

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/13

Karar Sayısı : 2016/127

Karar Tarihi : 22.6.2016

R.G. Tarih – Sayı : 21.9.2016 - 29834

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi (E:2016/13)
- 2- Bursa Bölge İdare Mahkemesi (Birinci Kurul) (E.2016/17)
- 3- Antalya 3. İdare Mahkemesi (E.2016/33)
- 4- Manisa 2. İdare Mahkemesi (E.2016/39)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin;

- 1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin,
- 2- Üçüncü fıkrasının,

Anayasa’nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve birinci fıkrasının birinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Üniversitelerin tıp fakülteleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görev yapan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan davacılar üniversite ödeneği ve ek ödeme (GATA’da görevli olan öğretim üyesine sağlık hizmetleri tazminatı) ödenmemesi nedeniyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

1- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un itiraz konusu kuralların da yer aldığı geçici 70. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 70- Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur.

Bu madde kapsamında bulunan ğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir.

Bu madde hükmü Gülhane Askeri Tıp Akademisi ğretim yeleri hakkında da uygulanır. Ancak bu ğretim üyelerine niversite deneg ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmez.”

II- İLK İNCELEME

A- E.2016/13 ve E. 2016/17 Sayılı Başvurular Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOğLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılmalarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİğİYLE karar verilmiştir.

B- E.2016/33 ve E. 2016/39 Sayılı Başvurular Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOğLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılmalarıyla 5.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİğİYLE karar verilmiştir.

III- YüRüRLüğüN DURDURULMASI TALEBİ

3. Bursa Bölge İdare Mahkemesi (Birinci Kurul) tarafından yapılan itiraz başvurusunda yürürlüğü durdurma talebinde de bulunulmuştur.

4. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “İtiraz başvuru kararı ve ekleri” başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde “Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telifisi imkansız zararların açıklanması,” gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuran mahkemece, bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece “uygulanması durumunda giderilmesi g ve olanaksız zararlar doğabileceği gözetilerek” ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görülmekte olup söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle; 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 16.3.2016 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

6. E.2016/17 sayılı itiraz başvurusunun 16.3.2016 tarihinde, E.2016/33 ve E.2016/39 sayılı dosyaların 5.5.2016 tarihinde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/13 sayılı dava ile birleştirilmelerine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazların Gerekçeleri

8. Başvuru kararlarında özetle, Anayasa'da kanun önünde eşitlik ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesinin amaçlandığı, mesai saatlerine bağlı olarak çalışıp aynı işi yapan, görev, yetki ve sorumlulukları aynı olan öğretim üyeleri arasında mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlar ile bu nitelikte çalışmayanlar arasında ayırım yapıldığı, bu ayırımın yapılmasını haklı kılan bir sebebin bulunmadığı, aynı hukuki statüde bulunanlar arasında yapılan bu tarz bir ayırımın kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı, Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin, hukuki güvenlik alt ilkesine sahip olduğu, itiraz konusu kuralın bu ilkeyi karşılamadığı, kuralın öğretim üyelerinin mesai dışı çalışmalarının engellenmesini amaçladığı, mesai saatleri içerisindeki çalışmalarıyla her öğretim üyesinin hak ettiği ödemelerin bu kişilerin mesai saatleri dışında çalışıp çalışmamalarına bağlı olarak farklı tutarlarda yapılmasının adil bir ücret belirlenmesi esasına aykırı olduğu, kamu hizmetinin aynı süreyle ifa edilmesine rağmen aynı ücretin alınamamasının çalışanların motivasyon ve verimliliğine olumsuz etki yaptığı ve çalışma barışının sağlanmasını engellediği belirtilerek Kanun'un birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 55. maddelerine; üçüncü fıkrasının ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun'un Geçici 70. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

9. Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceği düzenlenmektedir.

10. Kanun'un geçici 70. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ise Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmeyeceği belirtilmektedir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı,

başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü yer almaktadır.

12. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

13. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri, kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

14. Üniversite ödeneği, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, üniversitelerde belirli görev veya unvanlarda bulunanlar ile belirli dereceler üzerinden aylık alan öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi en yüksek Devlet memuru brüt aylık (ek gösterge dahil) tutarının her unvan veya derece için ayrı ayrı belirlenen yüzdesi olarak ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın her ay “üniversite ödeneği” ödenmektedir. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu’nun 49. maddesinde yer alan “...2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği;...ödenir.” hükmü gereğince GATA’da görevli uzmanlar hariç öğretim elemanları da 2914 sayılı Kanun’da düzenlenen üniversite ödeneğinden yararlanmaktadırlar.

15. Üniversitelerde görevli akademik personelin ek ödemesi ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun’a göre almakta olan personele, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil) 375 sayılı KHK’ya ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılmaktadır. Ancak 2547 sayılı Kanun’un 58. maddesinin (c) fıkrası kapsamında tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde görevli olanlara yapılacak ek ödeme ile (f) fıkrası uyarınca rektör, rektör yardımcısı ve genel sekreterlere gelir getirici katkılarına bakılmaksızın, üniversite yönetim kurulunun uygun gördüğü birimin döner sermaye hesabından yönetici payı olarak ayrılan tutardan kendisine ödeme yapılan personele ayrıca ek ödeme yapılmamaktadır. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun çerçevesinde alan akademik personellerden, kendisine 2547 sayılı Kanun’un 58. maddesinin (c) ve (f) fıkraları kapsamında döner sermaye ödemesi yapılanlara “ek ödeme” yapılmamakta, döner sermaye almayanlara ise “ek ödeme” yapılmaktadır.

16. Sağlık hizmetleri tazminatı ise 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun ek 17. maddesinin (Ç) bendinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sağlık hizmetleri tazminatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve (Ç) bendinde rütbeleri belirtilen personele hizmetlerinde gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda ödenmektedir. Söz konusu tazminattan yararlanan personele; 2957 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan ek görev ücreti, 3225 sayılı Kanun’un 14. maddesinde düzenlenen ek görev ücreti ve 375 sayılı KHK’nın ek 9. maddesine göre yapılmakta olan ek ödeme verilmemektedir. Benzer şekilde sağlık hizmetleri tazminatı, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye

ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmamaktadır.

17. İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davaların konusunu, görevli bulunduğu hastanede öğretim üyesi olarak çalışmaktayken mesai saatleri sonrasında mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda veya serbest olarak devam ettiren davacıların, almakta olduğu üniversite ödeneği ve ek ödemenin (GATA’da görevli olanlar için sağlık hizmetleri tazminatının) ödenmemesi oluşturmaktadır.

18. Kanun koyucu tarafından sağlık hizmetlerinin belirtilen özelliği gözetilerek sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması veya bu alandaki hizmetlerin geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirilerek çalışma koşulları belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulması bakımından kanun koyucu, Anayasa’nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, sağlık çalışanları açısından belli kurallar ve sınırlamalar öngörebilme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil denge, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. “Elverişlilik ilkesi”, öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik ilkesi” öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık ilkesi” ise öngörülen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

19. Mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen ve yukarıda değinilen “üniversite ödeneği”, “ek ödeme” ve “sağlık hizmetleri tazminatı” ödemeleri mahiyetleri itibarıyla fazla mesai ya da performans karşılığı verilmemekte anılan ödemelere hak kazanılması için “öğretim üyesi” sıfatına sahip olmak yeterli bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabilmektedirler.

20. Bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklerle sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmaları ölçülü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun değildir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

22. Kurallar, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa’nın 10., 49. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

23. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

2- Kanun’un Geçici 70. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

24. Kanun'un geçici 70. maddesi; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceğini, anılan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenlerin 31.12.2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirecekleri ve en geç 31.5.2015 tarihine kadar bu faaliyetlerinin sona ermiş sayılacağı, çalışma uygunluk belgesi veya izinlerinin iptal edileceği, bu süre içinde mali haklarının ve ek ödemelerinin tam olarak ödenmeye devam olunacağı, anılan öğretim üyelerinden, belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izinlerinin iptal edileceğini düzenlenmektedir. İtiraza konu kural ise maddede sayılan bu düzenlemelerin Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanacağını düzenlenmektedir.

25. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

26. Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde görevli öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatının ödenmemesi nedeniyle itiraz konusu kuralın iptali istenilmekte ise de söz konusu ödemelerin yapılmamasının kanuni dayanağını oluşturan, Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, söz konusu ödemelerin yapılmaması bakımından doğrudan hüküm ifade etmeyen itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyeceği gibi maddede yer alan ve GATA öğretim üyeleri hakkında da uygulanacağı belirtilen diğer hükümlerin Anayasaya uygunluk denetiminin de bu konularda itiraz başvurusunda bulunulması halinde yapılacağı kuşkusuzdur.

27. Diğer taraftan itiraza konu kuralın etkilemiş olduğu Kanun'un birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile ikinci fıkrasının iptali talep edilmediği gibi anılan cümleler ve fıkra ya dair herhangi bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

29. Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

30. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- HÜKÜM

4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin;

A- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Üçüncü fıkrasının;

Esas Sayısı : 2016/13
Karar Sayısı : 2016/127

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,
22.6.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

“Türkiye Sağlık Enstitüsü Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile Kars Milletvekili Yunus KILIÇ ve Amasya Milletvekili Avni ERDEMİR ile 79 milletvekilinin “Türkiye Sağlık Enstitüsü Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunda birleştirilerek görüşölüp kabul edilmiş; TBMM’ce de 19.11.2014 tarih ve 6569 sayılı Kanun olarak kabul edilerek 26.11.2014 tarih ve 29187 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 32. maddesi ile 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen Geçici Madde 70’in Tasarı, Teklif ya da TBMM’nin anılan Komisyonca kabul edilen metinlerinde yer almadığı ve iptal istemine konu kuralların da yer aldığı bu düzenlemenin TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşme esnasında verilen bir “önerge” ile metne eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşölme usul ve esasları İttüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşölme usul ve esasları İttüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İttüzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İttüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek

görülebirlirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık amir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87. maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Keza Genel Kurulu’nda bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen ve iptali istenen kurallar “Tasarı” ve “Teklif” metinlerinde yer almadığı halde, TBMM Genel Kurulu’nda verilen bir önerenin benimsenmesi suretiyle kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti söz konusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; kuralların Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılıyoruz.

Esas Sayısı : 2016/13
Karar Sayısı : 2016/127

İtiraza konu kurallardan Geçici 70. maddenin üçüncü fıkrasının tamamının aynı nedenle iptali gerektiğini değerlendirdiğimizden, birinci cümlenin iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına da iştirak edemiyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ