

“ ...

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 12. maddesinde;

“Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir...” hükmüne;

Aynı Kanununun 19. maddesinde; “Personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşlıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususlar kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.” hükmüne yer verilmiştir.

3- ANAYASAL DÜZENLEMELER

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 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; 128. maddesinin ikinci fıkrasında, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır...” hükmüne yer verilmiştir.

4- ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin

gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen “diğer kamu görevlileri” kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek uzman onbaşı ve uzman çavuşların temini, hizmet şartları görev ve hakları, yükümlülükleri, astsubay sınıfına geçirilmeleri ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlenmiştir.

Bu kapsamda; 3269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari hizmet sözleşmeli olarak istihdam edilen uzman onbaşı ve uzman çavuşlar tarafından sunulacak, kamu düzeninin sağlanması ve kamu güvenliğinin korunması hizmetinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, söz konusu asli ve sürekli görevleri kamu hukuku ilişkisiyle yerine getiren uzman onbaşı ve uzman çavuşların da Anayasanın 128. maddesinde yer alan “diğer kamu görevlileri” içerisinde yer aldığı hususlarında tereddüt bulunmamaktadır.

Bu nedenle; 3269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca istihdam edilen personellerin Anayasanın 128. maddesi uyarınca, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile göreve son verme/ sözleşmenin feshi halleri dahil diğer tüm özlük işlerinin Kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

3269 sayılı Kanunun yukarıda hükümlerine yer verilen 12 ve 19. maddelerinde ise, bu Kanun kapsamında istihdam edilen personelden, kendisinden istifade edilemeyeceğinin anlaşılması halinde sözleşmesinin feshedileceği hükmüne yer verilmesine karşın, kendisinden istifade edilmeme hallerinin neler olduğu düzenlenmeden, bu hususun doğrudan yönetmelikle belirleneceği kararlaştırılmıştır.

Bu durumda; dava konusu işleme dayanak oluşturan 3269 sayılı Kanunun 12 ve 19. maddelerinde, kendisinden istifade edilmeme hallerinin yönetmelikle belirleneceğine dair kısımlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi ile 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

5- SONUÇ VE TALEP

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.” hükmü ile aynı Kanunun 19. maddesinde yer alan “...kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli ... yönetmelikte gösterilir.” hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. ve 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali amacıyla re'sen itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın görüşülmesinin geri bırakılmasına, 5 (beş) ay içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde mevcut mevzuat hükümlerine göre davanın karara bağlanmasına, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 12/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”