

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/54
Karar Sayısı : 2011/45
Karar Günü : 10.3.2011
R.G. Tarih-Sayı : 21.10.2011-28091

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 12. Daire

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen, *'Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin;* " ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Millî Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılan 'Sözleşmeli Öğretmenler' konulu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından açılan davada, söz konusu Genelge'nin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Davaya bakmakta olan Danıştay Onikinci Daire, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu ibareyi içeren 4. maddesinin (B) bendi şöyledir:

'B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zarurî ve istinaî hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi 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; tarihî belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî 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 Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımıyla 26.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kamu görevlilerinde 'atama' koşulu zorunlu iken sözleşmeli personel istihdamında 'akdi' bir durum söz konusu olduğundan sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan 'kamu görevlileri' kapsamında olmadığı, eğitim öğretim hizmetinin sözleşmeli personel istihdamının kapsamını oluşturan geçici iş tanımı içerisine sokulamayacağı, sözleşmeli öğretmenlerin ücret, yükselme durumları ve buna benzer diğer haklarının güvenceden yoksun olduğu, kadrolu öğretmenler ile sözleşmeli öğretmenlerin aynı şartlarda aynı işi yapmalarına rağmen özlük ve sosyal hakları bakımından farklılıklar bulunduğu gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarında norm kadro uygulaması sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşmeli öğretmen istihdam edilmesine imkan sağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde bu düzenlemenin amacının öğretmen açığının hızla kapatılmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan,

insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen eğitim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, 'eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı' belirtilmiştir. 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da, Bakanlığa bağlı her kademedeki öğretim kurumlarının öğretmen ve öğrencilerine ait bütün eğitim ve öğretim hizmetlerini planlamak, programlamak, yürütmek, takip ve denetim altında bulundurmamak Milli Eğitim Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine göre de, öğretmenlik Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmış olup öğretmenler bu görevlerini Türk Millî Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla eğitim ve öğretim hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olup öğretmenler tarafından yerine getirilen görevler bu hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.

Anayasa'nın 128. maddesine göre Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir.

Sözleşmeli öğretmenlerin Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan 'memurlar' kapsamında olmadığı kuşkusuzdur. İdare ile aralarındaki sözleşme özel hukuk sözleşmesi olmadığından ve gördükleri hizmetin niteliği gereği işçi de sayılamazlar. Bu kişiler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Yasa'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla, idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı sözleşmeli personeldir.

Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Bu hizmetleri yerine getirmek üzere yeterli kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde; öğrenim durumu ve diğer yönlerden Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan genel ve özel şartlar aranmaktadır. Sözleşmeli çalışacak öğretmenler ile Milli Eğitim Bakanlığı (Bakanlığı temsilen il ya da ilçe Milli Eğitim Müdürü) arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmaktadır. Hizmet sözleşmesinde, sözleşmeli öğretmenlerin Bakanlıkça gösterilecek görev yerlerinde eğitim kurumlarının idari yönetmeliklerinde kadrolu öğretmenler için öngörülen görevleri ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapacakları hüküm altına alınmıştır. Çalışma saat ve süreleri, emsali kadrolu öğretmenler için belirlenen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Sözleşmeli öğretmenler, hizmet sözleşmesine göre sözleşme yapmış oldukları öğretmenlik alanı dikkate alınarak emsali kadrolu öğretmenlerin alanları itibarıyla haftada okutmak zorunda oldukları aylık karşılığı kadar ders görevini yapmak zorundadırlar. Ücretleri idare tarafından ödenmektedir.

Tüm bu hususlar gözetildiğinde, sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almaktadır.

Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kadrolu öğretmenler ya da Anayasa'nın 128. maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer alan sözleşmeli öğretmenler tarafından yürütülmesi yasa koyucunun takdirindedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen 'yasa önünde eşitlik ilkesi', hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar 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.

Kadrolu öğretmenler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine tabi memur statüsündeki kamu görevlileridir. Memur ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre düzenlenmektedir. Bu ilişki, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanmamaktadır. Ortada bir sözleşme yoktur. Memur ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Memuriyete giriş bir kadroya atanmakla gerçekleşmektedir.

Sözleşmeli öğretmenler ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel statüsündeki kamu görevlileridir. Sözleşmeli personel, kamu hizmetinin insan unsurunun memurlardan (atamayla) oluşturulması ilkesine getirilmiş bir istisnadır. Memurlar, içeriği taraflarca belirlenemeyen bir statüye atanırken, sözleşmeli personel kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlanmaktadır. Sözleşmeli personel istihdamı, özel meslek bilgisine ve uzmanlığa ihtiyaç duyulması ve gereksinmenin memur tipi istihdamla karşılanamayacak olması koşullarına bağlanmıştır.

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. 657 sayılı Yasa'nın 4/A maddesine tabi memur statüsünde çalışan kadrolu öğretmenler ile 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personel statüsündeki sözleşmeli öğretmenler aynı hukuksal konumda değildir. Farklı hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşlere katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 'Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin;' ibaresine yönelik iptal istemi, 10.3.2011 günlü, E. 2008/54, K. 2011/45 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 10.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 'Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin;' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN
Üye	Üye	
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN	

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, Milli Eğitim Bakanlığı'nda norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin sözleşme ile çalıştırılmasına olanak vermektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılmış, 10. maddesinde eşitlik ilkesi vurgulanmış, 42. maddesinde eğitimin hangi esaslara göre yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'ya göre eğitimin, devletin asli ve sürekli görevleri arasında bulunduğu kuşku yoktur. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kadro karşılığı olmaksızın sözleşme ile istihdam edilen öğretmenlerin 128. madde anlamında diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde bir hukuk devleti olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti devleti, temel görevleri arasında olan milli eğitim hizmetlerinin gerektirdiği sayıda öğretmen istihdamı için yeterli kadroları sağlamak, bu öğretmenleri eşit koşul ve önceden belli kurallara göre atamak, öğretmenler arasında statü ve özlük hakları yönünden eşitliği gözetmek zorundadır.

Devletin üzerine düşen görevi yapmayarak ihtiyaca yeterli kadro ihdas etmemesi, bu nedenle kadrolu öğretmen istihdam edemez duruma düşmesi ve bu açığı karşılamak üzere, yeni sorun ve eşitsizlikler yaratacak şekilde sözleşmeli öğretmenliği asli bir istihdam şekline çevirmesi, Anayasa'nın 10. ve 42. maddeleri ile bağdaşmaz.

KARŞIOY GEREKÇESİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Yasa ile eklenen 4. maddesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin' sözleşme ile istihdam edilebileceklerine ilişkin kuralı Anayasa'ya aykırı bulan Danıştay 12. Daire iptali için başvurmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür' denilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yapılamayacağı belirtilmiş, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'da da Bakanlığa bağlı her kademedeki öğretim kurumlarının öğretmen ve öğrencilerine ait bütün eğitim ve öğretim hizmetlerini planlamak, programlamak, yürütmek, takip ve denetim altında bulundurmamak Milli Eğitim Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinde de; 'Öğretmenliğin, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğu, Öğretmenlerin bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü bulundukları vurgulanmıştır. Buna göre, eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli kamu hizmeti kapsamı içinde yer aldığı bu nedenle de memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, 657 sayılı Yasa'nın Ek 16. maddesine dayanılarak hangi kurum ve kuruluşun gördüğü hizmetin Devlete verilmiş aslî ve sürekli kamu hizmeti olduğu, hangilerinin bu nitelikte bulunmadığının saptandığı 26.11.1975 günlü, 7/10986 Sayılı Bakanlar Kurulu kararında da Milli Eğitim Bakanlığının yerine getirdiği hizmetin, devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü aslî ve sürekli bir kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural uyarınca çalıştırılan ve devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli nitelikteki eğitim ve öğretim görevini yerine getiren öğretmenlerin, statülerinin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü için bu personelin memur veya diğer kamu görevlileri kapsamında bulunmaları gerekmektedir. Memur olmadıkları konusunda tartışma bulunmayan söz konusu personelin, 'diğer kamu görevlileri'nden sayılmalarının ön koşulu ise idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışmaları, bunun sonucu olarak da bir kadro karşılık gösterilerek atanmalarıdır. İtiraz

konusu kuralın ise bu tür kamu hukuku ilişkisi içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesiyle uyum içinde olmadığı açıktır.

Öte yandan, kadrolu çalıştırılan öğretmenlerle aynı eğitimi alan, aynı görev ve sorumluluğu yerine getiren sözleşmeli statüde çalışan öğretmenlerin, aldıkları ücret ile diğer özlük ve sosyal hakları bakımından farklı kurallara bağlı tutularak memur statüsündeki öğretmenlerin yararlandığı yasal ve Anayasal güvencelerden yoksun bırakılmaları eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Fettah OTO

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kuralla Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumlarında ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmenlerle kapatılamaması halinde sözleşmeli öğretmen istihdam etmek suretiyle kapatılmak ve böylece eğitim hizmetinin sürdürülmek istendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde *'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür'* denilmektedir.

Eğitim hizmetinin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti niteliğindeki asli ve sürekli görevlerden olduğu ve bu tür görevlerin memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Nitekim, sözleşme ile çalıştırılacak olan öğretmenlerin Bakanlığın yönetim ve denetimine bağlanması da hizmetin, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğunu ortaya koymaktadır. Buna göre, Milli Eğitim Bakanlığı eğitim hizmetlerini genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlüdür. Bu tür görevlerin, memur ya da diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi ise anayasal bir zorunluluktur.

Kuralda belirtilen sözleşmeli öğretmenlerin, memur ya da diğer kamu görevlisi olmadıkları açıktır.

İtiraz konusu kural ile memur ya da kamu görevlisi olarak kabul edilmemeleri mümkün olmayan kimselere, bir kamu hizmeti olan eğitim hizmeti gördürölmek istenmektedir.

Bu durum, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

İptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

14.07.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.03.2006 günlü 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin" bölümünün iptali istenilmektedir.

İtiraza konu madde istihdam şekillerinden sözleşmeli personeli düzenlemekte olup, yapılan değişiklikle Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumlarında norm kadro uygulaması sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşmeli öğretmen istihdam edilmesine imkan sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 'kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler' başlıklı 128. maddesinde; 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 göröleceği hükme bağlanmıştır. Madde hükmü ile 'memur' ve 'diğer kamu görevlisi' tanımlanmakta olup buna göre 'atanmış olmak ' memurlar ve diğer kamu görevlileri için gerekli bir koşuldur. Sözleşmeli personel istihdamı ise akti bir durum olup, atamadan tamamen farklı bir durumdur. Buna göre sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve kadro karşılığında atamaya tabi olan 'diğer kamu görevlileri' kapsamında olduklarının kabulü yasal olarak mümkün bulunmamaktadır.

Milli eğitim hizmeti Devletin asli ve sürekli hizmetlerindendir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasında , 'öğretmenlik' Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanarak, aday öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olarak üç kariyer basamağına ayrılmıştır. Göröldüğü gibi öğretmenlik mesleğinin yürüttüğü hizmet, süreklilik arz eden eğitim ve öğretim hizmeti olup, bu hizmetlerin sözleşmeli personel kapsamında geçici iş olarak gördürölmesi hizmetin niteliğine uygun değildir. Kaldı ki, Milli Eğitim politikası ve planlaması ile kadrosuzluk sorununun kadro ihdası ile aşılması her zaman mümkün bulunmaktadır.

Netice olarak devletin asli ve sürekli görevleri arasında yer alan milli eğitim hizmetinin memurlar ve diğer kamu görevlileri dışında sözleşmeli olarak istihdam edilen öğretmenlere gördürülmesini düzenleyen itiraza konu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle 14.7.1965 günlü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin' bölümünün iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY YAZISI

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun; 21.03.2006 günlü, 5473 sayılı Yasa ile eklenen 4. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafının, 'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin;' bölümünün, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarında norm kadro uygulaması sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla karşılanamaması durumunda, sözleşmeli öğretmen istihdamıyla bunun giderilmesi ilgili düzenlemenin gerekçesini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmektedir. Milli Eğitim Bakanlığının yönetim ve denetiminde bulunan eğitim ve öğretim kurumları, bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetlerini 'genel idare esaslarına göre' yerine getirmekle yükümlüdür.

4/B maddesi kapsamında yer alan sözleşmeli öğretmenin, sözleşmeli olması hasebiyle memur sayılamayacağı açıktır. Cevabı aranması gereken soru sözleşmeli öğretmenlerin 128. maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlisi' olarak görülüp, görülemeyecekleridir. Sözleşmeli çalıştırma ancak geçici ve süreli işlerde mümkündür. 657 sayılı yasa, sözleşmeli personel istihdamıyla ilgili sınırı 'zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere' diyerek, net olarak çizmiştir. Asli ve sürekli görevlerin, sürekli çalışan personel ile yerine getirilmesi kamu hizmetinin güvenli ve istikrarlı bir şekilde yürütülmesi için gereklidir. Ayrıca, memurlar ve

diğer kamu görevlileri atama ile işe başlar. Sözleşmeli personel ise bir akitle çalışmakta ve bu atamadan farklı bir duruma işaret etmektedir. Değınilen nedenlerden dolayı sözleşmeli öğretmenler 128. maddede bahsedilen 'diğer kamu görevlileri' kapsamında değildirler. Genel idare esaslarına göre yürütölen asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetlerinin 128. madde kapsamında yer almayan kişilerce gerçekleştirilmesi ilgili maddeye aykırıdır.

Özel bilgi ve yetenek gerektiren alanlardaki ihtiyacı karşılamak için getirilen ve istisnai bir usul olan kamuda sözleşmeli personel uygulaması giderek istisna olmaktan çıkmaya başlamıştır. Asli ve sürekli kamu hizmeti olan eğitim alanında da istisnai olarak kullanılan sözleşmeli statüsü son yıllarda giderek yaygınlaşmaya başlamıştır. Özel bir uzmanlık ve kariyer mesleğı ve asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan öğretmenliğın sözleşmeli personelce ifa edilmesi istisnai olarak getirilen bir imkânın amacı dışında kullanılması sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarında eşitlik ilkesine aykırı olduğı iddia edilen bir düzenleme bir haklı nedene dayanıyorsa, o düzenlemenin eşitlik ilkesini ihlal etmediğı ifade edilmektedir. Buradan hareketle yapılan düzenlemenin haklı bir nedene dayanmaması eşitlik ilkesine aykırılık anlamına gelmektedir. Sözleşmeli öğretmenler kadrolu öğretmenlerle aynı özelliklere ve liyakate sahip, aynı iş ve görevleri yapmalarına rağmen iş güvencesi, parasal haklar, yükümlölükler ve yaptırımlar konularında ayrımcı işlemlere maruz kalmaktadır. Bu ayrımcılık kadrolu öğretmenlerle sözleşmeli öğretmenlerin farklı hukuki konumda oldukları iddiasıyla meşrulaştırılmaz.

Anayasa'nın 90. maddesinden hareketle iç hukukun bir parçası olan 111 sayılı İLO Sözleşmesi "iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliğı yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutuma ve üstün tutmayı" belirtmektedir. Sözleşmeli öğretmenlerin maruz kaldığı ayrımcılık 111 sayılı İLO Sözleşmesine de aykırıdır.

Dava konusu düzenleme sözleşmeli öğretmen istihdamını norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması şartına bağlamaktadır. Maliye Bakanlığının öğretmen ihtiyacı kadar öğretmen kadrosu vermemesi neticesinde bu durum ortaya çıkmaktadır. Yeteri kadar öğretmen adayının varlığı da bilindiğine göre, sorun idarenin ihtiyaç oranında öğretmen kadrosu ihdas etmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumu sözleşmeli öğretmenler aleyhine ayrımcılığın haklı nedeni olarak görmek mümkün değildir. Kadrolu öğretmenler ile sözleşmeli öğretmenler aynı şartlarda aynı işi yapmalarına rağmen özlük ve sosyal hakları arasındaki sözleşmeli öğretmenler aleyhine olan farklılıklar Anayasa'nın 2. maddedeki sosyal hukuk devleti ve 10. maddedeki eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Belirtilen gerekçelerle itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğı sonucuna varıldığından, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM