

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/65

Karar Sayısı : 2022/102

Karar Tarihi : 8/9/2022

R.G. Tarih - Sayı : 21/9/2022 - 31960

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mardin 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen geçici 16. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Eğitim durumuna uygun kadrolardan birine atanma isteminin reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 16 – (Ek: 21/3/2018-7103/25 md.)

Bu Kanunun ek 1 inci maddesi kapsamında ataması yapılan ve fiilen görevde bulunanlar kurumların kadroları ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih ve öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara atanırlar.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce hak sahibi olanlardan daha önce istihdam hakkından yararlanmamış olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde Bakanlığa başvurmaları halinde ek 1 inci maddede yer alan istihdam hakkından maddede belirtilen diğer şartları taşımaları kaydıyla yararlanabilirler.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 1/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile bu Kanun veya 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasılalı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar

Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmelerinde izlenecek usul ve esaslar düzenlenmiştir.

4. Anılan maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere on sekiz yaşından sonra yurtda barınmanın mümkün olmaması ve aynı yaşta olup ailesi bulunan kişilere göre iş bulmanın daha zor olması nedeniyle söz konusu düzenlemeyle devlet tarafından bakılan ve korunan çocukların iş bulmalarının kolaylaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

5. Maddenin 21/3/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değiştirilen (ç) bendinde ise bu madde kapsamına girenlerin yerleştirilmelerinin; ortaöğretim ve daha üst öğrenim mezunları için kurumların talepleri doğrultusunda öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli cetvellerde yer alması şartıyla ihraz etmiş buldukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunları için memur unvanlı kadro ve pozisyonlara, diğer öğrenim mezunları için ise yardımcı hizmetler sınıfında yer alan kadro ve pozisyonlara yılda üç defadan az olmamak üzere yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiştir.

6. Söz konusu düzenlemenin amacı "*Lisans, ön lisans ve ortaöğretim mezunu olanlardan öğrenim durumları dikkate alınmadan memur kadrosuna atananlar, kamudaki unvan değişikliği sınavlarının kurumdan kuruma göre değişiklik göstermesi, uzun süreler boyunca sınav açılmaması gibi nedenlerle mağdur olmaktadır. Madde ile, öğrenim durumlarına uygun olmayan kadrolarda istihdam edilenlerin, öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanarak mağduriyetlerinin giderilmesi ve yükseköğrenime devam etmelerinin teşvik edilmesi amaçlanmaktadır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

B. Anlam ve Kapsam

7. İtiraz konusu kuralda 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi kapsamında ataması yapılan ve fiilen görevde bulunanların, kurumların kadroları ve ihtiyaçları gözönünde bulundurularak anılan Kanun'un, kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih ve öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara atanacakları öngörülmüştür.

8. Bu itibarla daha önce ek 1. madde kapsamında istihdam edilenlerden öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanamamış olanların, kurumların kadroları ve ihtiyaçları gözönünde bulundurularak maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmaları ve ek 1. maddenin (ç) bendinde yer verilen değişiklikten faydalandırılmaları amaçlanmıştır.

C. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla pozitif ayrımcılık yapılmak suretiyle kamu görevine ataması yapılan kişilere, kamu görevine alındıktan sonra da kendileri ile aynı işi yapan ve aynı statüde olan kişilere kıyasla daha kolay bir şekilde unvan değişikliği yapma imkânının sağlandığı, bu itibarla bir kez pozitif ayrımcılığa tabi tutularak istihdamı sağlanan kişilerin ikinci kez avantajlı konuma getirildikleri, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve*

erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

11. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemleri değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25).

12. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/04/2021, § 32).

13. İtiraz konusu kuralla 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi kapsamında istihdam edilenlerden öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmamış olanların, kurumların kadroları ve ihtiyaçları gözönünde bulundurularak, anılan Kanun'un geçici 16. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmalarına imkân tanınmıştır.

14. Bu çerçevede, ek 1. madde kapsamında ataması yapılanlar ile normal atama usulüne tabi olarak göreve başlayanların öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmaları bakımından karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları ve ek 1. maddede yapılan değişiklikten ilgili düzenleme getirilmeden önce ataması yapılanların da belirtilen şartlar harici başka bir şart aranmaksızın ve sınava tabi tutulmaksızın faydalandırılmaları sağlanarak normal atama usulü ile göreve başlayanlar ile aralarında farklılığın yaratıldığı söylenebilecektir.

15. 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (ç) bendinde 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ataması yapılacak olan kişilere öğrenimlerine uygun kadrolara atanma imkânı belirli şartlar dâhilinde tanınmıştır. İtiraz konusu kuralda yine 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun ile getirilmiş ve ek 1. maddede yapılan değişiklik öncesi istihdam edilenlerden öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmamış olanların bu imkândan yararlandırılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

16. Öte yandan 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca ataması yapılacak kişilere yönelik olarak oran sınırlaması öngörülmüşken, hâlihazırda bu madde uyarınca görev yapan kişilerin öğrenim durumlarına uygun unvana atanmaları noktasında herhangi bir oran sınırlaması bulunmamaktadır. Kural, sınırlı sayıdaki kadroların dolmasına yol açabileceği gibi kapsama giren kişilerin tamamı açılacak kadrolara atanmadan normal atama usulü ile göreve başlayanların kadrolara atanamayacağı da açıktır. Bu durumda ise kuralın normal atama usulüne tâbi kişilerin

Esas Sayısı : 2022/65
Karar Sayısı : 2022/102

aleyhine açık bir dengesizlik oluşturarak aşırı bir külfete neden olduğu ve dolayısıyla farklı muamelenin ölçsüz olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. HÜKÜM

24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen geçici 16. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 8/9/2022 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz talebine konu edilen 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen geçici 16. maddenin birinci fıkrasının çoğunluk tarafından Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

2. Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü fıkrasında “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı

sayılmaz.” denilmek suretiyle çocuklar hakkında alınan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır.

3. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da Devlet, çocukların korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

4. 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile bu Kanun veya 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca haklarında korunma veya bakım tedbir kararı alınmış olup fasıllı olarak geçen yararlanma süreleri dâhil iki yıldan az olmamak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının sosyal hizmet modellerinden yararlanan çocuklardan reşit olduğu tarih itibarıyla bu hizmetlerden yararlanmaya devam edenlerin işe yerleştirilmelerinde izlenecek usul ve esaslar düzenlenmiştir.

5. Anılan maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere on sekiz yaşından sonra yurtta barınmanın mümkün olmaması ve aynı yaşta olup ailesi bulunan kişilere göre iş bulmanın daha zor olması nedeniyle söz konusu düzenlemeyle devlet tarafından bakılan ve korunan çocukların iş bulmalarının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır.

6. Maddenin 21/3/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değiştirilen (ç) bendinde ise bu madde kapsamına girenlerin yerleştirilmelerinin; ortaöğretim ve daha üst öğrenim mezunları için kurumların talepleri doğrultusunda öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanın 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli cetvellerde yer alması şartıyla ihraz etmiş buldukları unvanlara, bunların dışında kalan ortaöğretim ve yükseköğretim mezunları için memur unvanlı kadro ve pozisyonlara, diğer öğrenim mezunları için ise yardımcı hizmetler sınıfında yer alan kadro ve pozisyonlara yılda üç defadan az olmamak üzere yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiştir.

7. İtiraz konusu kural uyarınca 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi kapsamında istihdam edilenlerden öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanamamış olanların, kurumların kadroları ve ihtiyaçları gözönünde bulundurularak, anılan Kanun'un geçici 16. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmalarına imkân tanınmıştır.

8. Ek 1. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla yapılan değişiklikten ilgili düzenleme getirilmeden önce ataması yapılanların da faydalandırılmasının amaçlandığı dikkate alındığında, çoğunluk görüşünde de ifade edildiği üzere, kuralın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

9. Kuralın ölçülü olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirmede ise öncelikle Ek 1. madde kapsamında ataması yapılacak kişi sayısı yönünden kanunun bir sınırlama getirdiğini belirtmekte fayda bulunmaktadır. Dolayısıyla geçici 16. maddenin birinci fıkrasından yararlanabilecek kişi sayısı her halükârda bu oranın üzerinde zaten olamayacaktır. Ayrıca mevzuatta iki farklı atama usulüne göre göreve başlamış kişiler açısından bir öncelik farkı yaratılmadığı gibi kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kişilerin bir öğrenim durumuna sahip olunması gerektiği şartı da kanunun uygulanmasının devamlılık arz edemeyeceği, bu kişilere gerekli işlemler tesis edildikten sonra ilgili kuralın işlevini yitireceği anlamına gelmektedir.

10. Bu durumda 2828 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca ataması yapılacak kişilere öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri kadrolara yerleştirilme imkânının tanındığı, itiraz konusu kuralla da aynı atama usulüyle göreve başlamış kişiler açısından öğrenim durumlarına uygun unvanlarda istihdam noktasında mümkün olduğunca eşitliği sağlama amacı öngörüldüğü dikkate alındığında, kuralla tanınan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç

Esas Sayısı : 2022/65

Karar Sayısı : 2022/102

arasında uygun bir dengenin kurulduğu, kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörölme amacına göre normal atama usulü ile istihdamı sağlanmış kişilere aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmektedir.

11. Belirtilen bu gerekçeyle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Kenan YAŞAR