

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/98
Karar Sayısı : 2016/35
Karar Tarihi : 5.5.2016
R.G.Tarih-Sayı : 31.05.2016-29728

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Erzurum 2. İdare Mahkemesi (E.2015/98)
2- Tokat İdare Mahkemesi (E.2015/99)

İTİRAZLARIN KONUSU: 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 13. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Davacıların, itiraz konusu kurala göre beş yıl çalışma şartını yerine getirmediklerinden, eşlerinin görev yaptıkları yerlerde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanma taleplerinin reddi işlemlerinin iptali için açtıkları davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 41. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 41- (Ek: 12/7/2013-6495/9 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

a) 25/6/2013 tarihi itibarıyla;

1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası

2) 11/8/1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun 97 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi,

3) 9/11/1983 tarihli ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 17 nci maddesi,

4) 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 3 üncü maddesi,

5) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesi,

6) 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanunun 8 inci maddesi,

7) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 30 uncu maddesi,

8) 09/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin (e) fıkrası,

9) 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun,

10) 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 24 üncü maddesi,

11) 6/11/2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 26 ncı maddesi,

12) 5/5/2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin sekizinci fıkrası,

13) 10/11/2005 tarihli ve 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 25 inci maddesi,

14) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

15) 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 13 üncü maddesi,

16) 24/4/2010 tarihli ve 5978 sayılı Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

17) 28/12/2010 tarihli ve 6093 sayılı Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

18) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası,

19) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası,

20) 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 6 ncı maddesi,

21) 27/10/1989 tarihli ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi,

22) 3/6/2011 tarihli ve 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası,

23) 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36/A maddesi,

24) 24/11/2011 tarihli ve 656 sayılı Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin yedinci fıkrası,

uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, birinci ve dokuzuncu alt bentler kapsamına girenler otuz gün, diğer alt bentler kapsamına girenler ise altmış gün içinde yazılı olarak başvurmaları hâlinde pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlar bakımından bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, diğer kurumlar bakımından bu kurumların kadro cetvellerinde yer alan aynı unvanlı memur kadrolarına; pozisyon unvanlarıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde ise ilgisine göre 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetveller veya kurumların kadro cetvellerinde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına,

b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvurular, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına,

c) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ile geçici 12 nci maddesi çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışmakta olan ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunda Memur Statüsünde İstihdam Edilen Personel Yönetmeliğinin 37 nci maddesinde belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvurular, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrolarına, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması hâlinde Kurumda halen var olan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla Genel Müdürlükçe belirlenecek memur kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca atanırlar.

Birinci fıkra da belirtilen mevzuat hükümlerine göre çalışmakta iken 25/6/2013 tarihinde askerlik, doğum veya ücretsiz izin nedenleriyle görevlerinde bulunmayanlardan ilgili mevzuatına göre yeniden hizmete alınma şartlarını kaybetmemiş olanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bunlar için birinci fıkra da belirtilen süreler yeniden hizmete alındıkları tarihten itibaren başlar.

25/6/2013 tarihinden önce 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca çalışmakta iken 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında

Kanun hükümlerine göre aile hekimliği uygulamasında görev alanlar hakkında görevlerinden ayrılmalarına gerek kalmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

*Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, söz konusu mevzuat hükümlerine göre sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden ay başından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. **Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz.***

25/6/2013 tarihinden önce bu madde kapsamındaki vizeli sözleşmeli personel pozisyonlarına personel alımına yönelik olarak ilanı verilmiş ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yerleştirme işlemleri bitmiş olan sözleşmeli personel hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bunlar için birinci fıkrada belirtilen süreler, göreve başladıkları tarihten itibaren başlar.

Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır.

Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sözleşmeli personelin atanacağı memur kadroları, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan sınıf, unvan ve derecelerine uygun olmak şartıyla, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek kurumların 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş ve memur kadrolarına atananların pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ile iptal edilen pozisyonlar; unvanı, sınıfı, adedi, derecesi, teşkilatı ve birimi belirtilmek suretiyle birinci fıkrada belirtilen altmış günlük sürenin bitiminden itibaren iki ay içinde Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında memur kadrolarına atananların pozisyonları da başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır, ancak 2954 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi kapsamında istihdam edileceklerin pozisyon sayısının 300'ün altına düşmesi hâlinde, anılan bent kapsamında istihdam edilecekler için kullanılabilir toplam pozisyon sayısı 300 olarak uygulanır.

Geçici 37 nci madde kapsamında memur kadrolarına atanamayan sözleşmeli personelden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvuran ve açtıkları idari davalarda verilen yargı kararları sonucu memur kadrolarına atanmış olup davaları henüz bitmemiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına başvuranlar, halen bulundukları memur kadrolarına bu madde kapsamında atanmış ve açmış oldukları idari davalardan vazgeçmiş sayılırlar. Söz konusu davalar için ayrıca vekalet ücretine hükmedilmez.

Bu maddenin uygulamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye birinci fıkranın (a)bendi kapsamına girenler yönünden Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı, birinci

fıkranın (b) bendi kapsamına girenler yönünden ise İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II- İLK İNCELEME

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 katılımlarıyla 25.11.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/99 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/98 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/98 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 25.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

4. Kanun'un geçici 41. maddesinin birinci fıkrasında, 25.6.2013 tarihi itibarıyla (a) bendine göre kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası ile diğer 23 alt bentte sayılan değişik Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanlar ile birinci fıkranın (b) bendine göre il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde sözleşmeli personel olarak çalışanların ve birinci fıkranın (c) bendine göre Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda sözleşmeli personel olarak çalışanların memur kadrolarına atanabilecekleri düzenlenmiştir. Kanun'un geçici 41. maddesinin dördüncü fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise sözleşmeli personel iken memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinin yapılamayacağı öngörülmektedir.

B- İtirazların Gerekçeleri

5. Başvuru kararlarında özetle, davacıların sözleşmeli personel iken memur kadrosuna atandıkları, eşlerinin başka yerlerde görev yapmalarından dolayı eş durumu nedeniyle başka kurumlara atanmak için yaptıkları başvuruların itiraz konusu kural gerekçe gösterilerek reddedildiği, kuralda kadroya geçirilen personelin belirli bir süre zorunlu hizmete tâbi tutulması şartı ile farklı bir kuruma atanması engellenerek hizmetinden yararlanma amacının güdüldüğü,

ancak personel ihtiyacının daha elzem olduğu mesleklerde öngörülenden daha uzun zorunlu süre şartı getirilerek elde edilecek kamu yararı ile kişinin katlanacağı külfet arasındaki adil dengenin kurulmadığı, toplumun temeli olan ailenin korunması, huzur ve refahı için gerekli tedbirlerin alınmasının tüm anayasal kurumların yükümlülüğünde bulunduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde herhangi bir istisnaya yer verilmediği, aksine uygulamaların ailenin huzurunu temelden sarsarak maddi ve manevi yönden toplum açısından giderilmesi zor zararları beraberinde getireceği, eş durumu mazeretini dikkate alan istisnaya yer vermeden kuralda beş yıl süresince nakil hakkı tanınmamasının ölçülülük ilkesini zedelediği, böylesi bir durumun evrensel anlamda kabul görmüş sosyal hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 41. maddesinde "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır.

8. Anayasa'nın 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Ölçülülük ilkesi ise "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "*gereklilik*" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "*orantılılık*" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

9. Anayasa'nın 70. maddesinde "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmü yer almaktadır.

10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

11. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi özlük haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin

düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.

12. 657 sayılı Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 41. maddesi, sözleşmeli personelin lehine bir yasal düzenleme ile genel kuraldan ayrılarak sınava ve adaylık sürecine tâbi olmaksızın memuriyet hizmetine giriş için bir olanak sağlamaktadır. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen genel şartları taşıyanların 30 ya da 60 günlük süre içinde yazılı başvurularının memur kadrolarına atanmaları için yeterli görülmesi, söz konusu personel lehine kanun koyucunun getirdiği istisnai bir düzenlemedir. Sözleşmeli personele, önceden kanunlarla belirlenen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakkı tanınmıştır. Bu kişilerin, memur kadrosuna atanmak için gerekli şartların yanı sıra atama yapıldıktan sonra tâbi olacakları şartları bilmeleri gerektiği açıktır. Dolayısıyla, kuralın öngördüğü memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kurum ve kuruluşlara nakillerinin yapılamayacağına dair düzenleme de memur kadrosuna atanmak isteyen sözleşmeli personel tarafından bilinen bir koşul olup, bu çerçevede memur kadrosuna atanmak için ilgililer tarafından başvuruda bulunulduğu açıktır.

13. Kaldı ki kural, Kanun'un geçici 41. maddesi gereğince atananların beş yıllık süre içinde aynı kurum içinde nakillerini engellemektedir. Söz konusu beş yıllık sürede Devletin, ailenin birliği ve refahını koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesi, memur kadrosuna atanan evli kişinin eşinin farklı bir yerde ve kurumda çalışması halinde, eşinin kendi çalıştığı kurumun bulunduğu yere ya da her ikisinin çalıştıkları kurumların bulunduğu ortak yere nakillerinin sağlanmasıyla da mümkündür.

14. Öte yandan, itiraz başvurusuna konu durumda bulunanlar için 657 sayılı Kanun ücretsiz izin hakkı da tanımaktadır. Kanun'un 72. maddesinde, yer değiştirme suretiyle atanmaya tâbi memurun, atandığı yerde eşinin görev alabileceği teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması halinde talebi üzerine, kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulması, kademe ilerlemesi, emeklilik ile diğer bütün hakları ve yükümlülükleri devam etmesi ve memuriyet boyunca dört yılı geçmemesi kaydıyla, ücretsiz izin hakkından yararlanabileceği belirtilmiştir.

15. Kural olarak memur statüsünde çalışmak, bu amaçla yapılan bir seçme sınavında başarılı olma koşuluna bağlı bulunmakta iken kanun koyucu tarafından, söz konusu sınavdan muaf tutulmak suretiyle genel kurallara istisna tanınarak sözleşmeli personel statüsünden memur kadrosuna atananlara beş yıl süresince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil yasağının getirilmesi kamu hizmetine girme hakkı ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeler konusunda Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri kapsamında bir engel teşkil etmediği ve Devletin, ailenin korunması hususundaki pozitif yükümlülüğünün ihlâlüne yol açmadığı gibi aile birliği bakımından ölçüsüz bir müdahale olarak da nitelendirilemez.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 41., 70. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

17. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

V- HÜKÜM

Esas Sayısı : 2015/98
Karar Sayısı : 2016/35

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen geçici 41. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.5.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Alparslan ALTAN	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Niğde Milletvekili Alpaslan KAVAKLIOĞLU ve Zonguldak Milletvekili Özcan ULUPINAR ile 100 milletvekilinin "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" ile "Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Bütçe ve Plân Komisyonunca birleştirilerek görüşülmüş ve TBMM Genel Kuruluna sevk edilerek 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olarak kabul edilerek 2.8.2013 tarih ve 28726 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 9. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici Madde 41'in (madde metni içeriğinin) "Teklif" ve "Tasarı" metinlerinde yer almadığı ve bu kuralın TBMM Bütçe ve Plân Komisyonunda metne dahil edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma 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 görüşülme usul ve esasları İçtüzükle 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 İçzüğünün 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 esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'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 görüşebilirler 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."

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 ilanı içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen ve iptali istenen kural "Kanun Tasarısı" ve "Kanun Teklifi" metinlerinde yer almadığı halde, TBMM Bütçe ve Plân komisyonunda metne ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci 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.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı, hususları ile sınırlıdır." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu 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.

Açıklanan nedenlerle; iptal istemine konu kuralın Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ