

T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI

Esas No: 2015/98	Karar No: 2016/35	Karar Tarihi: 05.05.2016
Konu	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.	

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 getirmediğinden, 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.

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;

.....
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 başvuranlar, 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 (i) 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 başvuranlar, 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 kurumlarına atanırlar.

Birinci fıkrada 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 fıkrada 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 hakları 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 alıntına 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 som 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 hesa-

bında 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 atanmaların 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 atanmaların 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 kullanılacak 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 buldukları 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. ”

ESASIN İNCELENMESİ

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 görüldüğü düşünülür.

A- Anlam ve Kapsam

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 vizelemiş 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 atanmaların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinin yapılamayacağı öngörülmektedir.

B- İtirazların Gerekçeleri

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 öngörülen 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 kuramların 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

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

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.

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 önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

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

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.

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 öznel haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş 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.

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 atanmaların 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.

Kaldı ki kural, Kanun'un geçici 41. maddesi gereğince atanmaların 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 kuramda çalışması halinde, eşinin kendi çalıştığı kurumun bulunduğu yere ya da her ikisinin çalıştıkları kurumların bulunduğu ortak yere nakillerinin sağlanmasıyla da mümkündür.

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.

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 atanmalara 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 ihlâline yol açmadığı gibi aile birliği bakımından ölçüsüz bir müdahale olarak da nitelendirilemez.

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

HÜKÜM

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 Semih KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA, 5.5.2016 tarihinde karar verildi.