 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 52. ve Geçici 54. maddeler davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenle, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 52. ve Geçici 54. maddelerin davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2007/64 sayılı dosyada 19.6.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici 53. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E. 2007/28 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/64 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/64 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 19.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

1- Danıştay Sekizinci Dairesince yapılan iki ayrı iptal başvurusunun birleştirilerek esas incelemenin birlikte yapılması ve başvuru kararlarında farklılık bulunması nedeniyle, esas inceleme evresinde uygulanacak kural sorunu üzerinde yeniden durmak gerekmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.4.2007 günlü, E. 2006/5870 sayılı başvuru kararında, 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istenmektedir. Bakılmakta olan davanın konusu, borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin düzenlemelerin iptali istemidir. 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1'in birinci fıkrasında borç yapılandırılmasına ilişkin hükümler; ikinci fıkrasında ise borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu durumda, davada uygulanacak kural, borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin hükümlerin yer aldığı Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasıdır. Dolayısıyla, Geçici 1. maddenin birinci fıkrası, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.2.2007 günlü, E. 2006/5869 sayılı başvuru kararında 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 52", "Geçici Madde 53" ve "Geçici Madde 54"ün iptali istenirken; aynı Mahkemenin 16.4.2007 günlü, E. 2006/5870 sayılı başvuru kararında ise 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istenmektedir. Danıştay Sekizinci Dairesinin E. 2006/5869 sayılı başvurusuna ilişkin verilen İlk İnceleme Kararında, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan Geçici 52. ve 54. maddelerin davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine ve esas incelemenin Geçici 53. madde yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

Bakılmakta olan her iki davanın konusunu, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci fıkrasında sayılan kişilerden "en az yüksek lisans eğitimi başarıyla tamamlamış olup da YÖK'e başvurmayanlar ile YÖK tarafından ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler" ile "yüksek lisans eğitimi başarıyla tamamlayamayanlar"dan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere ilişkin düzenlemelerin iptali istemi oluşturmaktadır. İptali istenen hükümler ise Geçici 53. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer almaktadır. Bu durumda, davada uygulanacak kural, Geçici 53. maddenin yalnızca birinci ve ikinci fıkralarıdır. Dolayısıyla, Geçici 53. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, 31.10.2008 gününde yapılan toplantıda, 5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin birinci fıkrası ile aynı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2- Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu her iki davada, 5535 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 53. maddenin birinci fıkrasının YÖK Başkanlığına yapılacak başvurular ve bunların sonuçlarını düzenleyen birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin dava konusu yapılmaması ve iptal isteminin fıkranın yalnızca dördüncü ve beşinci tümcelerine yönelik olması nedeniyle, 2547 sayılı Yasa'nın Geçici 53. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, fıkranın dördüncü ve beşinci tümceleri ile sınırlı olarak yapılmasına 31.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Genel Açıklamalar

1- Kamu Hizmet ve Görevlerine Atanacaklar İçin Yapılan Sınavlara İlişkin Açıklamalar

Kamu hizmet ve görevlerine ilk defa atanacaklar için sınav şartını öngören 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu kural, kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri gerektiğini esas almakla birlikte, bazı hizmet ve görevlere sınavsız atama yapılabileceğini ve bunun genel bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

Devlet memuru iken kendi istekleriyle ya da kanun hükmü gereği görevlerinden ayrılanların yeniden Devlet memurluğuna alınmaları 657 sayılı Yasa'nın 92 ilâ 97. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, Devlet memuru iken kendi isteğiyle veya kanun hükmü gereğince ayrıldıktan sonra tekrar memuriyete dönmek isteyenlerin, öngörülen koşulları taşımaları kaydıyla, yeni bir sınava alınmaksızın idarenin takdiriyle yeniden 657 sayılı Yasa'ya tabi kadrolardan birine atanabilecekleri belirtilmektedir.

2- 1416 ve 2547 Sayılı Yasalar Uyarınca Yurt Dışına Gönderilen Öğrenciler ile Öğretim Elemanı Yetiştirilmesi Amacıyla Yurt İçinde Başka Bir Üniversiteye Gönderilenlerle İlgili Açıklamalar

1416 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, genel ve katma bütçeden ödenek alan Devlet daireleri, tekel idareleri, iller, belediyeler, ticaret odaları ve sözleşmeleri gereğince öğrenci göndermeleri zorunlu şirketlerin eğitim için yabancı ülkelere gönderecekleri öğrencilerin bu Yasa hükümlerine tabi oldukları, Yasa'nın 2. maddesinde söz konusu kurum ve kuruluşlar tarafından yurtdışına gönderilecek öğrencilerin Milli Eğitim Bakanlığınca yapılacak sınavla belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu Yasa uyarınca yurt dışına gönderilenleri; kamuda her hangi bir görevi bulunmayan lisans mezunu öğrenciler, kamu görevini yürütmekte olanlar ve üniversitelerde öğretim elemanı olarak görev yapanlar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür.

Yasa'nın 21. maddesine göre, bu Yasa uyarınca eğitim görmek üzere yurtdışına gitmek isteyen Devlet memurları, öğrenci statüsüne geçmek ve gitmeden önce görevlerinden istifa etmek zorundadırlar.

Yasa'nın 10. maddesinde, yurt dışına gönderilecek öğrencilerden bu Yasa ile kendilerine yüklenen mecburiyetleri yerine getireceklerine ilişkin taahhütnamenin alınacağı, 17.

maddesinde öğrenimini tamamlayan ve yurda dönen öğrencilerin üç ay içinde taahhütname ile bağlı oldukları makama başvurmak zorunda oldukları, 18. maddesinde öğrencilerin kendilerine teklif olunacak görevleri kabul zorunluluklarının bulunduğu, 19. maddesinde ise yurda geri çağrılan, yurda döndükten sonra yasal süre içinde ilgili kuruma başvurmayan, teklif edilen görevi kabul etmeyen, mecburi hizmet görevini yerine getirirken istifa eden veya ihraç edilen kişilerin öğrenim masraflarını faizleriyle birlikte ödeyecekleri belirtilmektedir.

2547 sayılı Yasa'nın 33. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasında, bu madde uyarınca yurt dışına gönderileceklerin, hali hazırda araştırma görevlisi olanlar ile ilk defa bu amaçla yapılacak sınavı kazanarak bu göreve araştırma görevlisi olarak atanacaklar olduğu belirtilmiştir.

1.8.1996 günlü, 4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 34. maddede, ilgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personelinin yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olduğu ve bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi" ile "Muteber imzalı Muteselsil Kefalet Senedi" alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 657 sayılı Yasa'nın 224. maddesinde *"Yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere 3 ay ve daha fazla süre ile dış memleketlere gönderilen memurlara gönderilme şekillerine bakılmaksızın yurtdışında kaldıkları sürenin iki katı kadar mecburi hizmet yüklenir. Mecburi hizmet yükümlülüğünün 13.12.1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin a, b, d fıkraları kapsamına giren kurumlar arasında devri mümkündür. Mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar, yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar."* hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca da yükseköğretim kurumlarınca; kendilerinin, yeni kurulmuş veya kurulacak olan yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak üzere yurt içindeki veya yurt dışındaki bir üniversiteye öğrenci gönderilmektedir.

Yasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında "Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar" denilmek suretiyle, yurt içinde veya yurt dışında bu amaçla yetiştirilenlerin mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5535 sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 1. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla eğitimi tamamlayamayanlar veya zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getiremeyenlere sınavsız Devlet memuru olma olanağının sağlandığı, oysa 657 sayılı Yasa'da ilk defa Devlet memuru olacaklar için sınav yapılmasının öngörüldüğü, bu kişilerin durumlarının ise ilk defa Devlet memuru olacaklardan farklı olmadığı, ayrıca kapsamda yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memuriyetine atanarak ayrıcalık tanınmasının kamu

yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5535 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1416 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasıyla, bu Yasa uyarınca mecburi hizmet karşılığında yurt dışına gönderilen ve maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerin Devlete olan mali borçlarını Yasa'da öngörülen süre içinde başvurmak kaydıyla ve bir defaya mahsus olmak üzere, mecburi hizmet yaparak ödemelerine olanak sağlanmıştır. İtiraz konusu kuralla 1416 sayılı Yasa'nın 17. ve 18. maddelerinde sadece başarılı öğrenciler için öngörülen mecburi hizmet yapma yükümlülüğü, her hangi bir biçimde başarısız olmuş kişilere de tanınmıştır. Buna göre, kapsamda yer alan kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, müracaat tarihinden itibaren üç ay içerisinde atamaları yapılacak ve bu kişiler, atandıkları kurumlarda mecburi hizmet görevlerini yerine getireceklerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinden, 657 sayılı Yasa'nın Ek 34. maddesinde 5.8.1996 tarihinde yapılan düzenlemeden önce yurt dışına gönderilen akademik personel ve öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüklerinden kaynaklanan mali borçlarının, ülkemizde 2001 yılı ve öncesinde yaşanan ekonomik krizler sonucunda büyük rakamlara ulaşması nedeniyle, öğrenimlerini tamamlayamayan bu kişilerin ve onlara kefil olanların mağduriyetlerinin giderilebilmesi ve ödeme gücü olmayanlara yurt dışına gönderiliş amacına uygun olarak borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemelerine olanak sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yapılan bu düzenlemeyle, Devlet tarafından tahsil edilemeyen bu borçların bir yandan tahsil edilebilmesine olanak tanınırken, bir yandan da ödeme gücü olmayanlardan Devlet memuru olarak yararlanılması amaçlanmaktadır. Yasakoyucunun takdir yetkisini kullanarak, sosyal hukuk devleti olma bilinciyle, kamu yararını gözeterek bu kişilerin mağduriyetlerini gidermek amacıyla yaptığı, makul ve adil bir çözümü içeren bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu kural, kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesinin dikkate alınmasını öngörmektedir.

1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen ancak eğitimlerini her hangi bir sebeple tamamlayamayanlar ile ilk defa Devlet memurluğuna atanacak olanlar aynı durumda bulunmadıklarından, bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz. İtiraz konusu kural, kapsamına aldığı kişilere öngörülen süre içerisinde başvuruları kaydıyla, bir defaya mahsus olmak üzere belli bir hak tanıyan geçici bir düzenlemedir. İtiraz konusu kural, 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen ancak eğitimlerini her hangi bir sebeple tamamlayamayıp, Yasa'da öngörülen geçici süre içerisinde başvuran aynı durumdaki kişilerin tamamına bu hakkı öngördüğüne ve bunlar arasında bir ayırım yapmadığına göre, eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Diğer taraftan, 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen "kamu görevini yürütmekte olanlar" ile "üniversitelerde öğretim elemanı olanlar"ın, yurt dışına gönderilme öncesinde esasen kamuda görev yapmaları nedeniyle bu kişiler ile ilk defa Devlet memurluğuna atanacakların aynı durumda bulunmadıklarından, bunlar arasında bu açıdan da eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı açıktır. 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilen "kamuda her hangi bir görevi bulunmayan lisans mezunu öğrenciler"ın durumu da ilk defa Devlet memurluğuna atanacak kişilerden farklıdır. 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına gönderilenler için yapılan sınav gözetildiğinde, bu kişilerin durumlarının ilk defa Devlet memurluğuna sınavla girenlerden farklı olduğunun kabulü gerekir. Farklı konumdaki bu kişiler için farklı kuralların öngörülmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10 ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- 5535 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 53. Maddenin Birinci Fıkrasının 4. ve 5. Tümcelerinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kuralın kapsamında kalan kişilerin durumunun her hangi bir yükseköğretim kurumunu bitirip Devlet memurluğuna atanmayı bekleyen kişilerden farklı olmadığı halde bunların sınavsız ve hiçbir koşula bağlı olmaksızın Devlet memurluğuna atanmalarına olanak sağlandığı, kapsamda yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memuriyetine atanarak ayrıcalık tanınmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı, ayrıca YÖK tarafından öğretim elemanı kadrosuna atanması uygun görülmeyip, bu işleme karşı açtıkları davaları reddedilenlere sınava girmeksizin Devlet memuru olarak atanmaları olanağının tanınması nedeniyle kişinin öğretim elemanı olamayacağına ilişkin yargı kararının etkisiz hale getirildiği belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, kapsamda yer alan kişilerden en az yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayıp da Yükseköğretim Kurumuna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurumu tarafından öğretim elemanı olarak atanması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat

etmeyenler ve yargı kararı ile  ğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenlerin Yasa'da öngörülen sürede Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri durumunda, personel ihtiyaçı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanabilmelerine olanak tanımaktadır.

 ptali istenen tümcelerle 1416 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası birbirine paralel hükümler i erdikinden, Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçeleri, incelenen tümceler için de geçerlidir.

Öte yandan, itiraz konusu tümcelerin kapsamındaki kişiler, yurt dışına gönderilmeden önce 2547 sayılı Yasa'ya göre araştırma görevlisi olarak çalışmakta olan kimselerdir. Araştırma görevlisi kadrolarına atanabilmek için ise bazı sınavlara tabi tutulma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kişilerin, yurt dışında yüksek lisans eğitimlerini tamamladıkları da dikkate alındığında, bu nitelikteki kişiler ile her hangi bir yükseköğretim kurumunu bitirenlerin aynı konumda bulunduklarını kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenlerle, itiraz konusu tümcelerin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Anayasa'nın 138. maddesinde, h kimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişilerin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve h kimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili s rekliplik taşıyan içtihatlarında vurgulandığı üzere, kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmaması, bir başka ifadeyle yargı kararının hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini koruması durumlarında, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılıktan söz edilemez. İtiraz konusu kural,  ğretim elemanı olmak için Y K'e yaptığı başvurusu kabul edilmeyen ve bu karara karşı yargı merciine yaptığı itirazı da reddedilenlere Devlet memurluğuna atanabilme hakkını tanımaktadır. Yapılan bu düzenlemeyle, bu kişilerin  ğretim elemanı olarak değil, Devlet memuru olarak atanmalarına olanak tanındığı dikkate alındığında, kişinin  ğretim elemanı olarak atanmasının uygun görülmediğine ilişkin mahkeme kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini devam ettirdikinden, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 70., ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOğLU, şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAş bu görüşe katılmamışlardır.

3- 5535 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 53. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararlarında, kuralın kapsamında yer alan kişilerin başarı durumları, görevleri ya da eğitimlerine son verme nedenleri gözetilmeden Devlet memurluğuna sınavsız olarak atanan bu kişilere ayrıcalık tanınmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, kapsamda yer alan kişilerden yüksek lisans eğitimini başarıyla tamamlayamamış olanlara, bu maddede öngörülen süre içinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat etmeleri halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları kaydıyla, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın atanabilmelerine olanak tanımaktadır.

İtiraz konusu fıkra, 1416 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası ile birbirine paralel hükümler içerdiğinden, Geçici 1. maddenin ikinci fıkrası için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçeleri, incelenen fıkra için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu fıkra, Anayasa'nın 2., 10., ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici Madde 53'ün;

1- Birinci fıkrasının "Yükseköğretim Kuruluna başvurmamayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar." biçimindeki dördüncü ve beşinci tümcelerine,

2- İkinci fıkrasına,

yönelik iptal istemi, 31.10.2008 günlü, E. 2007/64, K. 2008/154 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve tümcelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 31.10.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII- SONUÇ

29.6.2006 günlü, 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un:

1- 1. maddesiyle 8.4.1929 günlü, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 1'in ikinci fıkrasının,

2- 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Geçici Madde 53'ün;

a- Birinci fıkrasının "Yükseköğretim Kuruluna başvurmayanlar ile Yükseköğretim Kurulunca ataması uygun görülmeyenlerden, yargı yoluna müracaat etmeyenler ve yargı kararı ile öğretim elemanı olarak atanmaları uygun görülmeyenler ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Devlet Personel Başkanlığına müracaat ederler. Bunlar, personel ihtiyacı dikkate alınarak anılan Başkanlıkça belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarının boş memur kadrolarına sınav şartı aranmaksızın ve açıktan atamaya ilişkin sınırlamalara tâbi tutulmaksızın altı ay içinde atanırlar." biçimindeki dördüncü ve beşinci tümcelerinin,

b- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

31.10.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

5535 sayılı, Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un:

1. maddesiyle 1416 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 1'in ikinci fıkrası:

1929 tarihli 1416 sayılı Yasa öğrenim için yabancı ülkelere gönderilen öğrencilerle ilgili kuralları düzenlemektedir. Yasa'nın öngördüğü sisteme göre yurt dışına gönderilen öğrencilerden yüklenme senedi alınacak; geriye çağrılan, öğrenimlerini bitirdikleri halde üç ay içinde geri dönüp ilgili makama başvurmayan ve önerilen görevleri kabul etmeyen, mecburi hizmet süresi içinde istifa eden veya memurluktan çıkarılanlar öğrenim masraflarını faiziyle ödemekle zorunlu olacaklardır. 5535 sayılı Yasa ise bu durumda olup borç takibi yapılanlara ödeme kolaylığı sağlama yanında, itiraza konu ikinci fıkrasıyla bunlardan borçlarını mecburi hizmet yaparak ödemek isteyenlere memuriyete atanma olanağı getirmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti niteliğine vurgu yapılmış, 10. maddesinde herkesin dil, ırk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefe, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş ve 70. maddesinde de her Türk'ün, kamu hizmetine girme hakkına sahip bulunduğu açıklanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesine göre, memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri diğer özlük işleri kanunla düzenlenecektir. Bu anayasal hüküm bağlamında düzenlemeler getiren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinde, "Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." denilmiş, 92. maddesinde de memurluktan çekilenlerle, çekilmiş sayılanların, memurluğa dönmeleri için ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunması ve bu sınıfa veya başka sınıflara atanmaları halinde o sınıfın niteliklerini taşımaları gerekliliği vurgulanmıştır.

Statü hukukunun özelliklerini içeren Devlet memurluğuna açıktan atama için tüm bireyler yönünden görevin gerektirdiği nitelikler dışında önceden belirlenmiş aynı koşulların varlığı gerektiğinde kuşku yoktur. Herhangi bir kişi için bu yönden farklı kurallar getirmek, herkesin sahip olduğu kamu hizmetine girme hakkı ve eşitlik ilkesi yönünden ayırım yapılmış olması sonucunu doğuracaktır.

İtiraz konusu kuralla Devlet memurluğuna sınavsız atanma olanağı getirilen; yurt dışındaki öğrencilikle ilişkisi kesilen, eğitim sonunda görevine başlamayan veya kadrolarıyla ilişkisi kesilen kişilerle, açıktan memurluğa atanma için Devlet memurluğu sınavına girmesi

gereken kişiler arasında statü hukuku yönünden hiçbir fark yoktur. Çünkü her iki konumda bulunanlar kamu göreviyle ilintisi olmayan ve memuriyete girmek isteyen birey niteliğini taşırlar. Yurt dışına öğrenim için girilen sınavın ise, Devlet kamu hizmet ve görevleri için yapılan Devlet memurluğu sınavıyla hiçbir ilgi ve niteliksel benzerliği bulunmadığında duraksama yoktur. Bu sınav, yalnızca yurt dışında öğrenci olma konumunu kazandırdığı ve memurluk ile öğrencilik ayrı statüler olduklarından, Devlet memurluğu için aranan yeterliliğin oluştuğunun göstergesi de olamaz.

Öte yandan, mecburi hizmetini bitirmeden görevden ayrılanlar ile memurluğa yeniden atanma için belirli nitelikler aranan ve yönetimin takdiri gereken memurluktan çekilenler arasında da hukuki hiçbir farklı durumdan söz edilemez. Her iki konumda bulunanlar yönünden yeniden atanma halinde ayırım yapılmadan gerekli koşul ve niteliklerin aranması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Bu nedenlerle, sınavsız bir şekilde Devlet memurluğuna atanma olanağı getiren ve görevden ayrılanlar yönünden genel ilkeleri gözetmeyen kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 53'ün birinci fıkrasının dördüncü ve beşinci tümceleri ile ikinci fıkrası:

Kuralın kapsamına aldığı ve lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla yurt dışına ve yurt içinde başka bir üniversiteye gönderilen veya yeniden atanmayan araştırma görevlileri 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca üç yıl için atanan öğretim yardımcılardır. Statü bakımından Devlet memurlarından farklı nitelik taşıyan araştırma görevlilerinin süresi içinde lisanüstü eğitimi bitirememesi ve başka nedenlerle ilişkilerinin kesilmesi, mecburi hizmet görevinden ayrılmaları veya üniversitedeki görevlerine yeniden atanmamış olmalarıyla oluşan hukuksal durumları, açıktan Devlet memurluğuna atanma için bekleyen kişilerle bir farklılık göstermez. Her iki konumda bulunanlar kamu göreviyle ilintisi olmayan birey niteliği taşırlar. Devlet memuru olabilmeleri için Devlet memuru sınavına girmeleri ve kazanmaları gerekir. Buna karşın itiraz konusu kuralla sınavsız bir şekilde Devlet memurluğuna atanma olanağı getirilmesi 1. bölümde de aktarılan gerekçelerle birlikte Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle karara karşıyız.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Şevket APALAK

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ