

“Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre, kamu hizmetlerini yürüten memurlar ve diğer kamu görevlilerinin; nitelikleri, atanmaları, sahip olacağı haklar ve yükümlülükler gibi kamu personel rejimine ilişkin temel ilke ve esasların yasayla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı, belirtilen konularda, temel ilke ve esasları koyup, konunun çerçevesini çizdikten sonra, sınırlı ve belirli konuları, ölçütlerini belirlemek suretiyle idarenin düzenlenmesine bırakabilir. Yasa koyucu bu belirlemeyi yaparken, anayasal ilkelere uygun hareket etmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de “belirlilik”tir. Hukuk devletinde kişiler ve idare için kanuni düzenlemelerin açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, kamu otoritelerinin keyfi işlemlerine karşı koruyucu önlemler içermesi gerekliliği hukuki güvenliği de sağlayacaktır. Bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olması ile birlikte hem bireylerin eylem ve işlemlerinde devlete güven duymalarını hem de devletin kanuni düzenlemelerinde söz konusu güven duygusunu zedelemekten kaçınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "Başlangıç"ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış, 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı, bu yetkileri kullanacak organlar olarak belirlenmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında; Anayasa'da, yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği açıktır.

657 sayılı Kanun'un Ek 41. maddesinin beşinci fıkrasında; uzman yardımcılarının (yukarıda belirtilen atıf maddeleri uyarınca iş müfettişi yardımcılarının), "en az üç yıl çalışmak" koşuluyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları düzenlenmiş olmakla birlikte, bu çalışma şartına ilişkin azami sürenin belirlenmediği görülmektedir.

Bir yasa kuralı, bir konuda asgari süreyi belirlerken, azami süreyi de belirlemelidir. Aksi halde, meydana gelecek yasal boşluk idari düzenlemeyle doldurulmak suretiyle idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınacaktır.

Öte yandan, yasa koyucu tarafından, kamu görevlileri hakkındaki bir konuya ilişkin asgari sınırın yasa ile düzenlenmesi tercih edilmişken, aynı konudaki azami sınırın idari tasarrufla düzenlenmesi ya da herhangi bir düzenleme yapılmaksızın idareye sınırsız bir tercih hakkı tanınmasının Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kabul edilebilir olmadığı da açıktır.

Nitekim uygulamada, idareler tarafından, yeterlik sınavı açılmasına ilişkin takvim açısından çok farklı süreler uygulandığı görülmektedir. İşbu başvuruya konu dava dosyasıyla aynı içerikte olan 57 adet dava dosyasının Dairemiz nezdinde bulunması yanında, başka idareler tarafından tesis edilmiş benzer işlemlere karşı açılmış pek çok dava da bulunmaktadır. (Örneğin, Dairemiz esasına kayıtlı E:2021/18966 sayılı dosyada, Gençlik Spor Bakanlığında müfettiş yardımcısı olan ve yaklaşık 9 yıldır bu statüde görev yapan davacının yeterlik sınavı yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açılmış dava bulunmakta olup, aynı içerikte hem Dairemizde hem idare mahkemeleri nezdinde açılmış başkaca davalar da bulunmaktadır.)

Diğer taraftan, yeterlik sınavına katılma süreciyle ilgili azami sürenin yasal mevzuatta yer almamış olmasının oluşturduğu belirsizliğin başka bir boyutu da yine incelenmekte olan dosyada taraflar arasında tartışma konusu olmuştur. Şöyle ki; dava konusu Yönetmeliğin 34. maddesinin 2. fıkrasında "Yardımcılıkta geçirilen süre, askerlik hizmetinde veya ücretsiz izinde geçirilen süreler hariç beş yılı aşamaz." kuralı yer almaktadır. Bu düzenleme, davacı tarafından "yeterlik sınavı açılabilmesi için idareye tanınmış azami süre" olarak yorumlanmakta iken, davalı idarece bu yönde bir savunmaya yer verilmediği gibi, aksine, bu düzenlemenin davacının yorumladığı amaçla getirilmediği, çeşitli sebeplerle müfettiş yardımcılarını tarafından sürecin uzatılması durumlarında azami bir süre belirlendiği yolunda bir savunma yapılmaktadır. Bu durum, konunun yasada düzenlenmemiş olmasının yarattığı belirsizliğe somut bir örnek niteliğindedir.

Ayrıca bu konu, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından 2019/20596 No'lu başvuruda incelenmiş ve "İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği üzere, müfettiş yardımcılığından müfettişliğe atanmaya ilişkin prosedürlerin aşamaları ve sürelerinin açıkça düzenlendiği, yeterlik sınavına çağrılmak için aylıksız izin ile toplamı üç ayı aşan hastalık ve refakat izinleri hariç 3 yılın yeterli olduğu, tek başına teftiş yetkisi verilmesinin yeterlik sınavına çağrılmak için bir ön koşul olmadığı, bu yetki verilmeden de sürelerin dolması durumunda yeterlik sınavının açılacağı,

Bu doğrultuda, yönetmelikte yeterlik sınavına çağrılma için gereken süre, sınavın şekli, sınav kurulunun nasıl oluşacağı ve çalışma esaslarına ilişkin açık hükümler bulunması ve Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının yeterlik sınavına ilişkin yerleşik uygulamaları nedeniyle iş müfettiş yardımcılarında yeterlik sınavının açılması yönünde işlemlerin zamanında tesis edileceğine ilişkin beklentinin oluştuğu, hukuk ve hakkaniyet gereği ise bu haklı beklentinin karşılanması gerektiği,

Başvuranların müfettiş yardımcılığı görevine başladıkları dönemden bu yana 4 yıla yakın sürenin geçtiği, müfettiş yardımcılığından müfettişliğe atanmanın mesleğin yetkilerini bağımsız kullanabilmenin yanında, özlük hakları açısından da artışa neden olduğu, yeterlik sınavına ilişkin olarak işlemlerin devam ettiği belirtilse de, sınava işlemlerinin gecikmesine ilişkin gerekçenin ortaya konulmadığı, sınava ilişkin süre ve diğer hususların belli olmaması nedeniyle de çalışma barışı ve personel motivasyonunun olumsuz etkilenebileceği" gerekçesiyle 15/05/2020 günlü, 2020/7421 - S.20.11707 sayılı tavsiye kararı verilmiştir.

Tüm bu anlatımlar göstermektedir ki; yasada, kariyer mesleklerde yeterlik sınavının yapılabilmesi için yardımcılıkta geçirilecek süre "en az" şeklinde ifade edilerek asgari süre belirlenmişken, azami sürenin yasal bir düzenlemeye kavuşturulmamış olması, idareler tarafından farklı uygulamalara sebebiyet vermektedir. Bu durum, yalnızca farklı idareler arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermemekte, aynı idare içinde dahi yıllar içinde farklı

uygulamalar geliştirilmesine sebep olmaktadır. Öte yandan, idarelerin onlarca yıl yeterlik sınavı açmaması durumunda, buna muhatap olan kamu görevlilerinin güvencesiz kalacağı da göz önüne alındığında, mevcut durumun hukuki belirlilik ve hukuki istikrar ilkelerini zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, müfettiş yardımcılarının, müfettiş olarak atanması için geçmesi zorunlu bir aşama olan yeterlik sınavına katılabilecekleri tarihin yaklaşık olarak öngörülebilir olmaması ve idareye, hiçbir zaman yeterlik sınavı açmamaya varacak kadar geniş bir yetkinin tanınması sonucunu doğuran düzenlemelerin iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 657 sayılı Kanun'un Ek 41. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin, yeterlik sınavına katılabilmek için beklenmesi gereken azami süreyi belirlemeyerek eksik düzenlendiği ve bu suretle Anayasa'nın 2. maddesi, 7. maddesi ve 128. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 31/05/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”