

“1) 19.01.2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alan sözleşmeli personelin bir kısmının kamuya geçirilmesi amacıyla yasalaştırılan 7433 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a geçici 20. madde eklenmiştir. Bu kapsamda 28.11.2022 tarihi itibarıyla Diyanet İşleri Başkanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Kanun’un “Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları” kenar başlıklı 86. maddesi kapsamında açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (7433 sayılı Kanun’un 8. maddesinin delaletiyle 26.01.2023 tarihinden) itibaren otuz gün içinde müracaat edenler, geçerliliği devam eden kamu personeli seçme sınavından Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı almış olmaları ve Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları şartıyla, Başkanlıkça ilan edilecek yerlerde görevlendirilmek üzere imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanacaklardır. Anılan cümlenin lafzından anlaşılabileceği üzere açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapanların imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanabilmesi için kamu personeli seçme sınavından “Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı almış olmaları” şeklindeki şart, öngörülmüştür. Ancak söz konusu sınavdan alınacak “yeterli puanın” Başkanlıkça belirlenmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

Diyanet İşleri Başkanlığı, idari teşkilat içinde konumlandırılmıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı kendisine tevdi edilen asli ve sürekli nitelikteki hizmetlerin bir bölümünü, Türk kamu personel hukuki rejimi doğrultusunda bünyesinde barındırdığı gerek sözleşme imzalamak suretiyle açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak gerek imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarında istihdam edilenler marifetiyle yerine getirmektedir. Zira 633 sayılı Kanun’un “Vaizler, imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur’an kursu öğreticileri ve murakıplar” başlıklı 12. maddesi uyarınca imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, cami ve mescitlerde din hizmetlerini yürütmek ve dini konularda toplumu bilgilendirmekle görevlidir. İmam-hatiplik mesleği; adaylık döneminden sonra imam-hatip, uzman imam-hatip ve başimam-hatip; müezzin-kayyımlık mesleği ise müezzin-kayyım ve baş müezzin kariyer basamaklarına ayrılır. Adaylık dönemini başarıyla tamamlayanlar mesleğe imam-hatip veya müezzin-kayyım olarak atanır. İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur’an-ı Kerim öğretiminde görevlendirilebilir. Vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım ile imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memurların, Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında “memur ve diğer kamu görevlisi” olması lazım gelmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında “imam, hatip, vaiz gibi görevlilerin dahi Diyanet İşleri Başkanlığı örgütü içinde yer alan görevliler” olduğunu hüküm altına almıştır:

“Dinin Devletçe denetiminin yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dinî taassubun önlenmesi ve dinin toplum için manevî bir disiplin olmasının sağlanması ve böylece Türk Milletinin çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi, yücelmesi ona ereğinin gerçekleştirilmesi gibi nedenlere dayandığı gibi aynı zamanda toplumun çoğunluğunun müslüman bulunduğu ülkemizde, dinî ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için din işleri görececek kişiler, mabet ve başka maddî ihtiyaçların sağlanması ve bunların bakımı

gibi konulara yardım etmek nedenlerine de dayanmaktadır. Devletin her içtimaî müessesede olduğu gibi, içtimaî bir müessese olan toplumun dinî gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa'da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet işleri Bakanlığının Anayasa'da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabul edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet işleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip ülke koşullarının zorunlu kıldığı ihtiyaca uygun bir çözüm yolu bulmak erek ve anlamını taşımaktadır.

Şurası belirtilmelidir ki Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan yasalara göre Diyanet İşleri Başkanlığı örgütünün görevlileri, merkez kuruluşu görevlileri ile merkez dışındaki görevliler ve bu arada imam, hatip,, müezzin ve kayyım gibi hizmetlilerdir; Nitekim Diyanet işleri Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2800 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılmasına dair 3665 sayılı Kanuna Ek 23/3/1950 günlü, 5634 sayılı Kanunun (Düstur 3. Tertip Cilt 31, sayfa : 1950) 5. maddesinde hayrat hizmetlerinin atama, yer değiştirme ve görevden çıkarma işlerinin her il ve ilçe müftüsünün başkanlığı altında o yerlerden seçilecek iki üyenin katılacağı komisyonca görülmesi, 9 maddesinde de hayrat hizmetlileri kadrolarının her yıl Bütçe Kanununa bağlı ayrı bir çizelgede gösterileceği kurala bağlandığı, böylece imam, hatip, vaiz gibi görevlilerin dahi Diyanet İşleri Başkanlığı örgütü içinde yer alan görevliler olduğu anlaşılmaktadır. Bundan başka 1960 ve 1961 malî yıllarına ilişkin Bütçe Yasalarına ek(S) çizelgelerinde, imam, hatip, müezzin ve kayyımların (hayrat kademesi) başlığı altında ücret kadroları vardır ve bu kimseler 1961 Anayasa'sının yapıldığı ve kabul edildiği sırada, Diyanet işleri Başkanlığı bütçesinden ücret alan görevlilerdir. (Düstur 3, Tertip - Cilt : 41, sayfa : 816; Düstur 4. Tertip Cilt I, sayfa : 2122, 2157).'' (Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1971 tarihli ve 1970/53 E.; 1971/76 K. sayılı Kararı)

Bu bağlamda kanun koyucu tarafından söz konusu kimselerin ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128. madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu anayasal gerekliliği karşılamamaktadır. Başka bir anlatımla iptali talep edilen ibareyle imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanmanın bir şartı olan KPSS'den alınması gerekli (yeterli) puanın Başkanlıkça (düzenleyici ve dahi birel işlemlerle) belirlenmesi, aşağıda detaylı olarak gösterildiği üzere Anayasa'ya aykırıdır.

a)Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41).

İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiklerinden; söz konusu kimselerin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğu yukarıda açıklanmıştır. KPSS'den gerekli (yeterli) puanı alma, imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanmanın ön şartı olduğundan; onların atanması ve özlük işleri kapsamındadır. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 128. maddesi gereğince; anılan unvanlı memur kadrolarına atanmak için KPSS'den yeterli puan alma şartı dahil olmak üzere özlük işleri, kanun ile düzenleneceğinden; kanun koyucunun bu yetkisini, anayasal sınırlar içinde kullanması gerekir. İhtilaflı kural uyarınca, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı şekilde, Başkanlık, anılan sınavdan alınması gereken yeterli puanı tespit edecektir. Başka bir anlatımla Başkanlık, KPSS'den alınması gereken puanı yeterli olarak tayin ederken; kanun koyucu tarafından hiçbir objektif kıstasla kayıtlanmamıştır. Söz gelimi Başkanlık, yıllık olarak makul olamayan biçimde (söz gelimi bir sene, 40 puan; ertesi sene, 70 puan olarak) “yeterli puanı” değiştirebilir. Kanun koyucu; yeterli puanı tespit etmek yetkisini büsbütün, idarenin (Başkanlığın) düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olarak vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım biçiminde istihdam edilmekte iken; imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanacak kimselerin KPSS'den alması gereken puanın kanun koyucu tarafından net bir biçimde ortaya konulması ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini içeren maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda “b” alt başlığı).

b)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için alınması gereken KPSS (yeterli) puanının tespit usulünün; Anayasa'nın 128. maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel

çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Kaldı ki uzun yıllardan beri yapılmakta olan kamu personeli seçme sınavı bakımından kanun koyucu tarafından kanun düzeyinde net bir puanın (söz gelimi 70) belirlenmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu; KPSS’den alınacak yeterli puanının belirlenmesi hakkında–anayasal ilkelerin aksine- tamamen sessiz kalmış, Başkanlığı puanı tayin ederken esas alacağı objektif kıstaslarla sınırlandırmamış, bu hususları idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işleminin konusu yapmıştır. Bu durum, puan belirlemeye yetkili makamın sübjektif değerlendirme yapmasına sebep olacaktır.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen ve anılan unvanlı memur kadrolarına atanmanın ön şartı olan KPSS’den alınacak puanın belirlenmesine yönelik usulün genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde sınav puanına ilişkin tesis edilecek idari işlemlerin (söz gelimi çıkarılacak yönetmeliğin) 7433 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin (söz gelimi yönetmeliğin) hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7433 sayılı Kanun’un) maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, idari işlem (söz gelimi yönetmelik) hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Yine idarenin/Başkanlığın uhdesine KPSS puanını belirleme bakımından sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan geçici 20. maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanun düzeyinde belirlenmesi gereken hususu, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine tevdi eden, maddi anlamda bir kanunda bulunması gereken öngörülebilirlik niteliğini içermeyip, yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa’nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

c)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde

yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye/Başkanlığa KPSS'den alınması gereken yeterli puanı tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ç)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128. maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70. maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve niteliğinin varlığının tespiti için alınması gereken yeterli kamu personeli seçme sınavı puanının), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerinin varlığını tespit edecek araç olan KPSS'den alınması gereken yeterli puanı belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (633 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere teşkilatlanan ve genel idare içinde yer alan Başkanlığın bünyesindeki kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (657 sayılı Kanun'un 86. maddesi kapsamında açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlar) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, Diyanet İşleri Başkanlığında anılan unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için istekli kimselerin tabi olacağı KPSS'den alınması gerekli (yeterli) puanın belirlenmesi usulünün liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70. maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70. maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

d)Erkler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konularıyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir...” şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 128. maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmaması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâlel getirmektedir.

e)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan vekil imam-hatip ile vekil müezzin-kayyımlar arasında idare tarafından kayırma/ayırmacılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine kabulde (anılan unvanlı memur kadrolarına atanmada) öngörülen şartın (KPSS'den alınacak yeterli puanın belirlenmesine yönelik usulün) net bir biçimde belirlenmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayırma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip vekil imam-hatip ile vekil müezzin-kayyımların bazılarının anılan unvanlı memur kadrolarına atanıp bazılarının atanamamasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, anılan unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için alınması gereken (yeterli) KPSS puanının tespitinin idareye bırakılması, mesleğin (imam-hatipliğin, müezzin-kayyımlığın) gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Söz gelimi idare, belli kişilerin bu kadrolara atanabilmesi için bu puanı çok yüksek yahut çok düşük seviyede belirleyebilecektir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

f)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Bu yükümlülüğün, mesleğe kabulde (imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı kadrolara atanmada) görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki diğer tüm keyfi tercih ölçütlerinin kullanılmasına mani olacak koşulların sağlanmasını öncelikle içerdiği izahtan varestedir. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, KPSS'den alınması gereken yeterli puanı keyfi biçimde belirleyerek; bu puanı alamayan kimselerin anılan unvanlı kadrolara atanmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, KPSS'den alınması gereken yeterli puanı belirleme işlemini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; maddi anlamda kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacak şekilde, anılan hakka keyfi idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 49. maddelerine aykırıdır.

g)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddeleriyle Devlet için öngörülen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49. maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen ibare; açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlar arasında çalışma barışının bozulmasına neden olacaktır. Zira Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı mensupları; KPSS'den idarece belirlenmiş yeterli puanı alacak ve anılan unvanlı memur kadrolarına atanacak bu kimselerin, liyakat ilkesinin gereklerini karşılamadığının bilincinde olacaktır. Çalışma barışının bozulması; Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı mensuplarının motivasyonlarının bozulmasına; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve (633 sayılı Kanun'un 12. maddesinin aksine) cami ve mescitlerde din hizmetlerinin aksamasına ve dini konularda toplumun doğru biçimde bilgilendirilememesine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49. maddelerine de aykırıdır.

ğ)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini ; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22. maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7433 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 19.01.2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev alan sözleşmeli personelin bir kısmının kamuya geçirilmesi amacıyla yasalaştırılan 7433 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a geçici 20. madde eklenmiştir. Bu kapsamda 28.11.2022 tarihi itibarıyla Diyanet İşleri Başkanlığı taşra teşkilatında 657 sayılı Kanun'un "Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları" kenar başlıklı 86. maddesi kapsamında açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (7433 sayılı Kanun'un 8. maddesinin delaletiyle 26.01.2023 tarihinden) itibaren otuz gün içinde müracaat edenler, geçerliliği devam eden kamu personeli seçme sınavından Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı almış olmaları ve Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları şartıyla, Başkanlıkça ilan edilecek yerlerde görevlendirilmek üzere imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanacaklardır. Anılan cümlelerin lafzından anlaşılacağı üzere açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapanların imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanabilmesi için "Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olma" şeklindeki şart, öngörülmüştür. Ancak söz konusu şart, Anayasa'ya aykırıdır.

Diyanet İşleri Başkanlığı, idari teşkilat içinde konumlandırılmıştır. Diyanet İşleri Başkanlığı kendisine tevdi edilen asli ve sürekli nitelikteki hizmetlerin bir bölümünü, Türk kamu personel hukuki rejimi doğrultusunda bünyesinde barındırdığı gerek sözleşme imzalamak suretiyle açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak gerek imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarında istihdam edilenler marifetiyle yerine getirmektedir. Zira 633 sayılı Kanun'un "Vaizler, imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur'an kursu öğreticileri ve murakıplar" başlıklı 12. maddesi uyarınca imam-hatip ve müezzin-kayyımlar, cami ve mescitlerde din hizmetlerini yürütmek ve dini konularda toplumu bilgilendirmekle görevlidir. İmam-hatiplik mesleği; adaylık döneminden sonra imam-hatip, uzman imam-hatip ve başimam-hatip; müezzin-kayyımlık mesleği ise müezzin-kayyım ve baş müezzin kariyer basamaklarına ayrılır. Adaylık dönemini başarıyla tamamlayanlar mesleğe imam-hatip veya müezzin-kayyım olarak atanır. İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, Kur'an-ı Kerim öğretiminde görevlendirilebilir. Vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım ile imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memurların, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında "memur ve diğer kamu görevlisi" olması lazım gelmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında "imam, hatip, vaiz gibi görevlilerin dahi Diyanet İşleri Başkanlığı örgütü içinde yer alan görevliler" olduğunu hüküm altına almıştır:

"Dinin Devletçe denetiminin yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dinî taassubun önlenmesi ve dinin toplum için manevî bir disiplin olmasının sağlanması ve böylece Türk Milletinin çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi, yücelmesi ona ereğinin gerçek-leştirilmesi gibi nedenlere dayandığı gibi aynı zamanda toplumun çoğunluğunun müslüman bulundu-ğu ülkemizde, dinî ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için din işleri görececek kişiler, mabet ve başka maddî ihtiyaçların sağlanması ve bunların bakımı gibi konulara yardım etmek nedenlerine de dayanmaktadır. Devletin her içtimaî müessesede olduğu gibi, içtimaî bir müessese olan toplumun dinî gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa'da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet işleri Bakanlığının Anayasa'da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabul edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet İşleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması

Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip ülke koşullarının zorunlu kıldığı ihtiyaca uygun bir çözüm yolu bulmak erek ve anlamını taşımaktadır.

Şurası belirtilmelidir ki Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan yasalara göre Diyanet İşleri Başkanlığı örgütünün görevlileri, merkez kuruluşu görevlileri ile merkez dışındaki görevliler ve bu arada imam, hatip,, müezzin ve kayyım gibi hizmetlilerdir; Nitekim Diyanet İşleri Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2800 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılmasına dair 3665 sayılı Kanuna Ek 23/3/1950 günlü, 5634 sayılı Kanunun (Düstur 3. Tertip-Cilt 31, sayfa : 1950) 5. maddesinde hayrat hizmetlerinin atama, yer değiştirme ve görevden çıkarma işlerinin her il ve ilçe müftüsünün başkanlığı altında o yerlerden seçilecek iki üyenin katılacağı komisyonca görülmesi, 9 maddesinde de hayrat hizmetlileri kadrolarının her yıl Bütçe Kanununa bağlı ayrı bir çizelgede gösterileceği kurala bağlandığı, böylece imam, hatip, vaiz gibi görevlilerin dahi Diyanet İşleri Başkanlığı örgütü içinde yer alan görevliler olduğu anlaşılmaktadır. Bundan başka 1960 ve 1961 malî yıllarına ilişkin Bütçe Yasalarına ek(S) çizelgelerinde, imam, hatip, müezzin ve kayyımların (hayrat kademesi) başlığı altında ücret kadroları vardır ve bu kimseler 1961 Anayasa'sının yapıldığı ve kabul edildiği sırada, Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesinden ücret alan görevlilerdir. (Düstur 3, Tertip - Cilt : 41, sayfa : 816; Düstur 4. Tertip Cilt I, sayfa : 2122, 2157).” (Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.1971 tarihli ve 1970/53 E.; 1971/76 K. sayılı Kararı)

Bu bağlamda kanun koyucu tarafından söz konusu kimselerin ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa’nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128. madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu anayasal gerekliliği karşılamamaktadır. Başka bir anlatımla iptali talep edilen ibareyle imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanmak için öngörülen “Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları” şeklindeki şart, aşağıda ayrıntılı olarak gösterildiği üzere Anayasa’ya aykırıdır.

a)Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi’nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi’nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa’nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi’nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41).

İmam-hatip ve müezzin-kayyımlar, genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiklerinden; söz konusu kimselerin Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğu yukarıda açıklanmıştır. Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olma, imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanmanın ön şartı olduğundan; onların atanma ve özlük işleri kapsamındadır. Diğer bir deyişle Anayasa’nın 128.

maddesi gereğince; anılan unvanlı memur kadrolarına atanmak için Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olma şartı dahil olmak üzere özlük işleri kanun ile düzenleneceğinden; kanun koyucunun bu yetkisini, anayasal sınırlar içinde kullanması gerekir. İhtilaflı kural gereğince, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı şekilde, Başkanlık, sözlü ve/veya uygulamalı sınava ve sınavda başarılı sayılmanın ölçütlerine ilişkin usul ve esasları, sözlü ve uygulamalı sınavın beraber yahut içlerinden sadece birinin yapılacağını tespit edecektir. Başka bir anlatımla Başkanlık, sözlü ve/veya uygulamalı sınava ve sınavda başarılı sayılmanın ölçütlerine ilişkin usul ve esasları, sözlü ve uygulamalı sınavın beraber yahut içlerinden sadece birinin yapılacağını tayin ederken; kanun koyucu tarafından hiçbir objektif kıstasla kayıtlanmamıştır. Sınavı yapmaya yetkili makam/idare tarafından sınavın usulü ve içeriği ile nev'i net bir biçimde kanun formunda ortaya konulmamış ve bu hususların belirlenmesi, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakılmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olarak vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım biçiminde istihdam edilmekte iken imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanacak kimselerin tabi olacağı sözlü ve/veya uygulamalı sınavın usul ve esaslarının kanun koyucu tarafından net bir biçimde ortaya konulması ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. Belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini içeren maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ihtilaflı ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "b" alt başlığı).

b)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için başarılı olunması gereken sözlü ve/veya uygulamalı sınava ilişkin usul ve esasların; Anayasa'nın 128. maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; sözlü ve/veya uygulamalı sınavın kim

tarafından yapılacağı, usulü ve içeriği ile nev'i hakkında—anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi sözlü ve uygulamalı sınavın birlikte yapılması yahut içlerinden birinin münferiden yapılması, bu kimselerin muhakeme gücü, mesleğe uygunluğu, genel kültürü, dini bilgilerini ve hitabetini ölçecek objektif kıstaslar, ALES-YDS-KPSS puanı, hafızlık belgesi, sınavların kamera kaydına alınması, sınavlardan en az 70 puan alınması) tamamen sessiz kalmış, sınav yapmaya yetkili makamı (Başkanlığı) karar alırken esas alacağı objektif kıstaslarla sınırlandırmamış, bu hususları idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işleminin konusu yapmıştır. Bu durum, sınav yapmaya yetkili makamın sübjektif ve keyfi değerlendirme yapmasına sebep olacaktır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere sözlü sınav, nitelik itibarıyla yazılı sınavdan farklı bir ölçme aracıdır:

“Dava konusu kuralda düzenlenen sözlü sınav, bir kişinin davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla sorulu cevaplı görüşme yapılarak ilgilinin muhakeme gücünü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğini, genel görünümünü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunu ve liyakatini, yetenek ve kültürünü, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını puan vermek suretiyle değerlendirme yöntemidir. Yazılı yarışma sınavında ilgililerin genel yetenek ve genel kültür seviyeleri ile alan bilgisi düzeyleri ölçüldüğünden sözlü sınavda anılan bilgilerin yeniden ölçülmesi yerine dava konusu kuralda belirtilen hususlarda değerlendirmeye tabi tutulması, mülakatın yapılaş amacına uygunluk taşımaktadır.”

(Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/99 E.; 2014/181 K. sayılı Kararı). Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken tercihini (sözlü yahut uygulamalı) hangi tür yönünden (veya her iki tür yönünden) yaptığını açıkça ortaya koyması gerekmektedir.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen sözlü ve/veya uygulamalı sınavın kim tarafından yapılacağı, usulü ve içeriği ile nev'inin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde sözlü ve/veya uygulamalı sınava ilişkin tesis edilecek idari işlemlerin (söz gelimi çıkarılacak yönetmeliğin) 7433 sayılı Kanun'a uygun olması, yalnız bu Kanun'un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun'un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin (söz gelimi yönetmeliğin) hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7433 sayılı Kanun'un) maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, idari işlem (söz gelimi yönetmelik) hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Yine idarenin/sınav yapmaya yetkili makamın uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan geçici 20. maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin

anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanun düzeyinde tanımlanması gereken hususları, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine tevdi eden, maddi anlamda bir kanunda bulunması gereken öngörülebilirlik niteliğini içermeyip, yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

c)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye/Başkanlığa sözlü ve/veya uygulamalı sınavı yapacak mercii, sınavların usulü ve içeriği ile nev'ini belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ç)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128. maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70. maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve niteliğinin varlığının tespiti için yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavın), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerinin varlığını tespit edecek araç olan sözlü ve/veya uygulamalı sınavın kim tarafından yapılacağını, nev'ini, usulünü ve içeriğini, birlikte yahut münferiden yapılacağını belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (633 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere teşkilatlanan ve genel idare içinde yer alan Başkanlığın bünyesindeki kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem

içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (657 sayılı Kanun'un 86. maddesi kapsamında açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlar) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, Diyanet İşleri Başkanlığında anılan unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için istekli kimselerin tabi olacağı sözlü ve/veya uygulamalı sınavın kim tarafından yapılacağı, nev'inin, (birlikte yahut münferiden yapılması dahil olmak üzere) usulünün ve içeriğinin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfî işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70. maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70. maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan mad-denin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...”ın kanun hükmünde karar-namelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hak-kına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

d)Erkler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa

Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konularıyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanunla 636 sayılı KHK'ye eklenen ve sözleşmeli sağlık personeli istihdamında yapılacak "sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca belirleneceğine" ilişkin 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesiyle ilgili olarak verdiği kararında da; bu durum, hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın ilgili bölümü:

"Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir ... Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanun'da sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır ... Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır."

şeklindedir. Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu düzenlemeyi, Anayasa'nın 7 ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 199-201).

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, hakim ve savcı adaylarının yalnız sözlü sınavla tabi tutulacağını öngören düzenleme hakkında verdiği 20.11.1990 tarihli ve 1990/13 E.; 1990/30 K. sayılı (iptal) kararında şu gerekçeyi kaleme almıştır:

"B- Yasa'nın 7. Maddesi Yönünden inceleme: 1- Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

10. ve 11. maddelerin değişiklikten önceki metinleri şöyledir:

"Madde 10.- Eğitim sonunda adaylar eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak, yazılı sınavla alınırlar.

Yazılı sınava dair hususlar yönetmelikle düzenlenir."

"Madde 11.- Eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösterenlerin mesleğe kabulleri ile atanmaları, Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır."

Görüldüğü gibi, 3611 sayılı Yasa ile bu maddelerde yer alan "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiş, böylece adayların iki yıllık eğitim süresi sonundaki başarılarının yalnızca sözlü sınavla saptanması esası kabul edilmiştir.

3221 sayılı Yasa'nın, 10. ve 11. maddelerinde yapılan bu değişiklik için 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde :

"Hâkim ve savcı adaylarının eğitim süreleri sonunda yapılmakta olan sınav, daha pratik olması bakımından sözlü sınav olarak değiştirilmiştir." denilmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde 7. maddenin Anayasa'nın 13., 36., 37., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesi hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp , başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden konuyla yakın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 139. maddeleri yönünden de inceleme kapsamı içine alınması gerekmiştir.

a. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti il-kesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre. çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlı başına bir aykırılık nedeni oluşturabilecek-tir.

Bu nedenle, 3221 sayılı Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav"ın "sözlü sınav" olarak değiştirilmesindeki amacın saptanması zorunludur. Yasa'nın gerekçesinde bu değişikliğin sözlü sınavın daha pratik olması nedeniyle yapıldığı belirtilmektedir. Oysa, birinci aşamada yazılı sınav ve "mülakat barajı"nı aşmış olan yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabullerinde ikinci aşama olarak yapılan bir sınavda nesnel ölçütlerin konulması gerekirken,

özel değerlendirmelere neden olabilecek sözlü sınav yön-temini yalnızca "pratik olması" bakımından yeğlemesi" kamu yararı" düşüncesiyle açıklanamaz.

Bu nedenle herkesin eşit koşullarda yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandırabilecek öğeler taşıyan ve her zaman özel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güçtür. Şu durumda 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi kamu yararına dayanmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden inceleme:

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla ve ne biçimde sınırlanabileceği ve sınırlamanın ölçüsü belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin temel hak ve özgürlüklerin de güvencesi olduğu, bunun zedelenmesinin ve sınırlandırılmasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Oysa, hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlü sınava çevrilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması arasında bir bağlantı kurmak olanaklı değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden bir aykırılık saptanmamıştır.

c) Anayasa'nın 36. ve 125. Maddeleri Yönünden İnceleme:

...

d) Anayasa'nın 37. Maddesi Yönünden İnceleme:

...

e) Anayasa'nın 138., 139. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme:

...

Yeni düzenleme ile eskiden yazılı olarak yapılmakta olan sınavın sözlüye çevrilmesi, adayların bu işleme karşı dava haklarını biçim yönünden değilse de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü, sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddi hatâ yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır. Sorularla bunlara verilen yanıtların delil tesbiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür.

Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dahil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur.

Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargı-sal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine özel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasa'nın yargıç ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi Anayasa'nın 138., 139. ve 140. madde-lerine aykırıdır; iptali gerekir.”

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 2, 7 ve 128. maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

e)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, sözlü ve/veya uygulamalı sınava tabi tutulacak aynı şartları ve nitelikleri sağlayan vekil imam-hatip ile vekil müezzin-kayyımlar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine kabulde (anılan unvanlı memur kadrolarına atanmada) yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınava ilişkin objektif esas ve usulleri, sınavın kim tarafından yapılacağını, nev'ini, içeriğini, birlikte yahut münferiden yapılıp yapılmayacağını öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından sözlü ve/veya uygulamalı sınava tabi tutulacak aynı şartlara ve niteliklere sahip vekil imam-hatip ile vekil müezzin-kayyımların bazılarının anılan unvanlı memur kadrolarına atanıp bazılarının atanamamasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, anılan unvanlı memur kadrolarına atanabilmek için bu kimselerin tabi olacağı sözlü ve/veya uygulamalı sınavın usulünün ve içeriğinin, birlikte yahut münferiden ve kim tarafından yapılacağını, nev'inin, tespitinin idareye bırakılması, mesleğin (imam-hatipliğin, müezzin-kayyımlığın) gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

f)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir.

Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Bu yükümlülüğün, mesleğe kabulde (imam-hatip ve müezzin-kayyım unvanlı kadrolara atanmada) görevin gerektirdiği nitelikler dışındaki diğer tüm keyfi tercih ölçütlerinin kullanılmasına mani olacak koşulların sağlanmasını öncelikle içerdiği izahtan varestedir. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, sözlü ve/veya uygulamalı sınava ilişkin usul ve esasları, birlikte yahut münferiden ve kim tarafından yapılacağını, nev'ini, içeriğini belirleyerek; bu sınavlarda başarısız sayılan kimselerin anılan unvanlı kadrolara atanmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu sözlü ve uygulamalı sınavın birlikte yahut münferiden ve kim tarafından yapılacağına, nev'ine, içeriğine ve yapılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; maddi anlamda kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olacak şekilde, anılan hakka keyfi idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 49. maddelerine aykırıdır.

g)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49. maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen ibare; açıktan vekil imam-hatip ve vekil müezzin-kayyım olarak görev yapmakta olanlar arasında çalışma barışının bozulmasına neden olacaktır. Zira Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı mensupları; Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olacak ve anılan unvanlı memur kadrolarına atanacak bu kimselerin liyakat ilkesinin gereklerini karşılamadığının bilincinde olacak ya da en azından bu hususta meşru bir şüphe taşıyacaklardır. Çalışma barışının bozulması; Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı mensuplarının motivasyonlarının bozulmasına; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve (633 sayılı Kanun'un 12. maddesinin aksine) cami ve mescitlerde din hizmetlerinin aksamasına ve dini konularda toplumun doğru biçimde bilgilendirilememesine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49. maddelerine de aykırıdır.

ğ)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini ; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22. maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu

Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7433 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

3) 19.01.2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen “Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.” şeklindeki paragrafın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

Türk kamu personel rejiminde hem sözleşmeli personelin hem de Devlet memurlarının kamu görevlisi olarak kabul edildiği ve bu kimselerin aynı kamu hizmetini yürüttükleri halde farklı istihdam biçimlerine tabi olduğu göz önünde bulundurularak; sözleşmeli personelin memur kadrolarına geçmelerini teminen; 7433 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un “İstihdam şekilleri:” kenar başlıklı 4. maddesinin sözleşmeli personeli düzenleyen (B) fıkrasında birtakım değişiklikler yapılmaktadır. Bu kapsamda anılan fıkra bir paragraf eklenmektedir. Söz konusu ek paragrafta göre sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanacak; ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilecektir. Anılan ek paragrafın lafzından anlaşılabileceği üzere; disiplin rejimi bakımından sözleşmeli personele Devlet memurlarının tabi olduğu hükümlerin uygulanacağı kural olarak ortaya konulmuş ve fakat kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verileceği düzenlenerek bir istisna getirilmiştir. Ancak söz konusu ek paragrafın istisna hükmünü düzenleyen ikinci cümlesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu tarafından disiplin hukuku rejimi bakımından Devlet memurlarına ilişkin düzenlemelerin kıyasen sözleşmeli personele uygulanacağı hüküm altına alınmış ve fakat iptali talep edilen cümleyle istisna getirilmiştir. Elbette kanun koyucu, genel kuralı saptayıp buna ilişkin ayırık haller öngörebilir. Ancak bir durum, genel kuraldan ayırık tutulacak idiyse; bunun nedeni kanun koyucu tarafından te-mellendirilmelidir:

“Bu kuralın dayanağını bulduğu, Roma hukukunda genel hukuk kuralları veya genele ait olan hukuk (ius commune) karşısında; bu kuralları ihlal eden, özel durumlar gereği yaratılan ve bu özel durumların gerektirdiği menfaatleri gerçekleştirmeye hizmet eden hukuk kuralları da (ius singularia) bulunmaktaydı. Digestada ius singularia, “genel kurallara aykırı olarak,

belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır (D. 1.3.16 Paul).”

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen cümlelerin yer aldığı madde gerekçesinde neden bu türden bir istisna öngördüğüne ilişkin bir izahta bulunmamıştır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun’un 7. bölümü, disipline ilişkin esasları düzenlemektedir. Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller, 125. maddede düzenlenmiştir. Fiili ağırlığına göre disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, Devlet memurluğundan çıkarma şeklinde sıralanmaktadır. Bu sıralamada, iptali talep edilen cümleye konu kademe ilerlemesinin durdurulmasının üstü ceza, Devlet memurluğundan çıkarmadır. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve haller şu biçimde tanımlanmıştır:

“D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
- c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
- d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
- e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullan-mak veya kullandırmak,
- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- g) (Mülga:17/9/2004 - 5234/33 md.)
- h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,
- ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
- j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
- k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
- l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,

m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemedен yurda dönmek,

n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,(1)

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve ben-zerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak (...) (2) bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) (Değişik: 13/2/2011 - 6111/111 md.) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüz-de bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler-de bulunmak,

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

l) (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/61 md.) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullanırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.”

Söz konusu hükmün lafzından anlaşılaçağı üzere; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektirecek bir fiil işlendiğı takdirde fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğı kademedede ilerlemesi 1 - 3 yıl durdurulacaktır. Yine Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesi gerektirecek bir fiil işlendiğı takdirde memur, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılacaktır. Ancak iptali talep edilen cümle uyarınca sözleşmeli personel, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektirecek bir fiil işlendiğı takdirde görevine son verilecektir.

Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinde disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar düzenlenmiştir. Anılan madde:

“(Değişik birinci fıkra: 29/11/1984 – KHK-243/27 md.) Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir.

(Değişik fıkralar: 12/5/1982 - 2670/32 md):

Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteğı üzerine, memurun bağı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir.

Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler.

Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.”

şeklindedir. Anılan maddenin lafzından anlaşılaçağı üzere; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası, amirlerin bu yoldaki isteğı üzerine; memurun bağı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. 657 sayılı Kanun'un disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yap-mak üzere Kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim Mü-dürlüklerinde birer disiplin kurulu bulunur. İptali talep edilen cümle uyarınca açıklandığı üzere hem kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının hem de memuriyetten çıkarma cezasının verilmesini gerektirecek bir fiilin işlenmesi durumunda; sözleşmeli personelin görevine son verilecektir. Göreve son vermeye yönelik hukuki işlemin usulü aşamaları ise; “disiplin kurulunun kararı üzere atamaya yetkili amirin onayı”dır. Başka bir anlatımla memuriyetten çıkarma cezasının verilme usulünün aşamalarından biri olan yüksek disiplin kurulu kararının alınması; sözleşmeli personelin görevine son verilmesi bakımından öngörülmemiştir.

Ancak istisna hükmü olan ve iptali talep edilen ikinci cümle, aşağıda gösterildiğı üzere çeşitli yönlerden Anayasa'ya aykırıdır.

a)Ölçölülük ilkesi bağlamında suç ve ceza arasında orantılılık ilkesi bakımından: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında “cezai alanda ... yöneltilen suçlama” terimini, üç ölçütü değerlendirilmektedir: Fiilin iç hukuktaki hukuki nitelemesi, fiilin

mahiyeti ve müeyyidenin ağırlık derecesi (AİHM, Engel ve diğerleri-Hollanda, 08.06.1976, Başvuru No: 5100/71, § 82). Sözleşme'nin 6. maddesi çerçeve-sindeki bu yaklaşım ve söz konusu ölçütler, 7 numaralı Protokol'ün ne bis in idem ilkesi-ne ilişkin 4. maddesi bakımından da geçerlidir (AİHM, Prina-Romanya, Kabul Edilebilirlik, 08.09.2020, Başvuru No: 37697/13, § 48 vd.). Burada söz konusu fiil, göreve son verme işleminin ağırlık derecesi ve kişi üzerindeki sonuçlarıyla beraber dikkate alındığında, onun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında “ceza” olarak değerlendirilme-si gereği ve ceza hukukuyla ilişkili hak ve güvencelerin bu bağlamda işletilmesi gerekliliği ortaya çıkar.

İptali talep edilen cümle, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir fiil işlendiği takdirde sözleşmeli personelin görevine son verileceğini hüküm altına almıştır. Halbuki 657 sayılı Kanun'da kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir fiil işlendiği takdirde; adı üstünde bunun yaptırımı, kademe ilerlemesinin durdurulması, başka bir anlatımla memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 -3 yıl durdurulmasıdır. Ancak aynı fiili işleyen kimse, sözleşmeli personel olduğunda onun görevine son verilecek başka bir anlatımla ona daha ağır nitelikteki bir yaptırım uygulanacaktır.

Burada suç (sözleşmeli personelin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesini gerektirir bir fiil işlemesi) ve ceza (sözleşmeli personelin görevine son verilmesi) arasındaki hassas denge gözetilmemiştir. Zira hafif bir suça, ağır bir ceza bağlanmıştır. Halbuki Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanan “suç ve ceza arasında orantılılık” ilkesi, cezada adalet, kefaret anlayışının ve zarar ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Öte yandan bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde hüküm altına alınan hukuk devleti ile 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkelerinin somut bir görünümü-dür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de;

“Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar. (Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı)’’.

Ancak burada amaç (sözleşmeli personelin disiplininin sağlanması) ile araç arasında orantı bulunmamaktadır. Sözleşmeli personel, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesini gerektirir bir fiil (söz gelimi göreve sarhoş gelmek) işlemesi halinde de, memuriyetten çıkarma cezasının verilmesini gerektirir bir fiil (söz gelimi siyasi partiye girmek) işlemesi halinde de görevine son verilecektir. Disiplin cezası verilmesi usulünde öngörülen sıralamada gözetilen temel esasa aykırı biçimde; ağırlık derecesi birbirinden farklı iki fiil

kategorisi bakımından aynı yaptırım öngörülmüştür. Bu durum, hak ve nas-fet ilkesine de aykırıdır. Biçimsel olarak birbirinden ayrılmış, farklı ağırlıktaki iki ayrı fiil kategorisi bakımından aynı müeyyide türünün belirlenmesi, kanun koyucunun müeyyi-de ağırlığını belirlemede sahip olabileceği takdir marjının açılmış olduğunun açık kanıtıdır. Kaldı ki statü ilişkisinin bir gereği olarak idari düzenin ve hiyerarşinin sağlanması bakımından öngörülen disiplin cezalarının orantısız olması, disiplin hukuku rejimine tabi personelin de bu kurallara uyma eğilimini de azaltacaktır. Belirtmek gerekir ki memurlar bakımından her iki fiil için ayrı cezalar öngörülmüştür.

Bu nedenlerle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2 ve 13. maddelerine aykırıdır.

b)Eşitlik ilkesi bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı). O halde eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayırma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

İptali talep edilen cümle, eşitlik ilkesini iki boyutuyla ihlal etmektedir. İlk boyutuyla aynı kamu hizmetini aynı koşullarda yürüten (söz gelimi aynı mesai saatleri içinde çalışan), sözleşmeli personel ile Devlet memurları arasında haklı neden olmaksızın idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmaktadır. Zira Devlet memurları bakımından bir yandan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesini gerektirir bir fiil işlendiği takdirde kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmekte ve memuriyetten çıkartılması cezası verilmesini gerektirir bir fiil işlendiği takdirde memurluktan çıkarılmakta ve memuriyetten çıkarma cezasının verilmesi için yüksek disiplin kurulu kararı aranmaktadır. Halbuki sözleşmeli personel bakımından kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hallerde doğrudan görevine son verilmekte ve göreve son verme işleminin tesisi için disiplin kurulu kararının üzerine atamaya yetkili amirin onayı yeterli kabul edilmekte, başka bir anlatımla yüksek disiplin kurulu kararı aranmamaktadır. Bu durum, eşitlik ilkesine aykırıdır. Diğer bir söyleyişle aynı koşullarda aynı kamu hizmetini yürüten bir memur ve sözleşmeli personelden biri göreve sarhoş geldiğinde onun hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilecek; diğeri göreve sarhoş geldiğinde görevine son verilecek ve son verme işleminin tesisi için yüksek disiplin kurulu kararı aranmayacaktır. Kanun koyucunun, atıf yapmak suretiyle; sözleşmeli personel hakkında disiplin cezası verilmesini gerektirir fiilleri memurlarla aynı kılmasının ve sadece kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hallerde farklı ceza ve usul öngörmesinin nedeni anlaşılamamaktadır. Elbette kanun koyucu, farklı cezalar ve usuller öngörebilir ancak iptali talep edilen cümlelerin yer aldığı paragraf hükmünde olduğu gibi bütün olarak disiplin hukuku rejimine atıf yaparken niçin bundan ayıksı durumları hüküm altına aldığını temellendirmelidir. Oysa kanun koyucu, ihtilafli kural bakımından, aynı kusurlu fiili işleyen iki kamu görevlisi bakımından çok farklı

ağırlıklarda müeyyideler öngörmektedir ancak benzer durumda bulunan kişiler arasındaki bu ağır muamele farklılığına ilişkin olarak haklı bir neden bulunmamaktadır.

Diğer boyutuyla, göreve son verme işleminin tesisi için disiplin kurulu kararı üzerine atama yapmaya yetkili amirin onayının yeterli görülmesi, başka bir anlatımla yüksek disiplin kurulu kararı aranmaması hususu; aynı fiili işlemiş olan (aynı durumda bulunan) sözleşmeli personel arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabilecektir. Zira 657 sayılı Kanun'un 129. maddesi uyarınca yüksek disiplin kurulu, kendisine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördüğü takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir. Başka bir anlatımla disiplin kurullarına nazaran daha geniş yetkileri uhdesinde barındırmaktadır. Disiplin kurullarından ve atamaya yetkili amirden daha fazla maddi gerçeğe ulaşma vasıtasına sahip olan yüksek disiplin kurumlarını, usul sürecinin dışında bırakmak; amirlerin aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıkları yapmasına yol açacaktır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

c) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile çalışma hakkı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Bu yükümlülüğün, disiplin cezaları bakımından da ifası gerekmektedir. Zira iptali talep edilen cümlede öngörülen disiplin cezası, göreve son verme olup; sözleşmeli personelin ilişığının kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. O halde nihayetinde çalışma hakkının kullanımını ortadan kaldıracak niteliğe sahip disiplin cezalarının orantılı bir şekilde öngörülmesi ve bu cezaların verilmesinde tüm usul güvencelerinin sağlanması gerekmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere sözleşmeli personel bakımından orantısız ve eşitlik ilkesine aykırı biçimde cezalar öngörülmekte ve usul güvenceleri (söz gelimi yüksek disiplin kurulu kararının alınması) dışlanmaktadır. Bu durum ise sözleşmeli personel bakımından Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Başka bir anlatımla, sözleşmeli personelin görevine son verileceği hallerin orantılılık, eşitlik ilkelerinin gereklerini karşılamaması ve yeterli usul güvencelerinin öngörülmemesi; Devletin onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortamı hazırlayamamasına neden olacaktır. Sözleşmeli personel bu türden fiiller işlemezken dahi, maruz kalınan ayırımcı uygulama sebebiyle kendisini aşağı bir konumda hissedebilecek, sürekli olarak haksız bir muameleye uğrama riskinin yaratacağı huzursuzluğa maruz kalacaktır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 49. maddelerine aykırıdır.

ç) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5. maddeleriyle Devlet için öngörülen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49. maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49. maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem

de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere aynı kamu hizmetini yürüten ve aynı koşullarda çalışan sözleşmeli personel ile Devlet memuru arasında yaratılan eşitsizlik, çalışma barışının bozulmasına neden olacaktır. Zira göreve sarhoş gelen memurun sadece kademe ilerlemesi duracak ve fakat memuriyette kalmaya devam edecektir; göreve sarhoş gelen sözleşmeli personelinse doğrudan görevine son verilecek ve ilişkisi kesilecektir. Yine göreve son verme işleminin tesisi bakımından yüksek disiplin kurulu kararı öngörülmemesi sebebiyle göreve sarhoş gelen iki sözleşmeleri personel bakımından kayırmacılık yapılabilecektir. Çalışma barışının bozulması; hiyerarşiye hâlel gelmesine; personelin çalışma motivasyonlarının bozulmasına ve disiplin kurallarına uyma eğiliminin azalmasına; ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve kamu hizmetinin aksamasına sebep olabilecektir. Sözleşmeli personel anılan türden fiiller işlemezken dahi, maruz kalınan ayrımcı uygulama sebebiyle kendisini aşağı bir konumda hissedebilecek, sürekli olarak haksız bir muameleye uğrama riskinin yaratacağı huzursuzluğa maruz kalacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2, 5 ve 49. maddelerine de aykırıdır.

d)Kamu yararı ilkesi ile idarenin bütünlüğü ilkesi: hiyerarşi ve disiplin bakımından: Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan "idarenin bütünlüğü" ilkesi, tekil devlet modelinde yönetim alanında öngörülen temel ilkedir. Bu ilke, yönetsel işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların "bir bütün" oluşturduğunu anlatmaktadır. Tekil devlet modelinde, tek bir egemenlik vardır ve devlet tek yetkilidir. Devletin örgütsel yapısı parçalı bir görünüm sergilese ve devlet yetkisini kullanan birçok kamu tüzel kişisi olsa da, bunların arasındaki birlikteliği "idarenin bütünlüğü" ilkesi sağlamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve 2005/32 E.; 2007/3 K. sayılı Kararı). İdarenin bütünlüğü, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca üç hukuksal araç, hiyerarşi, yetki genişliği ve idarî vesayet kullanılmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 tarihli ve 2011/11 E.; 2011/151 K. sayılı Kararı). Buna ilave olarak Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı).

Diğer bir deyişle kamu kurum ve kuruluşlarındaki personelin memur ve amir olarak kademelenmesi, hiyerarşinin göstergesidir. Hiyerarşiyi temin eden mekanizmalardan biri, disiplin suç ve cezalarıdır. Hiyerarşinin hukuka ve hakkaniyete uygun biçimde temin edilmesi; disiplin suç ve cezalarının hukuka uygun biçimde öngörülmesiyle mümkündür. Aksi bir tutum (söz gelimi suç ve cezaların orantısız olması, usul güvencelerinin olmaması); amiri, amirlik makamının gereklerini yerine getirmekten alıkoyar, hiyerarşiyi ve genel idari teşkilattaki otoriteyi, disiplini bozar. O halde sözleşmeli personele disiplin rejimi bakımından Devlet memurlarının tabi olduğu hükümlerin uygulanmasında güdülen kamu yararı, aynı zamanda; idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince disiplini ve hiyerarşiyi temin etmelidir. Ancak iptali talep edilen cümlelerin açıklandığı üzere orantılılık, eşitlik ilkelerinin gereklerini karşılamaması ve yeterli usul güvenceleri öngörmemesi; (hiyerarşinin temini ve disiplin zafiyetinin yaşanmaması için düzen sağlanmasının aksine) hakkaniyetten uzak biçimde bazı sözleşmeli personelin görevine son verilmesine neden olacak; kamu personelinin bir düzen içinde çalışmasını, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sekteye uğratabilecek ve dolayısıyla hiyerarşiyi ve disiplini bozacaktır. Bu durum, kamu yararı ve idarenin bütünlüğü ilkelerini (Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerini) ihlal etmektedir.

e)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı,

kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128. maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70. maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin ve görev sırasında düzeni ve hiyerarşiyi temin edecek (işlendiği takdirde kamu hizmetinden çıkarılma sonucunu doğuracak) disiplin cezası ve disiplin cezası gerektirir fiillerin, (bir kimsenin bu kadroya/statüye/unvana uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını, disiplin suç ve cezaları arasında orantılılığı gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle neticesine görevine son vermeye yönelik disiplin cezası yaptırımını bağlanan disiplin suçlarının orantılılık, eşitlik ilkelerinin gereklerini karşılamaması ve yeterli usul güvenceleri öngörmemesi; anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler (sözleşmeli personel) bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Zira, iptali talep edilen cümle uyarınca, görevin gerektirdiği niteliklerin yokluğuna delalet etmediği yukarıda gösterilmiş sayılı fiilleri işlediği takdirde sözleşmeli personelin görevine son verilecek/sözleşmeli personel kamu hizmetinden çıkarılacaktır. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı cümle, Anayasa'nın 70. maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70. maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun

hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

f) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile adil yargılanma hakkı bakımından: Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, savunma hakkını da kapsar. AİHM “hakkaniyete uygun yargılama” kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan “savunma hakkı”dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik devletin ve demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekteştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Bkz. Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 řř 4950) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Bkz. Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 ř 33) (AİHM'nin 07.03.2014 tarihli ve 2013/4784 Başvuru No'lu Kararı, ř 32). Bunun yanında, adil yargılanma hakkı gereğince disiplin cezasını soruşturacak ve ceza verecek makamın bağımsız ve tarafsız olması gerekir.

Ancak sözleşmeli personelin görevine son verilmesi bakımından disiplin kurulu kararı üzerine atamaya yetkili amirin onayının yeterli görölmesi; başka bir deyişle yüksek disiplin kurulu kararı alınmaması; görevine son verme cezasına muhatap sözleşmeli personelin savunma hakkını ihlal edecek ve kendine tarafsız şekilde muamele edilmesini engelleyecektir. Zira 657 sayılı Kanun'un “Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı” kenar başlıklı 129. maddesi:

“Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yapttırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.”

şeklinde olup; cezanın verilmesine yönelik aşamalarda “disiplin kurulu kararı üzerine atamaya yetkili amirin onayı”na nazaran daha kapsamlı usul güvenceleri öngörülmektedir. Başka bir anlatımla, sözleşmeli personel savunmasını, aralarında müzakere yapıp kolektif bir

karar alan yüksek disiplin kurulu yerine kendi öznel değerlendirmeleri (örneğin atamaya yetkili amirin muhatap sözleşmeli personele bir hasımlık gütmeye ihtimalin olması) çerçevesinde karar verecek olan ve keyfi davranmasını engelleyecek bir usul güvencesi bulunmayan atamaya yetkili amire karşı yapacaktır. Her ne kadar görevine son verme işlemi bakımından disiplin kurulu kararı alınsa da onay makamı, işlemi tekamül ettirecek olan, atamaya yetkili amirdir. Bu durum da sözleşmeli personel bakımından Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlamanın sınırlarının aksine adil yargılanma hakkının özüne dokunacaktır. Ayrıca aynı tür fiili işleyen memur ile sözleşmeli personel bakımından sırasıyla memuriyetten çıkarma ve görevine son verme cezası; ilki için adil yargılanma hakkı gereklerine daha uygun şekilde tesis edilecektir. Adil yargılanma hakkının gerekleri açısından kişinin statüsüne bağlı bir ayırım yapılamayacağından; kanunun memur için öngördüğü ve gerekli addettiği adil yargılanma standardının, sözleşmeli personel için de geçerli olması gerekir. Bu nedenle ihtilaflı cümle, Anayasa'nın 13 ve 36. maddelerine aykırıdır.

g)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak sözleşmeli personelin görevine son vermeye yönelik disiplin cezasını tesis eden işlemler; disiplin kurulu kararı ve atamaya yetkili amirin onayıdır. Yukarıda defaten açıklandığı üzere yüksek disiplin kurulunun kararı aranmamıştır. Bu durum da atamaya yetkili amirin iradesini objektif biçimde kurmasını sağlayacak ve onu kayıtlayacak mekanizmanın dışarıda bırakılması anlamına geldiğinden; idarenin sübjektif değerlendirmelerine istinaden keyfi uygulamalarına sebep olabilecek bir zemin hazırlamaktadır. Bu nedenle ihtilaflı cümle, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

ğ)Kamu görevlilerinin özlük işleri bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41).

Sözleşmeli personelin de asli ve sürekli nitelikte kamu hizmetleri ifa eden kamu görevlisi olduğu yukarıda defaatle açıklanmıştır. O halde sözleşmeli personel hakkında tesis edilecek disiplin suç ve cezaların da Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa'nın 128. maddesinin lafzında yer alan “kanun” ibaresi, hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kanuna tekabül etmektedir. Her ne kadar iptali talep edilen cümle, şeklen kanun formunda kaleme alınsa da; içerik itibarıyla Anayasa'nın diğer hükümlerinin (Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 36, 49, 70, 123) gereklerini karşılamadığından ve özellikle de gerekli belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini karşılamayıp, keyfiliğe karşı gerekli güvenceleri de içermediğinden, maddi anlamda kanun niteliğini haiz değildir. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

h)Erkler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konularıyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir...” şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 128. maddesine benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle aykırı olan iptali talep edilen cümleyi kanunlaştırmaması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

i)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, yukarıdaki başlıklarda aykırı olduğu gösterilen temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin muadilleri olarak, çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini ; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23.; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22. maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu

Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; adil yargılanma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7433 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen “Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.” şeklindeki paragrafın ikinci cümlesi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 10, 13, 36, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

04.01.2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diploması Forumu Vakfı Dair Kanunu ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'da hukuka aykırı değişiklikler, eklemeler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

19.01.2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek yeterli puanı” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine,

2) 1. maddesiyle 22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak sözlü ve/veya uygulamalı sınavda başarılı olmaları” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine,

3) 2. maddesiyle 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen ‘‘Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.’’ şeklindeki paragrafın ikinci cümlesi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 10, 13, 36, 49, 70, 90, 123, 128 ve 153. maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.’’