

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"17.10.1999 tarihinde TEAŞ tarafından ÖSYM Başkanlığına yaptırılan Devlet memurluğu sınavını kazanarak Balıkesir Trafo Merkezine atanmasına karar verilen davacının, 2495 sayılı Yasa'nın 16/h maddesi uyarınca açıktan atama onayının iptaline ilişkin 22.11.2000 gün ve 40074 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.4.2001 günlü E:2000/1623, K:2001/488 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle gelen dosya incelenerek gereği görüldü:

2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un işe alınmada aranacak şartları belirleyen 16. maddesinin (h) bendinde "Yapılacak soruşturma sonucu, başvurma tarihine göre son beş yıl içinde herhangi bir siyasi partiye üye olmamak veya siyasi parti organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış bulunmak" kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta davacının atama onayının iptaline ilişkin işlem yukarıda sözü edilen Yasa maddesine göre tesis edildiğinden uyuşmazlık esas itibarıyla işlem dayanağı yasa hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının belirlenmesi ile çözümlenebilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğini öngören geçici 15. maddesinin son fıkrası 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 34. maddesi ile madde metinden çıkarıldığından, sözü edilen dönem içerisinde yürürlüğe giren 2495 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin (h) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle incelenmesi ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması Dairemizce gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

"MADDE 13.- 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."

"MADDE 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

"MADDE 70.- Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

2495 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, kamu kuruluşlarının ve özel kişilere ait olan kurum ve kuruluşların günün koşullarına uygun şekilde korunması için Devletçe alınan genel güvenlik önlemlerine ek olarak, bu yerlerden Bakanlar Kurulunca tespit edilenlerde özel güvenlik örgütü kurulması veya özel güvenlik önlemlerinin tesis ettirilmesi veya her ikisine birden yer verilmesi suretiyle korunmalarının sağlanması için bu kanun tasarısının hazırlandığı belirtilmiştir.

Personelde aranacak şartların düzenlendiği 16. maddenin gerekçesinde ise, özel güvenlik teşkilatında çalıştırılacak personele silah kullanma yetkisi dahil genel zabıtaya tanınan bir çok yetkinin tanınmış olduğu, bu nedenle anılan teşkilat personeline aranacak asgari niteliklerin Kanunda gösterilmesinin uygun görüldüğünden söz edilmiştir.

Hükümet teklifinde, Anayasa'ya aykırılığı görülen (h) bendi madde metinde yer almamış, İçişleri Komisyonu raporunda, tasarının "polis mevzuatına paralel olması" benimsenerek, bu nedenle maddeye ilave edilmiştir. Ancak gerek 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda gerekse Devletin diğer kolluk kuvvetlerinin tabi olduğu kanunlarda (örneğin 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu, Uzman Jandarma Kanunu, Uzman Erbaş Kanunu vs.) benzeri bir hükme yer verilmemiştir. Aslında ilgili meclis tutanaklarının incelenmesinden Emniyet Teşkilatına alınacaklarda aranacak şartlara paralel olması amacı ile getirilen madde hükmünde belirtilen koşulun gerekliliği konusunda inandırıcı ve kabul edilebilir bir gerekçeye rastlanmamış olup, olağanüstü dönemin kendine özel siyasal yargılarının etkisiyle yasada yer aldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu bağlamda hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca kamu görevlileri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden- sonuç bağıının kurulması gerekmektedir. Anayasa'nın kişilere tanıdığı siyasi parti üyesi olma hakkının ancak memuriyet statüsüne girdikten sonra Devlet Memurunun tarafsızlığının zedelenmemesi amacı için kullanılamayacağı açık olup Devlet Memuru statüsüne girmeden önce kullanılabilecek bu hakkın memuriyete giriş için yasaklayıcı bir şart olarak aranması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi sözü edilen 70. maddeye de aykırıdır. Zira kişilerin memur statüsüne girmeden önce siyasi bir partiye üye olmalarının daha sonra yürütecekleri kamu hizmetini ne şekilde etkileyeceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden- sonuç bağı kurulamayacağı gibi böyle bir yasaklamanın temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasa'nın 13. maddesine de uyarlık göstermeyeceği açıktır.

Öte yandan temel hakların sınırlandırılmasındaki amaç ile sınırlamanın sonucu arasında yapılacak düzenlemenin hukuka ve kamu gereklerine uygunluğunu belirleyecek en önemli unsur ölçülülük ilkesi olup bu anlamda maddede öngörülen kısıtlamanın, bizzat kendisinde ve

özellikle 5 yıllık bir süreye bağlanmasında ölçülülük ilkesinin esas alındığı Anayasa'nın 13. maddesine uyarlık bulunmamıştır.

Sözkonusu nitelik şartı 2495 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlüğe giren ve Türk Personel Rejimini genel olarak düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer almadığı gibi, 2495 sayılı Yasa'dan sonra yürürlüğe giren ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personelinin statüsünü düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de bulunmamaktadır. Bu nedenle böyle bir yasaklayıcı hükmün sadece 2495 sayılı Yasa'da koruma ve güvenlik görevlileri için aranması Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önündeki eşitlik ilkesine ters düşer. Diğer yasalarda da, memurluk statüsünün devamı sırasında siyasi parti üyeliğine girmenin yasaklandığı ve disiplin cezası ile karşılandığı görülmekte ise de, bu koşulun memuriyetten önceki bir dönem için aranarak memurun görevine son verilmesi ile daha sonra gerçekleşmesi sonucunda disiplin cezası verilmesi çok farklı sebep ve sonuçları doğurmaktadır. Kaldı ki toplum ve Devlet adına yetki kullanan ve çok önemli kararlar veren üst düzey kamu personeline hizmete giriş için aranmayan böyle bir kısıtlamanın güvenlik görevlileri için aranmasında Anayasa'nın sözü edilen maddesine uyarlık bulunmamıştır.

Sonuç olarak dava konusu uyuşmazlıkta davacının koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanmasına ilişkin onayın, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında göreve girmeden önce bir siyasi partiye üye olduğunun tespit edilmesi sonucu iptal edilmesine neden olan yasa hükmünün hukuksal ve Anayasal açıdan kabul edilebilir bir düzenleme olarak düşünülemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2495 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin (h) bendinin Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 5.12.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.""