

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1-) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmüne yer verilmektedir. Hukuk Devleti, İnsan Haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi gereği, devletin tüm organlarının (yasama organı da dahil), hukuk kuralları ile öncelikle kendisini bağlı sayan bir devlettir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparkenki takdiri sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Bu duruma göre yasa koyucunun, hizmet gereklerini göz önüne alarak askeri personelle ilgili olarak diğer memurlardan daha sıkı-katı kurallar koyabileceği ancak bu aykırılığın sadece askeri hizmeti ilgilendiren durumlarla sınırlı olması gerektiği kuşkusuzdur. Oysa dava konusu ihtilafta, ticaret yasağı yapan davacının silahlı kuvvetlerden ihracı bu bağlamda değerlendirilse de anılan kurumdan ihraç edildikten sonraki özel veya mesleki hayatının yine sıkı-katı bir şekilde diğer kamu görevlilerinden farklı engelleyici tarzda düzenlenmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü davacı askeri personel için gerekli kurallara uygun davranmamanın bedelini aldığı yargısal ceza (hapis) ve ihraç kararıyla zaten fazlasıyla ödemiştir. Artık bu aşamadan sonra her Türk vatandaşı gibi kamu görevine girmek, mesleğini icra etmek istemektedir. Tam bu aşamada diğer kamu görevlileri için konulmayan bir şartın davacı önüne konulması kamu yararı-hizmet gerekleri ve de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu sebeple 5434 sayılı Yasanın 104. maddesinin yukarıda anılan kısmının Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2-) ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 10. maddesinde "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yasa koyucu düzenleme yaparken, hizmet gerekleri, görevin özelliği için zorunlu olanlar dışında farklı koşullar getiremez. Nitekim dava konusu ihtilafta, davacı, askerlikten ihraç edilerek, askerlik hizmetinin gereklerine uymamanın bedelini ödemiştir. Bu aşamadan sonra, askerlik hizmeti dışındaki tüm kamusal hak ve sorumluluklar yönünden diğer vatandaşlar ve kamu görevlilerinden farkı yoktur. Nitekim daha önce görevden ayrılıp yeniden bir kamu görevine girmek isteyen, bir memurdan ne isteniyorsa davacıdan da aynı şeylerin istenmesi veya aynı engellerin geçerli olması gerekir. Çünkü yeni talep edilen kamu görevinin askerlikle ilgisi olmadığından davacının askerlikten ihracı tek başına bu göreve girmesine engel olmamalıdır. Aksi takdirde Anayasanın 10. maddesine aykırı davranılmış olacağı düşünülmektedir.

3-) ANAYASANIN 70. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 70. maddesinde "Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" hükmü düzenlenmektedir. Buna göre, yukarıda da bahsedildiği üzere, kamu hizmetine alınırken, hizmet gereklerine göre farklı koşullar

getirilebileceği kuşkusuz olmakla birlikte aynı hizmet gurubu için talep edenlere göre farklılık getirilemez. Anayasa hükmünün 1. fıkrasında da belirtildiği üzere kamu hizmetine girme Anayasal bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın kullanılması, hizmet gerekleri dışında hiçbir kısıtla sınırlanamaz. Nitekim davacının askerlik ve askeri hizmet koşullarıyla artık ilgisi kalmamıştır. Cezasıyla, bedeliyle askeri personel olma konumunu kapatmıştır. Bu aşamadan sonra bir uzman doktor olarak bir kamu hastanesinde hizmetle mesleğini icra etmek istemektedir. Bu konu davacı yönünden Anayasanın verdiği "kamu hizmetine girme hakkının" kullanılmasından ibarettir. Yapmak istediği hizmet, askerlik dışında sivil hayata dönük doktorluk hizmeti olup, bu hizmetin gerektirdiği tüm koşulların davacıda mevcut olduğu da taraflar arasında ihtilafsızdır. Sadece davacının askerlikten ihraç edilmiş olması bu hizmete engel sayılmıştır. Bu sebeple Anayasa hükmü hilafına davacı hakkında "görevin gerektirdiği niteliklerden başka" sebeplerle ayırım yapılmıştır. Bu sebeple, işlem dayanağı olan yasa maddesinin Anayasanın 70. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

4-) ANAYASANIN 154-155-156 ve 157. MADDELERİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 154-155-156 ve 157. maddelerinde yüksek mahkemeler düzenlenerek, Türk Yargı sisteminin genel şekli belirlenmiştir. Buna göre Türk Yargı sistemi, Adli Yargı, İdari Yargı, Askeri Yargı şeklinde 3 ana kola ayrılmış olup, ihtilaflar da niteliklerine göre bu yargı kollarına yönlendirilmiştir. Anayasanın yaptığı ayırım tamamiyle işin niteliğine göre teknik bir ayırım olup hiyerarşik bir sınıflandırma yapılmamıştır. Bu sebeple daha alt düzenlemelerde, bu yargı kollarından birisinin diğerlerine üstün veya önceliğini ifade eden kurallara yer verilemez. Dolayısıyla anılan yargı yerlerince verilen kararların hak kısıtlama yönünden doğurduğu neticede aynı olmak zorundadır. Örneğin kamu hizmetine girmede kriterler belirlenirken, bir ceza yargısı kararı söz konusu ise, sivil veya askeri ceza yargısı tarafından verilen kararlar arasında etki farkı olmamalıdır. Yine tek ayırım işin niteliğinden kaynaklanabilir. Örneğin askeri hizmete girmek isteniliyorsa elbette "önceden var olan askeri suçlar ve de askeri mahkeme kararları burada elbette farklı değerlendirilebilir. Ancak talep edilen hizmet genel ve sivil hata tıp mesleğiyle ilgili bir hizmet ise burada aranan koşullar arasına askeri yargı kararlarına öncelik ve ağırlık veren bir koşul konulamaz.

Aksi takdirde yukarıda anılan Anayasa hükümleriyle ortaya konulan Türk Yargı Sistematiğine aykırı hareket edilmiş olur.

SONUÇ: Davacının görevine son verilmesi işleminin 5434 sayılı Yasanın 104. maddesine dayandırıldığı, işlemin yargısal denetiminde bu hükmün doğrudan uygulanacak hüküm olduğu, ancak yasa hükmünün (kararda belirtilen bölümünün) yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2-10-70-154-155-156 ve 157. maddesine aykırı olduğu, gerek davacının iddiaları ciddi bulunarak gerekse resen tespit edilerek Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır."