

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili :

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : "2547 sayılı Kanuna tabi personele uygulanacak disiplin hükümleri" ile ilgili Yükseköğretim Genel Kurulunun 12.11.2015 tarihli toplantısında alınan 2015.14.486 sayılı kararın; Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı ile oluşan yasal boşluğun idare tarafından doldurulmasının mümkün olmadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesi ile kapsam dışında tutulan öğretim elemanları hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanabilmesinin ancak doğrudan bir atıf bulunması durumunda mümkün olabileceği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda da disiplin ile ilgili bu yönde bir atıf bulunmadığından 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı, ayrıca yasal dayanaktan yoksun bulunan Yönetmeliğin usule ilişkin hükümlerinin uygulanmasının açıkça hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunduğundan, 2547 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına yargı kararıyla ortaya konulduğu, bu nedenle yükseköğretim personeline ilişkin olarak yasama organınca bir düzenleme yapılmıyaya kadar meydana gelen ve bütün memurlar bakımından disiplin fiili teşkil ettiğinde kuşku bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun'un disiplin fiilleri ile cezalarına ilişkin yürürlükte olan ve tüm kamu personeli için geçerli bulunan kanun hükümleri dikkate alınarak işlem tesis edilebileceği, aksi durumun kişi ve olay bakımından sübut bulmuş olsa da her türlü disiplin fiili bakımından Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından itibaren örtülü bir af anlamına geleceği ve yeni bir yasal düzenleme yapılmıyaya kadar kesin bir ceza verilemezlik sonucunu doğuracağı, aynı eylemleri işleyen diğer kamu personeline disiplin cezası verilirken yükseköğretim personeline bir ceza verilmemesinin kanun koyucunun ulaşmak istediği amaca uygun olmayacağı, kaldı ki, yalnızca yükseköğretim personeli tarafından işlenebilecek bazı eylemler dışında 657 sayılı Kanun ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin disipline ilişkin hükümlerinin birebir aynı olduğu, dolayısıyla ilgili Yönetmelik hükümleri uygulanmakta iken dahi 657 sayılı Kanun'un yükseköğretim personeline uygulanan

disiplin işlemlerinin temelini oluşturduğu öne sürülerek, istemin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, "2547 sayılı Kanuna tabi personele uygulanacak disiplin hükümleri" ile ilgili Yükseköğretim Genel Kurulunun 12.11.2015 tarihli toplantısında alınan 2015.14.486 sayılı kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde; Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun veya kanun hükmünde karnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, **gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği**, bu tarihin, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, **iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı** hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Disiplin ve Ceza İşleri"ni düzenleyen 9. Bölümünün "Genel Esaslar" başlıklı 53. maddesinin (b) bendinde; "*Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.*" hükmü bulunmakta iken,

01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle bahse konu bent; "*Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. **Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.***" şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu yasal düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada; Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı ile, "*...Dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususlar, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içermektedir. Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. Kural, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlemiş ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir.*

Dava konusu kural bu hâliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamakta, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlememektedir. Ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesi iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş, söz konusu karar, 07.04.2015 gün ve 29319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 08.01.2016

tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süre zarfında, Türkiye Büyük Millet Meclisince yükseköğretim personeline ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından tanınmış olan dokuz aylık süre henüz dolmamışken Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen 29/04/2015 gün ve E:2013/826, K:2015/1654 sayılı karar ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçelere değinilerek, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar verilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesince bir kanunun tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemeyeceği, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesinin yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmayacağı değerlendirilerek, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerektiği belirtilerek davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bahse konu karar üzerine, 12.11.2015 tarihinde toplanan YÖK Genel Kurulu, 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında özel kanunlarına atıfta bulunulan yükseköğretim personeline ilişkin disiplin hükümleri bakımından uygulanabilir özel hüküm bulunmadığına vurgu yaparak, "**2547 sayılı Kanun ile adı geçen Yönetmeliğe göre başlatılmış olup da henüz tamamlanmamış olan ve bundan sonra başlatılacak tüm disiplin soruşturmalarında;**

- 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin; her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin uygulanmasına,

- Disiplin cezalarına ilişkin olarak açılmış olan davalarda yukarıda zikredilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında belirtilen gerekçeyle mahkemelerce iptal kararı verilmesi halinde, disiplin cezasına konu olan fiil hakkında yukarıda zikredilen

hükümler uygulanmak suretiyle yetkili mercilerce yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesine..." karar verilmiştir.

Davacı Sendika tarafından, kısım belirtilmeden kararın iptali istenilmekte ise de; dava dilekçesinin incelenmesinden, hukuka aykırılık iddialarının söz konusu Genel Kurul kararının yukarıda alıntısı yapılan kısmına yönelik olduğu anlaşıldığından, istem belirtilen kısım sınırlı olarak incelenmiştir.

Davaya konu düzenlemede yer alan "...her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin..." ibaresi yönünden;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarılan ve 21.08.1982 gün ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağını teşkil eden Kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı ile iptal edilmesi ve yürürlük için tanınan dokuz aylık sürenin de 07.01.2016 tarihinde sona ermesi ile birlikte kararın yürürlüğe girdiği 08.01.2016 tarihi itibarıyla yasal dayanaktan yoksun kaldığı ve hukuka aykırı hale geldiği açıktır.

Öte yandan, davalı idarece, Anayasa Mahkemesi kararının sadece disiplin fiil ve cezaları ile ilgili olduğu ve usul hükümlerine ilişkin olmadığından hareketle bahse konu Yönetmeliğin usule ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmekte ise de; Yüksek Mahkemenin söz konusu kararında, disiplin uygulamalarına ilişkin genel ilkeler, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumlar, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi disipline dair usul ve esasların tümünün kanunla düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapıldığından, yasal dayanaktan yoksun hale gelen Yönetmeliğin usule ilişkin hükümlerinin de uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Davaya konu düzenlemenin diğer kısımları hakkında ise;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında

uygulanacağı belirtildikten sonra, Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri, hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcılığı, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcılığı, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulamacı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensuplarının özel kanunlarının hükümlerine tabi olduğu kuralı yer almıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Özlük hakları" başlıklı 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun "Uygulanacak diğer kanun hükümleri" başlıklı 20. maddesinde ise, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Hükümlerinin mahiyeti itibarıyla herkese veya her olaya uygulanması mümkün olan kanunlara genel kanun, buna mukabil belli kişilere veya belli olaylara uygulanan kanunlara ise özel kanun denilmektedir. Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerde yapılan atıflardan da anlaşılacağı üzere, 2547 sayılı Kanun, konusu ve kapsamı itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre özel nitelikte bir kanundur. Bu nedenle, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 03/04/2014 gün ve Başvuru No:2013/1614 sayılı kararında da belirtildiği üzere, disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı, kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin

gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içerisinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile...*" ifadesi de, disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.

Devlet memurlarına uygulanacak disiplin cezaları ile bu cezayı gerektiren fiil ve haller esas olarak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılmıştır. Ancak aynı maddede, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda, yükseköğretim personeline ilişkin olarak öncelikle 2547 sayılı Kanun'a bakmak gerekecektir. Sözü edilen Kanunun 53. maddesinin (b) bendinin Anayasa Mahkemesi kararından sonraki mevcut halinde, sadece öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmakta, ancak bu cezayı gerektiren fiil ve haller ile disiplin uygulamalarına ilişkin genel ilkeler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz, savunma hakkı, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi disipline dair usul ve esaslar yer almamaktadır. Bu itibarla, özel kanun olan 2547 sayılı Yasa'da yer almayan disipline ilişkin konularda, genel kanun niteliğinde bulunan 657 sayılı Yasa hükümlerini uygulamak gerekecektir. Aksi düşünce, mevzuata aykırı davranan yükseköğretim personeline halen yürürlükte bulunan disiplin cezalarının uygulanmaması sonucunu doğuracak, bu durum da kurumların çalışma düzeninin bozulmasına ve kuruluş amacı olan eğitim-öğretim hizmetlerinin sekteye uğramasına neden olacaktır.

Bu düşünceden hareketle, Anayasa Mahkemesi de, yukarıda yer verilen 14/01/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında, 2547 Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu **kamu düzenini ihlal edici** görerek, Anayasa'nın 153/3 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66/3. maddeleri gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

Diğer yandan, 657 sayılı Kanun ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin disipline ilişkin hükümlerinin karşılaştırılmasından,

yalnızca yükseköğretim personeli tarafından işlenebilecek bazı eylemler dışında disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin neredeyse birebir aynı olduğu görülmüş olup, bu durum, ilgili Yönetmelik hükümleri uygulanmakta iken dahi yükseköğretim personeline uygulanan disiplin işlemlerinin dayanağının 657 sayılı Kanun olduğunun bir göstergesidir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendi uyarınca, Yükseköğretim Kurulunca yapılacak düzenlemede, devlet memurlarının disiplin işlemlerinde uygulanan usul ve esasların düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun esas alınması ve disiplin cezalarının bu Kanun çerçevesinde belirlenmesi gerektiğinden, ne 2547 sayılı Kanun'da ne de 657 sayılı Kanun'da yer almayan ve doğrudan Yönetmelikle düzenlenen görevinden çekilmiş sayma cezasının yükseköğretim personeline uygulanamayacağına ilişkin 24/02/2014 gün ve E:2011/301, K:2014/472 sayılı kararı da bu mahiyettedir.

Bununla birlikte, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin Anayasa Mahkemesi kararından sonraki mevcut halinde, yükseköğretim personeline uygulanabilecek disiplin cezaları arasında sayılan yönetim görevinden ayırma ve üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezalarını gerektiren fiil ve haller 657 sayılı Kanun'da yer almadığından, ilgili personele sözü edilen cezaların uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar Yükseköğretim Genel Kurulunun 12.11.2015 tarihli toplantısında alınan 2015.14.486 sayılı kararda yer alan "*...her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin...*" ibaresi yönünden birlikte gerçekleşmiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ve teminat aranmaksızın **yürütmenin durdurulmasına** oybirliği ile; Kanunda belirtilen koşullar birlikte gerçekleşmediğinden davaya konu düzenlemenin diğer kısımları yönünden **yürütmenin durdurulması isteminin reddine** oyçokluğu ile; kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 09/03/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

KARŞI OY :

X- Dava, "2547 sayılı Kanuna tabi personele uygulanacak disiplin hükümleri" ile ilgili Yükseköğretim Genel Kurulunun 12.11.2015 tarihli toplantısında alınan 2015.14.486 sayılı kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Disiplin ve Ceza İşleri"ni düzenleyen 9. Bölümünün "Genel Esaslar" başlıklı 53. maddesinin (b) bendinde yer alan "Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." hükmünün iptali istemiyle açılan davada; Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı ile, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesi Anayasa'nın 38, 128 ve 130. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş, söz konusu karar, 07.04.2015 gün ve 29319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 07.01.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süre zarfında, Türkiye Büyük Millet Meclisince öğretim elemanlarına ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, bahse konu kararında, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "**suç ve cezanın kanuniliği**" ilkesinin disiplin cezaları açısından da geçerli olduğunu belirttiikten sonra, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü ve 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında bulunan, "**öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği kuralı karşısında**, disiplin uygulamalarına ilişkin genel ilkeler, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumlar, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların

tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi disipline dair usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nce kanun veya kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümleriyle ilgili olarak verilen iptal kararları ile bu kararların gerekçeleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapma hususunda asli sorumluluk yasama organına ait olup, yasa koyucu tarafından konuya ilişkin yeni bir düzenleme yapılınca kadar, yürütme organı veya idare makamlarının yasama organının yerine geçecek şekilde aynı konuyla ilgili ilk elden düzenleme yapabilmesi mümkün değildir.

Bu bağlamda, Anayasa'nın 38, 128 ve 130. maddeleri uyarınca yasama organının yetki alanında bulunan öğretim elemanlarının disiplin işlerinin, davalı idarece düzenlenmesinin yetki gaspı sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur.

Olayda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı daha yürürlüğe girmeden YÖK Genel Kurulunca çıkarılan 12.11.2015 tarihli davaya konu düzenlemede de kabul edildiği üzere, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağının kalmadığı, dolayısıyla artık uygulanamayacağına ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı üzerine bu hususta yasama organınca geçen süre zarfında herhangi bir yasal düzenleme de yapılmadığına göre, öğretim elemanlarının disiplin işlemleri yönünden "kesin bir hukuki boşluk" olduğu tartışmasızdır. Peki bu boşluk nasıl giderilecektir? Davalı idarece, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yükseköğretim kurumları öğretim elemanlarına da uygulanabileceği/uygulanması gerektiği belirtilerek sorun çözülmeye çalışılmıştır. Dairemiz çoğunluk görüşü de bu çözümü benimsemiştir.

657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin yükseköğretim kurumları öğretim elemanlarına da uygulanabilmesi, ya bir "atıf" yoluyla ya da "yorum" yoluyla kıyasen mümkün olacaktır. Bu nedenle, öncelikle yükseköğretim ile ilgili mevzuatta, 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine herhangi bir atıf yapıp-yapılmadığı hususu irdelenecektir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı belirtildikten sonra, Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri, hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar,

Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensuplarının özel kanunlarının hükümlerine tabi olduğu kuralı yer almıştır.

657 sayılı Kanun'un devlet memurları yönünden "genel bir kanun" olduğu hususunda kuşku bulunmamakla birlikte, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının bu Kanunun kapsamı dışında tutuldukları tartışmasızdır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un "kural" olarak öğretim elemanlarına uygulanması mümkün değildir. Bu kuralın istisnası ise, ancak "atıf" yolu ile uygulanmasına izin verilen düzenlemelerdir. "İstisna" hükümlerinin ise dar yorumlanacağı bilinen bir yorum ilkesidir. Başka bir ifadeyle, "istisna'nın geniş yoruma tabi tutularak, kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. İstisnayı (atıf yapılan hükümleri) genişletme yetkisi ise, sadece istisnayı koyan makama (yasa koyucuya) aittir.

Bu noktada, öğretim elemanlarına 657 sayılı Kanun'un uygulanmayacağına ilişkin genel kuralın istisnası olan "atıf" hükümlerine bakmak gerekir;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Özlük hakları" başlıklı 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Üniversite öğretim elemanlarının münhasıran aylık, ödenek ve sair özlük haklarının düzenlendiği 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun "Uygulanacak diğer kanun hükümleri" başlıklı 20. maddesinde ise, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un 2547 sayılı Kanun'a tabi personel için de uygulanması, ancak öğretim elemanlarına ilişkin yasal düzenlemelerde 657 sayılı Kanun'a açık bir şekilde atıf

yapılması halinde mümkündür. Nitekim, yukarıda da zikredildiği üzere, gerek 2547 sayılı Kanun'da, gerekse 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda, 657 sayılı Kanun'a açıkça atıfta bulunulan hükümler mevcuttur. Sadece bu durum dahi, 657 sayılı Kanun'un akademik personel yönünden genel kanun niteliği taşımadığını göstermek için yeterlidir. Zira, bir kanunun genel kanun niteliğinde olmasının doğal sonucu, özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda herhangi bir atfa gerek olmaksızın uygulanma kabiliyetine sahip olmasıdır. Oysa yasa koyucu, 657 sayılı Kanun'un akademik personel yönünden genel kanun niteliğinde olmaması nedeniyle, bu Kanun'un ayrıca uygulanmasını öngördüğü konularda açıkça atıf yapma gereksinimi duymuştur.

2547 sayılı Kanun ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda 657 sayılı Kanun'a yapılan atıfların disiplin hükümlerini de kapsayıp kapsamadığı hususuna gelince;

2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde yapılan atıf, "özlük hakları" olan madde başlığının da işaret ettiği gibi, yalnızca "üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları"na ilişkin konularla sınırlı bulunmaktadır. Anayasa'nın 130. maddesinin 9. fıkrasında, yükseköğretime ilişkin olarak kanunla düzenlenmesi gereken hususlar arasında, "özlük hakları" ile "disiplin ve ceza işleri"ne ayrı ayrı yer verildiğinden, "özlük hakları"nın "disiplin işleri"ni kapsamadığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim, 2547 sayılı Kanun'un sistematığına de bakıldığında disiplin ve ceza işleri (Dokuzuncu Bölüm) ile özlük haklarına (Onbirinci Bölüm) ilişkin hükümlere ayrı ayrı bölümlerde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla "açıkça" özlük hakları yönünden yapılan atfın, genişletici bir yorumla disiplin ve ceza işlerini de kapsadığını söylemeye imkan yoktur.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesinde ise, daha genel olduğu izlenimi uyandıran bir atfa yer verilmiştir. Buna göre, 2914 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte, yapılan atfın kapsamını belirlemek için, öncelikle atfa izin veren 2914 sayılı Kanun'un düzenlediği konuyu ve kapsamını tespit etmek gerekir; zira, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyelerince 657 sayılı Kanun'un öğretim elemanları hakkında uygulanmasının mümkün olamayacağına ilişkin yayınlanan ortak bir makalede de ifade edildiği üzere)bir kanunun kendi kapsamını aşan bir atıfta bulunduğunu düşünmek mümkün değildir. 2914 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı,

"...Yükseköğretim Kanununda yer alan öğretim elemanları tanımına giren personeli sınıflandırmak, aylıklarını ve ek göstergelerini düzenlemek, derece yükseltilmesi ve kademe ilerlemesinin şekil ve şartları ile, sosyal haklardan yararlanma, ek ders ücreti, üniversite, idari görev ve geliştirme ödeneklerinin miktarını tespit etmek, emekli ve yabancı öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılma usul ve esaslarını belirlemek..." olarak saptanmış; 2. maddesinde ise kapsamı, "...üniversite öğretim elemanlarının aylık, ödenek ve sair özlük hakları..." olarak belirlenmiştir. Görüldüğü gibi, 2914 sayılı Kanun da, disiplin ve ceza işlerini düzenlememekte, yalnızca öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin kurallar öngörmektedir. Bu bakımdan, 2914 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile yapılan atıf da, 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile uyumlu olarak yalnızca, 2914 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun'un özlük haklarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak tanımaktadır.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ilgili mevzuatta 657 sayılı Kanun'a bazı atıflar bulunmakta ise de, bunların tamamen özlük haklarına ilişkin olduğu, disiplin ve ceza işlemlerine ise hiçbir atıfta bulunulmadığı açıktır. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin atıf yoluyla ya da yapılan atıfları genişletici yoruma tabi tutmak suretiyle üniversite öğretim elemanlarına da uygulanabileceğini kabul etmeye imkan bulunmamaktadır.

657 sayılı Kanun'un disipline dair hükümlerinin, öğretim elemanlarının da nihayetinde "memur" oldukları kabulünden hareketle "kıyasen" uygulanıp uygulanamayacağı hususuna gelince;

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" kenar başlığını taşıyan 128. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "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." hükmü bağlamında, kamu personeli iki kategoride mütalaa edilmekte; birinci kategoride "devlet memurları" yer almakta iken, ikinci kategori "diğer kamu görevlileri"nden oluşmakta, ancak bu iki kavram birbirini kapsamamaktadır. Başka bir anlatımla, "diğer kamu görevlileri", "devlet memurları"nın bir türü olmayıp, hâkim ve savcılar ile askeri personel gibi farklı hukuki statülere sahip kamu personelini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, tüm kamu personeline ilişkin genel ilke ve kurallar öngörülmekte iken, 130. maddede, yükseköğretim kurumları öğretim elemanlarına ilişkin olarak özel hükümler getirilmiştir. Öğretim elemanlarının "diğer kamu görevlileri"nden sayılmaları ve

Anayasa'da ayrıca düzenlenmiş olmaları, bu personel tarafından yürütülen hizmetin özellikleri ile açıklanabilir. Dolayısıyla, öğretim elemanlarının teknik anlamda "devlet memuru" olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Akademik hizmet de denilen yükseköğretim kamu hizmeti, devlet memurları tarafından yürütülen genel idari hizmetlerden farklı özellikler arz eden ve bu nedenle farklı bir düzenlemeye ihtiyaç duyan hizmetlerdir. Bunun sonucu olarak, bu hizmetleri yürüten personelin statüsü ve tabi olduğu kurallar da, devlet memurlarından farklı olacaktır. Bu husus, **Anayasa Mahkemesi'nin 16/07/2010 gün ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında da**, "Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları devlet memurları gibi değerlendirmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmaktadır. Bu nedenle, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları da, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında yapılan ayırimda "diğer kamu görevlisi" kapsamında olup, "devlet memuru" kategorisine dahil değildir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen kurallar, bütün kamu personeli için uygulanacak genel kural niteliğinde olmayıp, Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamu personelinin yalnızca bir bölümünü oluşturan ve "memur" sıfatını taşıyan personel için geçerlidir. Nitekim, 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrası, öğretim elemanlarını özel kanunları hükümlerine tabi olan ve Devlet Memurları Kanunu'nun kapsamı dışında kalan kamu görevlileri arasında zikretmektedir. Bu anlamda, bir kanunun açıkça kapsamı dışında bıraktığı personel hakkında (yorum yoluyla) uygulanacak genel kurallar içerdiğini savunmak hukuken mümkün değildir. Bir kamu görevlisine (kapsamı dışında kalması nedeniyle) tabi olmadığı mevzuatta yer alan bir fiil nedeniyle disiplin cezasının verilemeyeceği izahtan varestedir.

Anayasa Mahkemesi de, 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin öğretim elemanları yönünden uygulanmasına olanak bulunmadığından hareketle, 2547 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar vermiştir. Bahse konu kararda, yükseköğretim personeline ilişkin olarak disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumlar, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve

savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni bir düzenleme bulunmadığı belirtilmektedir. Oysa, belirtilen bu hususların tümü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmektedir. Şayet 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri öğretim elemanları yönünden de uygulanabilir nitelik taşıysaydı, yukarıda belirtilen gerekçeyle Anayasa'ya aykırılıktan söz etmeye de olanak bulunmayacaktır. Anayasa Mahkemesi, anılan iptal kararını vermekle, 657 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin, Anayasa'nın 130. maddesinde öğretim elemanlarının disiplin işleri yönünden öngörülen "kanunla düzenleme" kuralının gereğini yerine getirmeye elverişli olmadığını da ortaya koymaktadır. Aksine bir yorumun ise "herkes"i bağlayan Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmaması anlamına geleceği şüphesizdir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu kamu düzenini ihlal edici nitelikte görerek, Anayasa'nın 153/3 ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66/3. maddeleri gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırması da, 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin öğretim elemanlarına uygulanamayacağına bir başka göstergesidir. Başka bir ifadeyle, iptal edilen hüküm nedeniyle oluşacak boşluğu 657 sayılı Kanun'un dolduracağı kabul edilseydi, bir boşluktan söz edilemeyeceğinden ayrıca yasama organına yeni bir düzenleme yapması için süre verilmesine de gerek kalmayacaktı.

Nitekim, **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29/04/2015 gün ve E:2013/826, K:2015/1654 sayılı kararı ile**, disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı bozulmuş, söz konusu cezanın 657 sayılı Kanun kapsamında olmadığı düşünülerek bu yönden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Yine, 657 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle memurlar yönünden uyarma ve kınama cezalarına kaşı yargı yolu kısıntısı getirildiği dönemde, aynı kısıntının yükseköğretim personeli için de getirilmemiş olması da öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanun'a tabi olmadıklarının ayrı bir göstergesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gereğince, yasal dayanağı kalmadığı için Yönetmelikte belirtilen fiiller, (yasa koyucu tarafından) bir yasal düzenleme yapıncaya kadar

suç olmaktan çıkmış ve dolayısıyla disipline aykırı bir fiili nedeniyle herhangi bir kişi hakkında soruşturma yapılarak disiplin cezası verilmesine (başka bir ifadeyle idari işlem tesisine)dayanakoluşturan"sebeup unsuru" daortadankalkmış durumdadır. Yani, yasa koyucu tarafından, Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde yeni bir düzenleme yapıncaya kadar **(hukuk yaratma ya da hukuk boşluğunun doldurulması yolu ile suç ya da -özellikle de- ceza ihdas edilemeyeceğine göre)**, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibi ve "belirlilik" ilkesi uyarınca disipline yönelik eylemler müeyyidesiz kalmak durumundadırlar.

Öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanun'un (ya da başka bir mevzuatın) disiplin hükümlerinin, yorum ya da atıf yolu ile dahi olsa uygulanmadığı takdirde, uygulamada sorun olabileceği, disiplin suçlarının cezasız kalabileceği, kamu düzeninin bozulabileceği akla gelebilir ise de, **bir hukuk devletinde suçların cezasız kalmasından daha vahimi kanunsuz olarak kişilerin cezalandırılmasıyanitemel bir hukuk kuralı(kanunsuz ceza olmaz ilkesi) nın çiğnenmesidir.**Diğer tarftan, kesinleşmiş olanlar da dahil olmak üzere adli veya disiplin suç ve cezaları için yasa koyucu tarafından zaman zaman değişik adlar altında "af kanunları" çıkarıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla kamu düzeninin bozulabileceği endişesine mahal bulunmamaktadır. Kaldı ki, yasa koyucu tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen süreye (ve bu sürenin sona ermesine) rağmen, iptal kararı nedeniyle oluşan boşluğun, kanun çıkarılmak suretiyle doldurulması yoluna gidilmemesinin, başka bir ifadeyle "pasif kalınması"nınbir "zımnı af" iradesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı da göz ardı edilemeyecek bir husustur.Asıl önemlisi ise,"Kuvvetler ayrılığı"prensibi gereğince, yargı yerlerinin kamu düzenini sağlamaktan ziyade, hukuka uygunluk denetimi yapmakla yükümlü ve görevli oldukları hususunda ise bir kuşku bulunmaması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği şekliyle "**doğacak hukuksal boşluğun**", **yasa koyucu yerine yine idare tarafından, (bir idari kararla)** pozitif hukuk kurallarına aykırı yorumla veya bir düzenleyici işlemle doldurulmasına imkan bulunmadığı gibi, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana (kapsamına dahil olmadıkları için) öğretim elemanları hakkında hiç uygulanmamış bir kanuna (657 sayılı Kanun) dayanılarak disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, ilgili Anayasal ve yasal düzenlemeler ile hukukun genel ilkeleri ve yargı kararları karşısında mümkün değildir.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar, Yükseköğretim Genel Kurulunun 12.11.2015 tarihli toplantısında alınan

2015.14.486 sayılı kararın yürütmesi durdurulan "*...her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin...*" ibaresi yanında diğer kısımları yönünden de birlikte gerçekleşmiş olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, bu kısımlar yönünden de yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

Üye